

Министерство образования и науки Российской Федерации  
Байкальский государственный университет

**ЗАЩИТА ЧАСТНЫХ ПРАВ:  
ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ**

Материалы V ежегодной международной  
научно-практической конференции  
(г. Иркутск, 21 мая 2016 г.)

Иркутск  
Издательство БГУ  
2017

УДК 34(06)  
ББК 67я43  
З-40

Печатается по решению редакционно-издательского совета  
Байкальского государственного университета

Редакционная коллегия: д-р юрид. наук, проф. Н. П. Асланян, д-р  
юрид. наук, проф. В. А. Семеусов, канд. юрид. наук, доц. Ю. В. Виниченко

З-40          Защита частных прав: проблемы теории и практики : материалы  
5-й ежегод. междунар. науч.-практ. конф. (г. Иркутск, 21 мая 2016 г.) /  
под ред. Н. П. Асланян, Ю. В. Виниченко. – Иркутск : Изд-во БГУ,  
2017. – 374 с.

ISBN 978-5-7253-2951-3

Сборник материалов пятой – юбилейной – ежегодной международной научно-практической конференции, как и сборники, опубликованные по итогам четырех предыдущих форумов, посвящен актуальным теоретическим и практическим проблемам защиты прав и интересов частных лиц. Включает три раздела: «Защита частных прав: материально-правовые аспекты»; «Защита частных прав: процессуально-правовые аспекты»; «Трибуна молодых ученых».

Для преподавателей, аспирантов, студентов юридических учебных заведений, практических работников и всех интересующихся вопросами частного права.

УДК 34(06)  
ББК 67я43

ISBN 978-5-7253-2951-3

© Издательство БГУ, 2017

## СОДЕРЖАНИЕ

### РАЗДЕЛ 1. ЗАЩИТА ЧАСТНЫХ ПРАВ: МАТЕРИАЛЬНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ

<b>Асланян Н. П.</b> Претерпевание и обязанность в контексте теории охранительного права .....	6
<b>Астапова Т. Ю.</b> О защите прав фактического владельца .....	16
<b>Афанасьева Т. И.</b> Решение собрания как гражданско-правовая сделка .....	22
<b>Баганова С. В.</b> Публично-правовые образования как субъекты авторских правоотношений .....	29
<b>Вакулина Г. А.</b> О защите нарушенных прав правообладателей бездокументарных ценных бумаг .....	34
<b>Валайтис-Винобер К. А.</b> Баланс интересов в залоговых правоотношениях.....	39
<b>Виниченко Ю. В.</b> К вопросу о причинах обхода закона .....	44
<b>Горковенко М. Л.</b> Ответственность сторон за ненадлежащее исполнение обязательств: некоторые аспекты .....	51
<b>Григорьева М. А.</b> К вопросу о развитии теории охранительного права .....	56
<b>Далбаева Н. Н.</b> Природа права на защиту .....	62
<b>Епифанцева Т. Ю.</b> Проблема защиты прав несовершеннолетних.....	68
<b>Ершова Е. В.</b> К вопросу о компенсации морального вреда как способа защиты прав ребенка .....	72
<b>Жиленкова Т. В.</b> Прекращение правовой охраны товарного знака вследствие его трансформации в общепризнанное наименование товара: практика Суда Евросоюза.....	81
<b>Зайцева Е. С.</b> Пределы правового регулирования при применении аналогии как способа защиты гражданских прав.....	87
<b>Захарова О. Н.</b> Расторжение договора по инициативе одной из сторон .....	92
<b>Ищенко Н. Ю.</b> К вопросу о разработке темы охранительных правоотношений в семейном праве .....	99
<b>Карибян С. О.</b> К вопросу об ответственности родителей за злостное уклонение от уплаты алиментов: теория и практика применения.....	108
<b>Косенко Е. В.</b> Философские основы защиты семейных прав.....	115
<b>Левушкин А. Н.</b> Гражданско-правовая ответственность по договору на оказание охранных услуг: теория и практика применения.....	120
<b>Мильков А. В.</b> О понятии юридической ответственности.....	128
<b>Минникес И. А.</b> Значение польской юриспруденции для развития советской и российской юридической науки .....	134

<b>Минникес И. В.</b> Оспоримая презумпция в споре об отцовстве в российском законодательстве первой половины XIX в. ....	138
<b>Мисаревич Н. В.</b> Правовое положение иностранцев на территории Республики Беларусь .....	143
<b>Новикова Т. В.</b> К вопросу об охранительных правоотношениях в международном частном праве.....	148
<b>Печеный О. П.</b> Отдельные тенденции развития наследственного права и нотариата в контексте реформирования гражданского законодательства Украины.....	158
<b>Пирмаев Е. В.</b> Языковое судебное толкование и защита права.....	161
<b>Райников А. С.</b> Десистематизация гражданского права России.....	167
<b>Смоляров М. В.</b> Защита авторских прав в российском законодательстве XIX в.: историко-правовой аспект.....	173
<b>Суслова С. И.</b> Признание жилищных прав как способ их защиты.....	178
<b>Трофимов С. В.</b> Основы правового регулирования конкуренции в сфере авиаперевозок .....	186
<b>Турлуковски Я.</b> Охрана прав ближайших родственников наследодателя в польском наследственном праве и свобода завещания .....	195
<b>Чердакова Л. А.</b> Соседское право: предложение законодателя или объективно сложившийся институт .....	205

## **РАЗДЕЛ 2. ЗАЩИТА ЧАСТНЫХ ПРАВ: ПРОЦЕССУАЛЬНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ**

<b>Амосов С. М.</b> Добросовестность участников гражданско-правовых отношений.....	211
<b>Вишневский А. В.</b> Нарушение принципа состязательности при доказывании в арбитражном процессе.....	214
<b>Гнатко Е. А.</b> Правовое регулирование исполнительных документов в России в период с 1917 г. до 1923 г.....	220
<b>Корнакова С. В., Чигрина Е. В.</b> К вопросу законодательного регулирования возбуждения уголовного дела по делам частного обвинения .....	226
<b>Личидов А. А.</b> К вопросу о характеристике иска о признании вещного права отсутствующим.....	232
<b>Некрасов С. Ю.</b> Инициатива суда и судебское усмотрение в гражданском и арбитражном процессе.....	238
<b>Несцьор Б.</b> Анализ арбитражного судопроизводства на основе польского гражданского процесса .....	246

<b>Подшивалов Т. П.</b> Определение виндикации.....	262
<b>Старицын А. Ю., Некрасов С. Ю.</b> Арбитраж (третейское разбирательство) в сфере публичных отношений	

### РАЗДЕЛ 3. ТРИБУНА МОЛОДЫХ УЧЕНЫХ

<b>Батрамеева Н. В.</b> К вопросу о защите гражданских прав и законных интересов, нарушенных действиями в обход закона.....	273
<b>Белоусов В. Н.</b> Возникновение и развитие договора авторского заказа .....	278
<b>Горшов Е. А.</b> Толкование права и страхование вкладов физических лиц.....	286
<b>Жижко Л. С.</b> Медиация как новая форма защиты субъективных прав.....	290
<b>Калашникова Ю. С.</b> Ограничение свободы договора в историческом аспекте .....	295
<b>Криволицкая Я. А.</b> Критерии неоплатности и неплатежеспособности в рамках банкротства гражданина .....	301
<b>Крутер К. А.</b> Определение порядка пользования жилым помещением .....	306
<b>Ларченкова М. А.</b> Проблемы профессионального представительства в судопроизводстве .....	312
<b>Романенко Н. С.</b> К вопросу о современном понимании юридического процесса в российском праве .....	319
<b>Семенова М. А., Каткова Е. А.</b> Непреодолимая сила в гражданском праве .....	325
<b>Темерева Ю. В.</b> Соглашение о разделе имущества супругов – медиативное соглашение как результат защиты права супругов на раздел имущества в контексте медиации.....	338
<b>Титов Е. В.</b> О возможности применения института недействительности к юридическим поступкам .....	344
<b>Хабдаев А. М.</b> Прекращение договора с управляющей организацией как форма защиты прав участников хозяйственного общества .....	354
<b>Чегоряева П. А., Нестолий В. Г.</b> К вопросу о правовой природе производства о признании сделки недействительной в рамках дела о банкротстве (суждения к теории иска) .....	361
<b>Яковлева С. П.</b> Место и роль позиций Европейского Суда по правам человека в правовой системе России.....	367

# РАЗДЕЛ 1. ЗАЩИТА ЧАСТНЫХ ПРАВ: МАТЕРИАЛЬНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ

УДК 347.1

**Н. П. Асланян**

доктор юридических наук, профессор,  
профессор кафедры международного права,  
Северо-Кавказский филиал ФГБОУ ВО «Российский  
государственный университет правосудия», г. Краснодар,  
nataslan@mail.ru

## ПРЕТЕРПЕВАНИЕ И ОБЯЗАННОСТЬ В КОНТЕКСТЕ ТЕОРИИ ОХРАНИТЕЛЬНОГО ПРАВА

В докладе рассматривается вопрос об использовании понятий «претерпевание» и «обязанность» в концепции охранительных правоотношений. Обосновывается вывод о том, что повсеместно наблюдаемое в литературе совмещение претерпевания и обязанности в одном понятии является логически некорректным, а следовательно, неприемлемым.

*Ключевые слова:* охранительные правоотношения; претерпевание; действие; обязанность; долженствование; возможность.

**N. P. Aslanyan**

Doctor of Law, Professor,  
Professor of International Law Department,  
Russian State University of Justice North Caucasian Branch, Krasnodar,  
nataslan@mail.ru

## ENDURANCE AND OBLIGATION IN THE CONTEXT OF PROTECTIVE LAW THEORY

The report is devoted to the issue of notions «endurance» and «obligation» usage by protective legal relations conception. The conclusion is grounded that combination of endurance and obligation in one notion observed everywhere in literature is logically incorrect and, consequently, unacceptable.

*Keywords:* protective legal relation; endurance; obligation; action; inaction; owing.

1. Содержание правоотношения не мыслится без составляющих его субъективных прав и обязанностей. Аналогично этому в содержа-

нии охранительного правоотношения также выделяются права и обязанности, называемые «охранительные права» и «охранительные обязанности» [например: 39, с. 162]. Охранительное право достаточно детально исследовано в литературе [19; 20; 22], чего нельзя сказать относительно охранительной обязанности. Обычно отмечается, что такая обязанность характеризуется свойством принудительности, а для ее определения привлекается категория «претерпевание» [4, с. 129]. При этом указывается на значимость этой категории для характеристики охранительных правоотношений. Так, С. С. Алексеев пишет: «В охранительных правоотношениях юридические обязанности тоже играют существенную роль. Претерпевание правонарушителем применяемых к нему мер государственно-принудительного воздействия (санкций) выражает тот непосредственный юридический эффект, который в данной области отношений соответствует интересам общества, государства» [4, с. 127].

2. Категория «претерпевание», введенная в научный оборот Аристотелем [5, с. 55] в числе десяти универсалий, призванных отразить формы бытия природы и общества и способы «описать сущее» [18, с. 18], и в грамматическом, и в логическом, и в метафизическом смыслах противопоставляется категории «действие» [14, с. 180]. По философской трактовке, претерпевание – это состояние (положение) субъекта, который подвергается действию [35, с. 197–198]. Как правило, это действие нежелательное, неприятное для претерпевающего лица, недаром Р. Декарт использовал для объяснения претерпевания термин «*passion*» [11, с. 482] (страдание, мученичество [12, с. 357]), а в философском словаре в качестве синонимов слова «претерпевание» употребляются слова «горе» и «страдание» [38, с. 112].

3. В русском языке слово «претерпевание» обозначает состояние по глаголу «претерпевать» («терпеть»), означающему «перенести, испытать терпя, перестрадать; подчиниться чему неволей, вынести что-то неприятное, тяжкое, противное» [10, с. 397]. По толкованию М. Фасмера, «терпеть» означает «стойко и безропотно переносить, переживать что-либо тяжелое или неприятное, крепиться, мужаться; мириться с наличием чего-либо; страдать»; «цепенеть, застывать, быть оцепенелым, неподвижным» [36, с. 49]. Данное толкование указывает на ситуацию, в которой субъект вынужден переживать нечто не только неприятное, но и неизбежное, неотвратимое, не зависящее от его воли; то, чего он не может изменить или предотвратить. Именно такое неотвратимое и неприятное нечто воздействует на лицо в

случае применения к нему принуждения (насилия). В этой связи показательно, что Аристотель называет связь между претерпеванием и принуждением (насилием) необходимостью. Заметив, что «необходимость... идет наперекор движению, происходящему по собственному решению», она «есть то, из-за чего нельзя поступать иначе», он указывает, что претерпевание при применении насилия есть необходимость, поскольку «из-за принуждающего невозможно поступать по собственному желанию» [6, с. 151]. Полагаем, что при трактовке претерпевания следует отталкиваться именно от категории «необходимость» в философском смысле, понимая под ней наличие между объектами и системами реального мира «устойчивых, неизбежных, неотвратимо действующих во времени связей и отношений» [37, с. 363].

4. В юриспруденции понятие «претерпевание» трактуется как категория, обозначающая один из видов требуемого от обязанного лица поведения (*facere, non facere, pati*). Как указывает Л. И. Петражицкий, «все требуемые от обязанных виды поведения могут быть сведены, как к простейшим элементам, к отдельным 1) положительным действиям, *facere*, 2) воздержаниям, *non facere* и 3) терпением, *pati*» [28, с. 274. См. также: 32, с. 160; 24, с. 328; 41, с. 331]. Правда, в советской литературе высказывались мнения, что выделять обязанность претерпевания (*pati*) нет необходимости, поскольку она не имеет отличий от не подвергаемой сомнениям обязанности воздержания от действия (*non facere*). Например, М. М. Агарков пишет: «Советское гражданское право не проводит различия между *non facere* и *pati*. Позиция советского закона является правильной», поскольку любую обязанность «*pati*» можно рассматривать как обязанность «*non facere*» [1, с. 213]. С. Ф. Кечекьян утверждает, что терпение может рассматриваться как равноценное воздержанию от сопротивления, в связи с чем действия обязанного лица «могут быть сведены не к трем, а к двум видам: действиям и воздержаниям от действий» [17, с. 156]. Однако возобладало все-таки признание *pati* в качестве вида должного поведения наряду с положительными действиями и воздержанием от действия [4, с. 112–113; 19, с. 7; 33, с. 343, 356; 40, с. 298].

5. Отметим, что понимание категории «претерпевание», сложившееся в юридической литературе, не соответствует ее философской трактовке и противоречит толкованию слова «претерпевание» в русском языке, а попытки обосновать существо претерпевания в качестве особого вида обязанности (должного поведения) к успеху не приводят. Так, С. С. Алексеев, разъясняя сущность претерпевания



применительно к юридической ответственности, пишет, что «претерпевание главным образом состоит в принятии того воздействия, которое оказывает управомоченный... Лицо, к которому обращены меры юридической ответственности, обязано соотносить свое поведение с применяемыми к нему правовыми санкциями. Оно не просто бездействует, а, скорее, “согласует” свое поведение с мерами правовой ответственности» [4, с. 113]. Между тем слова «сообразовывать» и «согласовывать» обозначают *действие* по соответствующему глаголу<sup>1</sup>, следовательно, ученый, с одной стороны, выделяет претерпевание наряду с положительными действиями и воздержанием от действия [4, с. 128], а с другой, – сводит претерпевание к положительным действиям. Кстати, рассуждая о гражданско-правовых санкциях, С. С. Алексеев прямо указывает на то, что претерпевание включает в себя положительные действия: «Обязанность претерпевания государственно-принудительного воздействия выражена здесь не только в виде пассивного претерпевания государственного воздействия, но и в виде определенных положительных действий. Последние либо заменяют действия по прежней обязанности (например, возмещение убытков при неисполнении обязательства), либо присоединяются к ним (например, уплата неустойки при несвоевременном исполнении обязательства)» [3, с. 278]. Таким образом, в концепции С. С. Алексеева претерпевание может быть активным и пассивным, причем одни охранительные правоотношения включают только пассивное претерпевание, в то время как другие – сочетание первого и второго видов. Представляется, что такое объяснение ставит вполне закономерный вопрос: зачем выделять обязанность претерпевания, если она в конечном итоге предстает то обязанностью действия, то обязанностью воздержания, то их сочетанием?

6. Известным своеобразием отличается позиция Е. А. Крашенинникова, который признает существование охранительной обязанности претерпевания только применительно к одному из видов охранительных правоотношений – правоотношениям, включающим в свое содержание права на совершение односторонних действий. Эти права не обладают способностью быть принудительно осуществленными при помощи юрисдикционного органа, они реализуются действием самого управомоченного лица, «*претерпевание* которого обязанным

---

<sup>1</sup> Отметим, что на это обстоятельство уже указывалось в литературе [27, с. 117; 26, с. 318].

лицом составляет материальное содержание корреспондирующих им охранительных гражданских обязанностей» [21, с. 8]. Е. А. Крашенинников подчеркивает, что «конституирующиеся в качестве гражданско-правовой ответственности охранительные обязанности *всегда являются обязанностями facere*» [21, с. 10] и отвергает как необоснованное утверждение С. С. Алексеева, «будто при возмещении убытков и уплате неустойки должное поведение обязанного лица представляет собой сочетание *facere* и *pati*. В действительности и в том, и в другом случае содержание обязанности правонарушителя исчерпывается необходимостью совершения соответствующего действия» [21, с. 10–11]. Однако при этом цивилист добавляет: «Что же касается претерпевания, то оно не является здесь формой должного поведения обязанного лица, а служит характеристикой состояния правонарушителя, которое наступает в результате реализации лежащей на нем обязанности *facere*» [21, с. 11]. Таким образом, по трактовке Е. А. Крашенинникова, во-первых, не все охранительные обязанности обладают способностью к принудительной реализации, во-вторых, те охранительные обязанности, которые обладают способностью к принудительной реализации, являются обязанностями совершения положительных действий, в-третьих, претерпевание может быть либо формой должного поведения обязанного лица, либо – характеристикой состояния правонарушителя. Соглашаясь с автором относительно необоснованности конструирования обязанности сочетания *facere* и *pati*, заметим, что утверждение о существовании обязанности, понимаемой как «необходимость совершения соответствующих действий» вступает в противоречие с общепризнанным в доктрине пониманием обязанности как долженствования.

7. В других работах, посвященных охранительным правоотношениям, четкого представления о смысле, вкладываемом в понятие «обязанность претерпевания», получить не удастся, поскольку авторы лишь констатируют существование «обязанности правонарушителя претерпеть неблагоприятные последствия за содеянное» [34, с. 10], обязанности «претерпеть меры принуждения» [31, с. 78] или обязанности «претерпеть те последствия, которые предусмотрены санкцией нарушенной нормы и определены компетентным на то органом государства» [43, с. 34], не характеризуя содержание такой обязанности. Можно заключить, что словосочетание «обязанность претерпевания» прочно вошло в научный оборот и в большинстве случаев воспринимается доктриной как нечто само собой разумеющееся.

В то же время нельзя утверждать, что правоведами не высказывались мнения против признания обязанности претерпевания. Так, С. Н. Братусь указывает, что исполняемая принудительно обязанность – это «не обязанность претерпевания последствий, проистекающих из правонарушения, а самое их претерпевание в состоянии принуждения» и подчеркивает: «Обязанность может быть исполнена или не исполнена. Но когда... приводится в действие аппарат принуждения, выбора у ответственного лица нет – оно не может не выполнить действий (или воздержаться от них), составляющих содержание реализуемой обязанности» [9, с. 103]. О. Э. Лейст, рассматривая правовое положение правонарушителя в уголовном праве, отмечает: «Это особенное правовое состояние, которое не может быть раскрыто через понятие обязанности (ведь преступник наказывается не за невыполнение приписываемой ему обязанности... понести наказание, а за то, что совершил преступление), но выделяет правонарушителя среди других граждан именно как потенциально подверженного государственному принуждению» [23, с. 195]. Подчеркивая, что обязанность может состоять либо в действиях, либо в бездействии, Е. Я. Мотовиловкер утверждает, что при применении мер государственного принуждения у ответственного лица отсутствует выбор; такое лицо не может действовать свободно, а следовательно, «"претерпевание" и "обязанность" – несовместимые понятия» [27, с. 117]. (В настоящей работе мы не останавливаемся на позиции В. А. Белова, возражающего против конструирования обязанностей претерпевания и предлагающего заменить их понятием правонеспособности [8, с. 415. См. также: 7, с. 242], поскольку полагаем, что данная позиция требует отдельного рассмотрения).

8. Юридическая обязанность представляет собой должное поведение и раскрывается через понятие долженствования. В свою очередь долженствование характеризует смысловые и ценностные отношения, отражает «смысловое, ценностное бытие, которое физических параметров не имеет, вне человека не функционирует и проявляет себя тем, что представляет собой объективированную человеческую субъективность и имеет значение, ценность и смысл» [16, с. 186]. Говоря иначе, долженствование есть категория морального сознания; оно присуще только человеку и представляет собой некое «как должно быть», некую идеальную модель, идею, сопровождающую и направляющую любое человеческое действие, пронизывающее всякую человеческую деятельность [2, с. 26]. Такая идеальная модель

некоего должного с юридической точки зрения поведения закрепляется в правовой норме и становится мерилем поведения обязанного лица. В литературе признается, что «юридическая обязанность отличается безусловностью, категоричностью. Данное поведение властно предписано лицу» [4, с. 126]. Между тем категоричность властного предписания не обеспечивает безусловности должного поведения.

Общеизвестная философская формула «без возможности нет долженствования» конституирует взаимосвязь между нравственными обязанностями и фактическими возможностями их исполнения и определяет границы нравственного вменения [30, с. 69]. Эта формула пригодна и для правовой науки; она позволяет утверждать, что юридическое долженствование (юридическая обязанность) также пребывает в мире возможного, в котором исполнение столь же реально, как и неисполнение, ибо «в каждой возможности присутствует вероятная невозможность» [38, с. 73]. Модальность «возможное» описывается словами «может быть» и через двойное отрицание составляет оппозицию модальности «необходимое», описываемой словами «не может не быть» [29, с. 152–154]<sup>1</sup>. Возможное трудно поддается объяснению<sup>2</sup>, однако с уверенностью можно утверждать, что необходимое возможно, ибо оно «логически производно от возможного как отрицание того, чтобы нечто могло не быть» [42, с. 292], в то время как обратного утверждать нельзя. Возможное не обладает признаками необходимого и не характеризуется наличием устойчивых, неизбежных, неотвратимо действующих во времени связей. Долженствование (обязанность), являясь возможным, обусловлено актом воли субъекта<sup>3</sup>; претерпевание, являясь необходимым, обусловлено не волей претерпевающего лица, а внешними обстоятельствами.

9. Таким образом, «претерпевание» и «обязанность» покоятся на различных основаниях и имеют взаимоисключающие признаки, что позволяет утверждать о логической неправомерности словосочетания «обязанность претерпевания» и неприемлемости его использования в правовой науке. Между тем отказ от признания «обязанности претерпевания» не избавляет доктрину от необходимости разработки поня-

---

<sup>1</sup> Об оппозиции возможности и необходимости см.: [13].

<sup>2</sup> «Возможное не есть сущее, не есть то, что есть или чего нет, – пишет М. Н. Эпштейн, – оно – особый модус, который не может быть вообще переведен на язык реального или идеального существования» [42, с. 33]. В силу этого соотношение возможного и необходимого с трудом поддается какому-либо элементарному объяснению [42, с. 291].

<sup>3</sup> Согласно Г. Кельзену, «"долженствование" есть субъективный смысл всякого человеческого акта воли, интенционально направленного на поведение другого» [15, с. 17].

тия, отражающего форму поведения пассивного субъекта охранительного правоотношения, и избрания термина, обозначающего такое понятие. В настоящее время мы не готовы предложить решение этой задачи, но надеемся сделать это в будущем.

### Список использованной литературы

1. Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву / М. М. Агарков // Избранные труды по гражданскому праву : в 2-х т. – М. : Центр ЮрИнфоР, 2002. – Т. 1. – С. 163–460.
2. Агацци Э. Человек как предмет философии / Э. Агацци // Вопросы философии. – 1989. – № 2. – С. 24–35.
3. Алексеев С. С. Общая теория права : в 2-х т. / С. С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1981. – Т. 1. – 361 с.
4. Алексеев С. С. Общая теория права : в 2-х т. / С. С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1982. – Т. 2. – 360 с.
5. Аристотель. Категории / Аристотель // Сочинения в 4-х т. – М. : Мысль, 1978. – Т. 2. – С. 51–90.
6. Аристотель. Метафизика / Аристотель // Сочинения в 4-х т. – М. : Мысль, 1976. – Т. 1. – С. 63–367.
7. Бабаев А. Б., Белов В. А. Проблемы общего учения о гражданском правоотношении / А. Б. Бабаев, В. А. Белов // Гражданское право : актуальные проблемы теории и практики / под ред. В. А. Белова. – М. : Юрайт-Издат, 2007. – С. 197–263.
8. Белов В. А. Гражданское право. Общая часть. Т. 1 : Введение в гражданское право : учебник / В. А. Белов. – М. : Юрайт, 2011. – 521 с.
9. Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность / С. Н. Братусь. – М. : Юрид. лит., 1976. – 216 с.
10. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка : в 4-х т. / В. Даль. – М. : Рус. яз., 1990. – Т. 3. – 555 с.
11. Декарт Р. Страсти души / Р. Декарт // Сочинения в 2-х т. – М. : Мысль, 1989. – Т. 1. – С. 481–572.
12. Дыдынский Ф. М. Латинско-русский словарь к источникам римского права / Ф. М. Дыдынский. – Варшава : Тип. К. Ковалевского, 1896. – 474 с.
13. Зеленщиков А. В. Пропозиция и модальность : автореф. дис. ... д-ра филол. наук / А. В. Зеленщиков. – СПб., 1997. – 40 с.
14. Кассирер Э. Философия символических форм. Т. 1. Язык / Э. Кассирер. – М. ; СПб. : Университетская книга, 2002. – 272 с.
15. Кельзен Г. Чистое учение о праве / Г. Кельзен. – СПб. : ООО Издательский дом «Алеф-Пресс», 2015. – 542 с.
16. Кетхудов Р. Г. Проблема долженствования / Р. Г. Кетхудов // Философские исследования. – 2006. – № 3. – С. 177–194.

17. Кечекьян С. Ф. Правоотношения в социалистическом обществе / С. Ф. Кечекьян. – М. : Изд-во АН СССР, 1958. – 187 с.
18. Книгин А. Н. Учение о категориях : учеб. пособие / А. Н. Книгин. – Томск : Изд-во ТГУ, 2002. – 193 с.
19. Крашенинников Е. А. К теории права на иск / Е. А. Крашенинников. – Ярославль : Изд-во Яросл. ун-та, 1995. – 76 с.
20. Крашенинников Е. А. Основное разделение гражданских прав / Е. А. Крашенинников // Материалы Всероссийской научной конференции, посвященной 200-летию Ярославского государственного университета им. П. Г. Демидова. – Ярославль : Изд-во Яросл. ун-та, 2003. – С. 3–5.
21. Крашенинников Е. А. Понятие гражданско-правовой ответственности / Е. А. Крашенинников // Вестник ВАС РФ. – 2012. – № 5. – С. 6–11.
22. Крашенинников Е. А. Регулятивные и охранительные субъективные гражданские права / Е. А. Крашенинников // Очерки по торговому праву : сб. науч. трудов : вып. 14 / под ред. Е. А. Крашенинникова. – Ярославль : Изд-во Яросл. ун-та, 2007. – С. 5–16.
23. Лейст О. Э. Санкции и ответственность по советскому праву (Теоретические проблемы) / О. Э. Лейст. – М. : Изд-во МГУ, 1981. – 240 с.
24. Магазинер Я. М. Заметки о праве / Я. М. Магазинер // Избранные труды по общей теории права. – СПб. : Изд-во Р. Арсланова «Юридический центр Пресс», 2006. – С. 315–330.
25. Магазинер Я. М. Общая теория права на основе советского законодательства / Я. М. Магазинер // Избранные труды по общей теории права. – СПб. : Изд-во Р. Арсланова «Юридический центр Пресс», 2006. – С. 17–314.
26. Мильков А. В. Правовое регулирование защиты гражданских прав и правовых интересов : дис. ... д-ра юрид. наук / А. В. Мильков. – М., 2015. – 442 с.
27. Мотовиловкер Е. Я. Теория регулятивного и охранительного права / Е. Я. Мотовиловкер. – Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1990. – 136 с.
28. Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности / Л. И. Петражицкий. – СПб. : Лань, 2000. – 608 с.
29. Проективный философский словарь. Кн. 4 / Т. В. Артемьева, И. П. Смирнов, Э. А. Тропп, Г. Л. Тульчинский, М. Н. Эпштейн. – СПб. : Международная Кафедра (ЮНЕСКО) по философии и этике СПб Научного Центра РАН, 2002. – 307 с.
30. Прокофьев А. В. Долженствование и возможность / А. В. Прокофьев // Вопросы философии. – 2003. – № 6. – С. 69–85.
31. Протасов В. Н. Основы общеправовой процессуальной теории / В. Н. Протасов. – М. : Юрид. лит., 1991. – 143 с.
32. Тарановский Ф. В. Энциклопедия права / Ф. В. Тарановский. – СПб. : Лань, 2001. – 560 с.
33. Теория государства и права : учебник / С. С. Алексеев, С. И. Архипов, В. М. Корельский [и др.] ; под ред. В. М. Корельского, В. Д. Первалова. – М. : ИНФРА·М – НОРМА, 1997. – 570 с.

34. Томилова Ю. Ю. Охранительные правоотношения в механизме правового регулирования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Ю. Ю. Томилова. – М., 2004. – 24 с.
35. Фараби. Комментарии к «Категориям» Аристотеля / Фараби // Избранные произведения мыслителей стран Ближнего и Среднего Востока IX–XIV вв. – М. : Изд-во соц.-эконом. лит., 1961. – С. 176–214.
36. Фасмер М. Этимологический словарь русского языка : в 4-х т. / М. Фасмер. – М. : Прогресс, 1987. – Т. 4. – 864 с.
37. Философский словарь / А. И. Абрамов, Л. Р. Авдеева, С. С. Аверинцев [и др.]; под ред. И. Т. Фролова. – М. : Республика, 2001. – 719 с.
38. Философский энциклопедический словарь / Е. Ф. Губский, Г. В. Кораблева, В. А. Лутченко. – М. : ИНФРА-М, 1999. – 576 с.
39. Хаскельберг Б. Л., Ровный В. В. Индивидуальное и родовое в гражданском праве / Б. Л. Хаскельберг, В. В. Ровный. – М. : Статут, 2004. – 236 с.
40. Черданцев А. Ф. Теория государства и права : учебник / А. Ф. Черданцев. – М. : Юрайт, 1999. – 432 с.
41. Черепахин Б. Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву / Б. Б. Черепахин // Труды по гражданскому праву. – М. : Статут, 2001. – С. 307–442.
42. Эпштейн М. Н. Философия возможного : Модальности мышления и культуры / М. Н. Эпштейн. – СПб. : Алетейя, 2001. – 334 с.
43. Юшков А. И. Охранительные правоотношения / А. И. Юшков // Молодые ученые. – 2010. – № 1. – С. 32–35.

**Т. Ю. Астапова**  
кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры гражданского права,  
Всероссийский государственный университет  
юстиции, г. Москва,  
Astapova.t@mail.ru

## **О ЗАЩИТЕ ПРАВ ФАКТИЧЕСКОГО ВЛАДЕЛЬЦА**

В данной статье рассматривается современная система защиты права владения. Обосновывается, что последняя, игнорируя права фактических владельцев, нарушает конституционный принцип защиты прав каждого гражданина.

*Ключевые слова:* владение; фактическое владение; титульное владение; владелец; добросовестный владелец; посессорная защита; защита гражданских прав.

**T. Yu. Astapova**  
PhD in Law, Associate Professor,  
Associate Professor of Civil Law Department,  
All-Russian State University of Justice, Moscow,  
Astapova.t@mail.ru

## **PROTECTION OF ACTUAL OWNER**

This article discusses the modern system of protection of ownership rights. It is proved that the latter, ignoring the rights of actual owners, violates the constitutional principle of protection of the rights of every citizen.

*Keywords:* ownership; actual possession; title ownership; owner; bona fide holder; possessory protection; protection of civil rights.

Любое субъективное право должно быть обеспечено защитой. В противном случае оно превратится в простое пожелание [1, с. 56]. Соответственно, абсолютно справедливо положение, согласно которому право владения, также как и любое другое право, ничто без защиты.

В целях обеспечения осуществления права владения наукой гражданского права выработано две системы защиты. К первой относится петиторная система, которая включает в себя выяснение правовых оснований истца на спорное имущество. Второй системой является посессорная защита, которая предоставляется фактиче-



скому владельцу без установления правового титула на спорное имущество [7, с. 142].

Следует отметить, что становление и развитие вышеуказанных систем защиты права владения уходит своими корнями в Древний Рим. В частности, римские юристы считали, что, любой владелец уже тем, что он является владельцем, имеет больше прав, чем тот, кто не владеет. Соответственно, нарушение прав последнего угрожает публичному строю. В таком ключе поставленной проблемы претор провозгласил особый судебный процесс, в рамках которого решение о восстановлении владения принималось на основании установления фактического владения. В свою очередь, не удовлетворенная исходом сторона имела возможность сослаться на правовой титул и истребовать вещь [2, с. 233].

В последствии римская теория защиты права владения нашла свое отражение в отечественной правовой системе. Например, в Учреждении для управления губерний Всероссийской Империи от 7 ноября 1775 г. было закреплен сходный с римской защитой владения публично-правовой институт, представленный совокупностью полицейских мер пресечения самоуправства и насилия [4, с. 17]. Так, в случае насильственного нарушения права владения, потерпевший мог обратиться к следственному производству, в рамках которого устанавливался факта незаконного насильственного нарушения, или к гражданскому процессу с выяснением принадлежности вещи на основании письменных документов<sup>1</sup>. Традицию продолжил Свод законов Российской Империи. Он установил презумпцию охраны всякого, в том числе незаконного владения, от насилия и самоуправства до тех пор, пока имущество не будет присуждено другому лицу<sup>2</sup>. В дальнейшем, концепцию защиты прав, в том числе фактического владения, поддержал проект Гражданского Уложения Российской Империи<sup>3</sup>.

К сожалению, в контексте смены общественного строя после октябрьской революции 1917 г. в гражданском законодательстве произошли коренные изменения. Последние поставили невозможность заимствования складывающейся веками системы владельческой за-

---

<sup>1</sup> Полное собрание законов Российской империи. Вып. 1.14392.

<sup>2</sup> Свод законов Российской Империи со включением позднейших узаконений и разъяснений / под ред. А.К. Гаугера. Петроград, 1915.

<sup>3</sup> Гражданское уложение: Проект Высочайше утвержденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения. Т. 1. СПб., 1902.

щиты как буржуазного способа охраны и укрепления частной собственности. В результате Декрет от 22 мая 1922 г. «Об основных частных имущественных правах, признаваемых РСФСР, охраняемых ее законами и защищаемых судами РСФСР»<sup>1</sup>, ее не предусмотрел. В свою очередь, Гражданский кодекс РСФСР, утвержденный постановлением ВЦИК от 11 ноября 1992 г. «О введении в действие Гражданского кодекса РСФСР»<sup>2</sup>, рассматривающий право владения как всего лишь элемент права собственности, предоставил вещно-правовые средства защиты владения только титульному владельцу [5, с. 124]. Не изменилось отношение к институту владельческой защиты и в законе СССР от 8 декабря 1961 г. (ред. от 12.06.1990 г.) «Об утверждении Основ гражданского законодательства Союза СССР и союзных республик» (вместе с Основами законодательства)<sup>3</sup>, Гражданском кодексе РСФСР (утв. ВС РСФСР 11.06.1964 г.) (ред. 24.12.1992)<sup>4</sup>.

Таким образом, советское право, упрощая юридическую картину мира, утратило такой способ защиты имущественных интересов как владельческая защита. В свою очередь, современное российское законодательство с принятием Гражданского кодекса Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 31.01.2016 г.)<sup>5</sup> (далее по тексту – ГК РФ) не смогло в одночасье его возродить.

Между тем, анализ теоретических и практических аспектов в указанной области показывает, что действующая система защиты права владения не учитывает естественно-правового статуса фактического владельца. В частности, в соответствии с ГК РФ одним из упрощенных способов защиты владения является самозащита прав. Однако, отсутствие четкого законодательного определения последней, механизма ее осуществления, не позволяет отграничить ее от самоуправства. Как, следствие, судебный порядок защиты прав становится доминирующим, то есть такой порядок защиты, при котором владелец, не обладающий требуемым титулом, не может защитить свое право.

В таком случае, следует обратить внимание на ст. 234 ГК РФ, предоставляющую защиту добросовестному владельцу. И действи-

---

<sup>1</sup> СУ РСФСР. 1922. № 36. С. 423.

<sup>2</sup> СУ РСФСР. 1922. № 71. Ст. 904.

<sup>3</sup> Ведомости ВС СССР. 1961. № 50. Ст. 525.

<sup>4</sup> Ведомости ВС РСФСР. 1964. № 24. Ст. 407.

<sup>5</sup> Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

тельно, в рамках вышеуказанной нормы может быть защищено владение последнего, но только от посягательств третьих лиц, а не собственника. В связи с этим, собственник понимает, что, в случае его самоуправства у добросовестного приобретателя нет против него никаких средств защиты.

Таким образом, современная система защиты права владения, игнорируя права фактических владельцев, нарушает конституционный принцип защиты прав каждого гражданина. В виду того, что в отношениях лица центральным элементом является признание юридической связи окружающими, обеспечивая, тем самым, участие ее в гражданском обороте, необходимо защиту такого права основывать на сочетании естественного состояния по происхождению с правом по последствиям. При этом, только единство последних обеспечит достижение важнейшей публично-правовой цели – сохранение правопорядка.

Единственным способом, позволяющим объединить в себе вышеуказанные начала, а именно: естественное, частное и публичное, является возрождение посессорной защиты прав. Вопрос о ее введении в науку гражданского права непрерывно рассматривался на протяжении всего времени ее законодательного отсутствия. Так, Ю. К. Толстой писал, что последнее не обусловлено практическими соображениями [9, с. 102]. Вслед за ним М. В. Малинкович также отмечал, что защита фактического владения не вытекает из потребностей жизни [5, с. 15].

Между тем, вышеуказанное негативное отношение к посессорной защите связано с идеологическими взглядами и относится исключительно к советской эпохе. В настоящее время ученые говорят о необходимости защиты прав фактического владельца. Так, наиболее последовательными сторонниками введения владельческой защиты является К. И. Скловский [6, с. 301], Е. А. Суханов [8, с. 227]. Их соратником является А. В. Коновалов. Ученый в качестве одного из достоинств посессорной защиты отмечает, что ее можно применять и для защиты в упрощенном порядке прав титульного владельца [3, с. 151].

В подтверждение справедливости вышеуказанных взглядов следует указать и то обстоятельство, что разработанная во исполнение указа Президента РФ от 18 июля 2008 г. № 1108 (ред. от 29.07.2014 г.) «О совершенствовании Гражданского кодекса Рос-

сийской Федерации»<sup>1</sup> и одобренная 7 октября 2009 г. решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации отмечает, что в настоящее время одним из недостатков законодательства является отсутствие норм о владении и его защите<sup>2</sup>. При этом, в рамках реализации вышеуказанной Концепции был разработан проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Последний предусматривает изменение II раздела первой части ГК РФ. Речь идет не только о новом наименовании раздела – «Вещное право», но и о его обновленной структуре, в состав которой включена глава «Защита владения». Где одним из важных положений является признание права на защиту своего владения за любым владельцем – как законным, так и незаконным – независимо от того, принадлежит ли ему право на объект владения, включающее правомочие владения.

Таким образом, посессорная система защиты права владения не только обеспечит всемерную защиту имущественных интересов граждан в соответствии с конституционными принципами, но и позволит оперативно восстанавливать право владения в целом в упрощенном порядке.

### Список использованной литературы

1. Дюрягин И. Я. Гражданин и закон / И. Я. Дюрягин. – М. : Юрид. лит., 1989. – 382 с.
2. Иеринг Р. Об основании защиты владения. Пересмотр учения о владении / Иеринг Р. – М. : Тип. А.И. Мамонтова и Ко, 1883. – 183 с.
3. Коновалов А. В. Владение и владельческая защита в гражданском праве / А. В. Коновалов. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. – 299 с.
4. Курдиновский В. И. О владении по началам российского законодательства / В. И. Курдиновский. – Юрьев : Типо-лит. Э. Бергмана, 1914. – 81 с. разд. паг.; 24.
5. Малинкович М. В. Защита прав титульного владельца-несобственника / М. В. Малинкович // Ученые записки ВЮЗИ. – М. : РИО ВЮЗИ, 1971. – Вып. 19. – С. 122–144.

---

<sup>1</sup> Собрание законодательства РФ. 2008. № 29 (ч. 1). Ст. 3482.

<sup>2</sup> Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.

6. Скловский К. И. Собственность в гражданском праве / К. И. Скловский. – М. : Дело, 2002. – 510, [1] с.

7. Собственность в буржуазной правовой теории / Я. Лазар, В. Марченко, В. П. Рассохин и др.; пер. с нем. – М. : Юрид. лит., 1985. – 192 с.

8. Суханов Е. А. Лекции о праве собственности / Е. А. Суханов. – М. : Юрид. лит., 1991. – 240с.

9. Толстой Ю. К. Социалистическая собственность и оперативное управление / Ю. К. Толстой // Проблемы гражданского права : сб. статей. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1987. – С. 39–103.

**Т. И. Афанасьева**  
кандидат юридических наук, доцент кафедры  
государственно-муниципального управления  
и предпринимательского права, Иркутский институт (филиал)  
Всероссийского государственного университета юстиции  
(РПА Минюста России), г. Иркутск,  
tia82@bk.ru

## **РЕШЕНИЕ СОБРАНИЯ КАК ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ СДЕЛКА**

Раскрываются проблемные аспекты систематизации решений собраний. Обосновывается тезис о том, что многосторонние сделки делятся на договоры и решения собраний.

*Ключевые слова:* решения собраний; сделки; гражданско-правовое сообщество; юридические факты.

**T. I. Afanasyeva**  
PhD in Law, Assistant Professor of Business Law Department,  
Irkutsk Institute (branch) All-Russian State University of Justice, Irkutsk,  
tia82@bk.ru

## **ASSEMBLY SOLUTIONS AS A CIVIL-LEGAL DEAL**

Reveals the problematic aspects of systematization assembly solutions. The thesis that the multilateral agreements of the transaction are divided into meetings and decisions.

*Keywords:* assembly solutions; transactions; civil-legal community; legal facts.

Обилие и разнообразие существующих на сегодня в рамках правового поля решений собраний диктует необходимость их систематизации. Вопрос систематизации решений собраний не получил должного освещения в научной литературе. Из авторов, занимающихся этой темой, следует отметить точку зрения А. Я. Ганижева, по мнению, которого решения собраний могут носить нормативный или ненормативный характер [4, с. 115]. Такое деление, безусловно, справедливо, если исходить из анализа содержания различных решений собраний.

Все же, на наш взгляд, большего внимания заслуживает систематизация решений собраний, предложенная Г. В. Цеповым, который, исследуя природу решений общего собрания акционеров, классици-

цировал их на две категории: решения-сделки и решения-несделки. Автор систематизировал их, исходя из того, на что направлены решения – на создание, изменение, или прекращение гражданских прав и обязанностей или нет. К решениям-сделкам он отнес решения об увеличении либо уменьшении уставного капитала, дроблении и консолидации акций, избрании членов совета директоров и досрочном прекращении их полномочий, образовании исполнительного органа и т. д. К решениям-несделкам, по мнению ученого, следует относить решения об утверждении годовых отчетов и годовой бухгалтерской отчетности [17, с. 145].

Подобный подход к дифференциации «всех решений собраний на «решения-сделки» и «решения-несделки» представляется логичной», говорит К. И. Труханов. При этом он отметил, что решения собраний, представляющие собой различные по природе волеизъявления, могут быть защищены правом и быть направленными на определенные правовые последствия, но могут быть и абсолютно безразличными для права [15, с. 126].

По нашему мнению, данная классификация является наиболее приемлемой, поскольку адекватна решениям собраний любого гражданско-правового сообщества. Представляется, что значительную часть решений собраний составляют именно решения-сделки, которые присутствуют в компетенции практически любого собрания. К примеру, это решения о размещении дополнительных акций, о распределении дивидендов, о размещении облигаций иных эмиссионных ценных бумаг, о заключении мирового соглашения, об установлении размера вознаграждения арбитражному управляющему, продлению срока действия договора доверительного управления паевым инвестиционным фондом и др.

В доказательство того, что все эти решения по своей гражданско-правовой природе являются гражданско-правовыми сделками, мы можем привести следующие аргументы. Во-первых, оттолкнемся от классического понимания сделки и ее сущностных признаков. Традиционным считается понимание сделки как действий граждан и юридических лиц, направленных на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей.

Если обратиться к классике отечественной цивилистики, то можем найти следующие понятия сделки. В частности, К. Н. Анненков считал: «Юридическая сделка есть дозволенное изъяснение воли стороны, направленное непосредственно на известное юридическое последствие, т. е. на возникновение, изменение, перенесение или пре-

кращение правоотношения» [1, с. 401]. Такой же точки зрения придерживался и Е. В. Васьковский, который говорил, что «Сделками называются такие дозволенные юридические действия, которые специально направлены на произведение какого-либо юридического последствия» [3, с. 90]. Подтверждение этому находим и у современных цивилистов [6, с. 45; 13, с. 12; 14, с. 17]. Именно этот подход был закреплен в качестве легального понятия сделки в ст. 153 Гражданского кодекса РФ<sup>1</sup>. Понимание решения собрания, заложенное в Гражданском кодексе РФ, полностью соответствует пониманию сделки. Какое бы решение, принятое собранием, наделенным нормативным правовым актом компетенций, ни было взято в качестве примера, оно влечет совершенно определенные правовые последствия для участников отношений, будь то решение об одобрении сделки, назначении генерального директора, избрании управляющей компании, досрочном погашении ипотечных сертификатов участия, о выборе процедуры банкротства кредиторами и т. д. Даже утверждение по настоянию закона некоторых документов по итогам года имеет правоустанавливающее значение. К примеру, та же годовая бухгалтерская отчетность не может быть направлена в налоговый орган, если она не была утверждена общим собранием участников общества.

Во-вторых, мы согласны с мнением, что любая сделка представляет собой набор определенных юридических признаков, свойств, позволяющих, во-первых, отграничить ее от явлений, сходных со сделкой, а во-вторых, правильно оценить правовой эффект (результат) сделки [10, с. 397].

Среди основных признаков сделки выделяется ее правомерность, т. е. соответствие условий, на которых совершается сделка, требованиям закона и других нормативных актов. Решениям собраний, безусловно, присущ этот признак. Лишь те решения собраний будут порождать гражданско-правовые последствия, которые приняты компетентным гражданско-правовым сообществом.

Другим важным признаком сделки является ее соответствие нравственным нормам, а именно добросовестности, разумности и справедливости. В том числе и этим характеристикам должно отвечать решение собрания. К примеру, принимая решение о заключении мирового соглашения собрание кредиторов должно учитывать инте-

---

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): ФЗ от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.



ресы и должника, и каждого из конкурсных кредиторов, и возможных заинтересованных третьих лиц, т. е. они должны действовать добросовестно и разумно. Это является одним из условий утверждения мирового соглашения арбитражным судом.

Сделки совершаются субъектами гражданского права и как верно отметили Н. Н. Коршунов и Р. О. Халфина, статус субъекта в некоторых случаях определяет содержание, форму и последствия сделки [10, с. 397]. Решения собраний тому яркий пример. В зависимости от того, о компетенции какого собрания идет речь, определяются содержание и последствия решения. Кроме того, это решение может быть принято только лицами, объединенными в компетентное гражданско-правовое сообщество в соответствии с российским правом (комитет кредиторов, общее собрание владельцев инвестиционных паев, общее собрание членов кооператива, общее собрание акционеров и т. п.).

Любая сделка должна быть совершена с соблюдением формы и в этом отношении решение собраний не является исключением. Разумеется, у разных решений собраний может быть предусмотрена своя форма и вместе с тем общие требования содержатся в Гражданском кодексе РФ – протокол.

Любая сделка представляет собой единство воли и волеизъявления, что предполагает совпадение намерения лица совершить сделку и того, как это намерение было выражено внешне. И для решения собрания этот постулат справедлив. Нет никаких сомнений в том, что принимая решение, участники собрания выражают свою волю. Даже то, что часть из них может голосовать «против», не противоречит обозначенному правилу, поскольку имеет место единство воли и волеизъявления.

Сделка как юридический акт представляет собой действие, направленное на достижение определенного результата. Не нуждается в подтверждении тезис о принадлежности решения собрания к категории юридических актов.

Проведенный анализ позволяет утверждать, что ряд решений собраний являются сделками, поскольку отвечают всем присущим им признакам.

Автор осознает дискуссионность отстаиваемой точки зрения. Однако, она высказывалась и ранее и поддерживается на сегодняшний день некоторыми учеными. В частности, А. В. Егоров, исследуя природу решения собрания акционеров, пришел к выводу, что все они являются особой разновидностью сделок, поскольку, отвечая общим признакам сделок, отличаются от них тем, что при выработке общей

позиции участников собрания решение может быть принято не только при полном совпадении воли (классическая сделка), но и большинством голосов [8, с. 5]. О решении собрания как сделке говорят Е. А. Крашенинников и Ю. В. Байгушева [11, с. 48], Л. К. Беджаше и Ю. Г. Степанов [2, с. 136].

Анализируя природу решений собраний в целом, К. И. Труханов исследовал зарубежный подход к пониманию этого явления. В частности, он приводит в качестве примера немецкое и австрийское законодательство. В Германии решение собрания рассматривается с двух позиций:

1) как один из видов гражданско-правовой сделки наряду с односторонними сделками и договорами;

2) как вид многосторонней сделки наряду с договорами и общими действиями. При этом гражданско-правовая природа этого явления как юридической сделки вообще не ставится под сомнение. Австрийской цивилистической доктрине также знакома категория «решения собраний». Для нее это особый вид сделок, представляющих собой результат волеобразования коллективных союзов, который возникает посредством волеизъявлений членов или органов [15, с. 129].

Сам К. И. Труханов в результате приходит к выводу, что решения собраний являются юридическими сделками. Более того, даже если некоторые такие решения не нацелены непосредственно на наступление правового результата, но сопровождаются последствиями, аналогичными последствиям юридических сделок, то не признавать такие решения юридическими сделками было бы непрактично [15, с. 131].

Следует признать, что среди сторонников признания решений собраний сделками нет полного единства, ученые отмечают отдельные тонкости и нюансы решения собрания как сделки. Так, А. В. Голубев рассматривает решение собрания как многосторонний гражданско-правовой договор [5, с. 62].

Встречаются и осторожные высказывания относительно признания решения собрания сделкой. К примеру, по утверждению П. З. Иванишина, решение собрания представляет собой «юридическую процедуру, результаты которой имеют сделкосодержащую правовую природу» [9, с. 9].

Приведенные взгляды были подвергнуты критике сторонниками второго ведущего подхода к определению правовой природы решения собрания, категорически отрицающего его рассмотрение в качестве сделки. Основным доводом противников признания решения со-

брания сделкой, является то, что решение собрания создает правовые последствия не только для лиц, непосредственно принявших участие в собрании и проголосовавших за решение, но и для лиц, которые голосовали против или вовсе отсутствовали при принятии решения [4, с. 114; 7, с. 73; 12, с. 158; 16, с. 6].

Относительно главного аргумента противников признания решения собрания сделкой у нас имеются следующие соображения. Как известно, условия и порядок совершения сделок и юридические последствия для каждой из них устанавливаются законом. В случае с решениями собраний как сделками имеют место три ключевые особенности, которые определяют законодательное регулирование порядка и последствий заключения такой специфической сделки. Во-первых, решение собрания обязательно к исполнению и теми, кто имел право выразить свою волю по вопросам повестки дня, однако не воспользовался предоставленной законом возможностью. Во-вторых, оно обязательно к исполнению теми, кому оно адресовано (совет директоров, управляющая компания, арбитражный управляющий и т. д.). В-третьих, для решения собрания характерен нестандартный вариант согласования волеизъявления его участников. Оно будет обязывать, в том числе, проголосовавших против его принятия в силу действия принципа большинства. Именно из-за последней особенности нельзя решение собрания назвать договором. Договор все-таки требует безоговорочного согласия всех его сторон со всеми его условиями (ч. 1 ст. 420 Гражданского кодекса РФ).

Исходя из вышеизложенного, мы приходим к заключению, что многосторонние сделки делятся на две категории – договоры и решения собраний.

Возвращаясь к классификации решений собраний на сделки и несделки, считаем нужным детализировать ее, более подробно раскрыв категорию «решения-несделки». Предлагаем отнести к ним следующие решения собраний: решения, касающиеся организационных моментов деятельности гражданско-правового сообщества (например, реорганизация и ликвидация, внесение изменений и дополнений в устав и т. п.); решения, касающиеся управления (например, об избрании ревизионной комиссии, выборе арбитражного управляющего или реестродержателя и т. п.); решения, касающиеся утверждения отчетности (например, утверждение годового бухгалтерского баланса, отчета арбитражного управляющего и т. п.).

## Список использованной литературы

1. Анненков К. Н. Система русского гражданского права / К. Н. Анненков. – 3-е изд. – Том I. Введение и Общая часть. – СПб., 1910. – 599 с.
2. Беджаше Л. К. Правовая природа решений собраний / Л. К. Беджаше, Ю. Г. Степанов // Теория и практика общественного развития. – 2014. – № 15. – С. 133–136.
3. Васьковский Е. В. Учебник гражданского права / Е. В. Васьковский. – Вып. 1: Введение и общая часть. – СПб., 1894. – 371 с.
4. Ганижев А. Я. Правовая природа и виды решения общего собрания хозяйственного общества / А. Я. Ганижев // Журнал российского права. – 2012. – № 8. – С. 112–120.
5. Голубев А. В. Решение общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме как гражданско-правовой договор / А. В. Голубев // Законодательство и экономика. – 2012. – № 7. – С. 60–68.
6. Данилов И. А. Понятие сделки и ее элементы / И. А. Данилов // Арбитражный и гражданский процесс. – 2010. – № 6. – С. 44–48.
7. Добровольский В. И. Правовой статус решения собрания акционеров / В. И. Добровольский // Современное право. – 2009. – № 3. – С. 73–80.
8. Егоров А. В. Закон и практика: от борьбы к единству / А. В. Егоров // ЭЖ-Юрист. – 2004. – № 3. – С. 5.
9. Иванишин П. З. Решение собрания как основание возникновения гражданских прав и обязанностей / П. З. Иванишин // Гражданское право. – 2011. – № 2. – С. 8–12.
10. Комментарий к ГК РФ, части первой / под ред. Т. Е. Абовой, А. Ю. Кабалкина. – М., 2004. – 1069 с.
11. Крашенинников Е. А. Односторонние и многосторонние сделки / Е. А. Крашенинников, Ю. В. Байгушева // Вестник ВАС РФ. – 2012. – № 7. – С. 30–50.
12. Ломакин Д. В. Очерки теории акционерного права и практики применения акционерного законодательства / Д. В. Ломакин. – М., 2005. – 221 с.
13. Родионова О. М. Понятие сделки с позиции деятельностного подхода / О. М. Родионова // Юрист. – 2013. – № 10. – С. 12–14.
14. Скловский К. И. Сделка и ее действие. Комментарий главы 9 ГК РФ (понятие, виды и формы сделок. Недействительность сделок) / К. И. Скловский. – 2-е изд. – М., 2015. – 176 с.
15. Труханов К. И. Решения собраний – новая категория в Гражданском кодексе РФ / К. И. Труханов // Закон. – 2013. – № 10. – С. 125–134.
16. Хегай Е. М. Правовой статус общего собрания акционеров по российскому законодательству: Порядок организации работы, принятия и обжалования решений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук :12.00.03 / Е. М. Хегай. – М., 2009. – 24 с.
17. Цепов Г. В. Акционерные общества: теория и практика : учеб. пособие / Г. В. Цепов. – М., 2007. – 200 с.

**С. В. Баганова**  
старший преподаватель кафедры  
гражданского права и процесса,  
Байкальский государственный университет, г. Иркутск,  
lechos@yandex.ru

## **ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫЕ ОБРАЗОВАНИЯ КАК СУБЪЕКТЫ АВТОРСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ**

Рассмотрена возможность отнесения публичных образований к числу участников авторских правоотношений.

*Ключевые слова:* авторские права; исключительное право; произведение; государственный контракт.

**S. V. Baganova**  
Senior Instructor, Baikal State University, Irkutsk,  
lechos@yandex.ru

## **PUBLIC LEGAL ENTITIES AS SUBJECTS OF COPYRIGHT RELATIONS**

The possibility of assigning public entities to the number of subjects of copyright relations is considered.

*Keywords:* copyrights; exclusive right; work; state contract.

В качестве предпосылки определения публично-правового образования как субъекта гражданских, а, в свою очередь, и авторских, правоотношений, можно указать наличие в Гражданском кодексе РФ<sup>1</sup> положений, согласно которым, самостоятельными субъектами гражданского оборота называются Российская Федерация, субъекты Российской Федерации и муниципальные образования. Данные выводы можно сделать исходя из анализа п. 1 ст. 2 и п. 1 ст. 124 ГК РФ.

Публичное образование как субъект гражданско-правовых отношений обладает целевой гражданской правоспособностью, т. к. его деятельность нацелена на выполнение публичных функций, определенных источниками публичного права, на служение делу народа. Публично-правовое образование не способно своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, испол-

---

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 28.03.2017 г.) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

нять обязанности, иными словами реализовывать свою гражданскую дееспособность, минуя государственные (муниципальные) органы [1, с. 23].

При реализации своих полномочий в соответствии со ст. 125 ГК РФ органы государственной власти и местного самоуправления приобретают гражданские права и обязанности непосредственно для публичных образований в пределах предоставленной им соответствующими нормативными актами компетенции [3].

В свою очередь, ч. 2 ст. 44 Конституции РФ<sup>1</sup> предусматривается право на участие в культурной жизни и пользование учреждениями культуры, т. е. государство ответственно перед гражданами за обеспечение условий для общедоступности культурной деятельности. Государство осуществляет финансирование культурных программ, мероприятий по поддержанию исторических памятников в надлежащем состоянии [2, с. 53].

Исходя из действующих норм гражданского законодательства следует вывод о том, что первоначально право на произведение может возникнуть только у автора – физического лица, творческим трудом которого было создано произведение, следовательно, публичные образования могут признаваться субъектами авторского права только в силу правопреемства, т. е. на основании заключенных с авторами или иными правообладателями каких-либо договоров либо в силу закона.

Таким образом, публичное образование может быть только производным правообладателем отдельных авторских правомочий.

Хотя, например, С. Крупко полагает, что материальные нормы национальных законов, как правило, предоставляют сторонам договора возможность по своему усмотрению определить первоначального правообладателя объекта интеллектуальной собственности, созданного в ходе исполнения договора, ссылаясь, в частности, на абз. 2 п. 2 ст. 1295, п. 1 ст. 1296, п. 1 ст. 1297, п. 1 ст. 1298 ГК РФ [4, с. 48].

Также следует определиться с тем, какие авторские права могут принадлежать публичному образованию.

---

<sup>1</sup> Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 г.) (в ред. от 21.07.2014 г.) // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

Согласно ст. 1226 ГК РФ<sup>1</sup> на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации признаются интеллектуальные права, в содержание которых могут входить: исключительное право (имущественные права), личные неимущественные права и иные права (например, право следования, право доступа).

В первую очередь, обращает на себя внимание возможность передачи публичному образованию именно исключительного права. Именно исключительное право дает возможность его правообладателю использовать произведение (п. 4 ст. 129, ст. 1229 ГК РФ).

Личные неимущественные права являются неотчуждаемыми от личности автора, тем не менее, некоторые могут быть предоставлены публичному образованию. В данном случае, например, речь может идти о личном неимущественном праве на обнародование произведения. Оно может быть передано и публичному образованию, т. к. в своем содержании имеет элементы имущественного характера.

Что же касается иных прав, в частности права следования и права доступа, то в соответствии с ГК РФ они прямо предоставляются автору произведения, поэтому не могут быть предоставлены рассматриваемому субъекту.

Отдельные нормы позволяют публичным образованиям:

– на основании заключенного в соответствии со ст. 1298 ГК РФ государственного (муниципального) контракта приобретать права на произведения.

Согласно данной норме по общему правилу исключительные права на произведение закрепляются за исполнителем (лицом, выполняющим работы по государственному или муниципальному контракту), если иное не установлено в самом контракте. Также, по соглашению сторон, может быть исключительное право передано публичному образованию, стороны могут оговорить принадлежность исключительного авторского права совместно и исполнителю, и публичному образованию, что в свою очередь не противоречит природе интеллектуальных прав. При этом, функции заказчика могут осуществляться различными органами в зависимости от содержания и цели заказа.

---

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) : ФЗ от 18.12.2006 г. № 230-ФЗ (в ред. от 03.07.2016 г.) //СЗ РФ. 2006. № 52 (1 ч.). Ст. 5496.

– получать исключительное право в силу создания служебного произведения, если работодателем является государственные или муниципальные учреждения (предприятия). В соответствии со ст. 1295 ГК исключительное право принадлежит работодателю, т. е. государственному или муниципальному учреждению (предприятию), за которым стоит публично-правовое образование. Следовательно, исключительное право на произведение в этом случае будет принадлежать публичному образованию в лице соответствующего учреждения (предприятия). Поскольку в момент создания произведения по общему правилу оно автоматически переходит от автора-работника к работодателю. В договоре может быть предусмотрено и иное, т. е. сохранение исключительного права за автором служебного произведения.

– заключать с автором или иным правообладателем лицензионный договор либо договор об отчуждении исключительного права, предоставляющие публично-правовому образованию возможность использования произведения.

Также ГК РФ (ст. 1117, п. 1 ст. 1151, ст. 1158, п. 2 ст. 1283 ГК РФ) предусматривает, следующее правило: если отсутствуют наследники, как по закону, так и по завещанию, либо никто из наследников не принял наследства, либо все наследники отказались от наследства и при этом никто из них не отказался в пользу другого лица, то принадлежащее умершему исключительное авторское право прекращается и произведение становится общественным достоянием, следовательно, представляется доступным и любой может совершенно свободно его использовать. В то же время, такие авторские права как право авторства, право на имя, право на неприкосновенность произведения в соответствии с п. 2 ст. 1282 ГК РФ продолжают охраняться. Таким образом, законодатель, поставив на приоритетное место интересы общества, в связи с отсутствием реальной возможности самостоятельного использования публичным образованием исключительного права на произведение, тем не менее, оставил парадоксальную возможность передачи публичному образованию исключительного права на произведение по завещанию (ст. 1116 ГК РФ) [см.: 5, с. 29]. Положения абз. 1 п. 1 ст. 1157 ГК РФ не дают право публичному образованию отказаться от наследства.

Таким образом, будучи признанными участниками гражданских правоотношений, публичные образования (Российская Федерация,



субъекты Российской Федерации и муниципальные образования) могут выступать в качестве субъектов авторских правоотношений.

### **Список использованной литературы**

1. Андреев Ю. Н. Участие государства в гражданско-правовых отношениях / Ю. Н. Андреев. – СПб., 2005. – 355 с.
2. Бархатова Е. Ю. Комментарий к Конституции Российской Федерации (постатейный) | Е. Ю. Бархатова. – М. : Проспект, 2010. – 256 с.
3. Гришаев С. П. Государство как участник гражданско-правовых отношений / С. П. Гришаев [Электронный ресурс] // доступ СПС «КонсультантПлюс».
4. Крупко С. Коллизионно-правовые аспекты регулирования интеллектуальной собственности / С. Крупко // Хозяйство и право. – 2014. – № 11 (Приложение). – С. 3–64.
5. Сергеев В. И. Почему авторское право не может быть выморочным имуществом? / В. И. Сергеев, А. С. Марданшина // Юрист. – 2006. – № 10. – С. 24–31.

**Г. А. Вакулина**

кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры гражданского права и процесса,  
Байкальский государственный университет, г. Иркутск,  
Vakulinag@bk.ru

## **О ЗАЩИТЕ НАРУШЕННЫХ ПРАВ ПРАВООБЛАДАТЕЛЕЙ БЕЗДОКУМЕНТАРНЫХ ЦЕННЫХ БУМАГ**

Статья посвящена проблеме защиты прав владельцев бездокументарных ценных бумаг при их неправомерном списании со счета. Анализируются нормы действующего Гражданского кодекса Российской Федерации о защите нарушенных прав правообладателей, а также последствия истребования бездокументарных ценных бумаг. Выявляются вопросы, оставшиеся не решенными при осуществлении защиты прав владельцев ценных бумаг.

*Ключевые слова:* правообладатель; бездокументарная ценная бумага; акция; защита прав.

**G. A. Vakulina**

PhD in Law, Associate Professor,  
Associate Professor of Civil Law and Procedure Department,  
Baikal State University, Irkutsk,  
Vakulinag@bk.ru

The paper is devoted to the issue of protecting the rights of owners of undocumented securities in the cases of their undue write-off. The author analyzes the norms of effective Civil Code of the Russian Federation on protecting the violated rights of rightholders and the consequences of reclaiming undocumented securities. The paper also highlights the unsettled issues in the protection of the rights of securities' owners.

*Keywords:* rightholder; undocumented securities; share; protection of rights.

Бездокументарные ценные бумаги, возникшие в результате упрощения легитимации именных инвестиционных ценных бумаг, являются одним из неотъемлемых элементов правопорядка, основанного на рыночной организации экономики. Их значение сложно переоценить, поскольку бездокументарные ценные бумаги необходимы при формировании уставных капиталов акционерных обществ, кредитных ресурсов банков и финансировании дефицита бюджета.

Однако российская практика знает немало случаев, когда регистратор производит необоснованное списание бездокументарных

ценных бумаг, в частности, акций и их зачисление на счет третьего лица. Как правило, это происходит в связи с представлением в адрес держателя реестра подложных документов о переходе права собственности на акции. Причины такого отчуждения многочисленны, начиная от рейдерства и кончая злоупотреблениями представителей и единоличных и коллегиальных органов акционерных обществ. Сложности возврата незаконно списанных со счета акций были связаны с недостаточной законодательной урегулированностью отношений, связанных с применением бездокументарных ценных бумаг. В ранее действовавшей редакции ГК РФ бездокументарным ценным бумагам была посвящена всего одна статья – ст. 149, основное содержание которой сводилось к следующему: в случаях, определенных законом или в установленном им порядке, лицо, получившее специальную лицензию, может производить фиксацию прав, закрепленных именной или ордерной ценной бумагой, в том числе в бездокументарной форме (с помощью средств электронно-вычислительной техники и т.п.). К такой форме фиксации прав применяются правила, установленные для ценных бумаг, если иное не вытекает из особенностей фиксации.

Отсутствие легального определения бездокументарной ценной бумаги обусловило широкий спектр мнений в юридической литературе по вопросу о том, что следует понимать под бездокументарной ценной бумагой. Е. А. Крашенинников полагал, что бездокументарная ценная бумага – форма фиксации права, закрепляемого именной или ордерной ценной бумагой [8, с. 395]. Д. В. Мурзин отстаивал взгляд на бездокументарную ценную бумагу как бестелесную вещь [7, с. 79]. Его позиция нашла поддержку в трудах С. С. Алексеева [1, с. 98] и других авторов. По мнению Р. С. Бевзенко, бездокументарная ценная бумага – это относительное право, содержанием которого являются правомочия, предоставленные законом акционеру [2, с. 334]. М. И. Брагинский и В. В. Витрянский отмечали, что бездокументарная ценная бумага представляет собой ту же совокупность прав, что и соответствующие обычные ценные бумаги, но в отличие от последних они не имеют форму документа, а удостоверяются с помощью особого способа фиксации [4, с. 873].

В силу различия во взглядах на бездокументарные ценные бумаги как объект гражданского права сложились и различные подходы к решению вопроса о защите прав владельцев бездокументарных ценных бумаг при их неправомерном списании со счета. О возможности и целесообразности применения к бездокументарным акциям вещно – пра-

вовых способов защиты писали Д. И. Степанов [8, с. 89], Г. Н. Шевченко [11, с. 31] и др. Допускалась «виндикация акций» и судебной практикой в силу основанного на положении п. 2 ст. 149 ГК РФ распространения на бездокументарные ценные бумаги правил о ценных бумагах в документарной форме. Однако преобладающее большинство авторов, в частности В. А. Белов [3, с. 92], А. В. Габов [6, с. 212], Е. А. Суханов [10, с. 24] справедливо считали не возможным применение в отношении бездокументарных ценных бумаг виндикационного иска, так как они имеют обязательственно-правовой режим, а потому к ним неприменима вещно-правовая защита.

В ныне действующей редакции ГК РФ бездокументарные ценные бумаги определены как обязательственные и иные права, закрепленные в решении о выпуске или ином акте лица, выпустившего ценные бумаги (абз. 2 п. 1 ст. 142). Как видно из этой нормы, бездокументарные ценные бумаги не имеют бумажного носителя, указанные права закреплены в решении о выпуске или ином акте лица, эмитировавшего ценные бумаги. Перенесение бездокументарных ценных бумаг в категорию прав оказывает влияние на способы защиты правообладателей таких бумаг. Согласно п. 1 ст. 149.3 ГК РФ правообладатель, со счета которого были неправоммерно списаны бездокументарные ценные бумаги, вправе требовать от лица, на счет которого они были зачислены, возврата такого же количества соответствующих ценных бумаг. При этом следует отметить, что такое лицо не всегда может быть установлено.

Бездокументарные ценные бумаги, удостоверяющие только денежное право требования, не могут быть истребованы от добросовестного приобретателя (абз. 2 п. 1 ст. 149 ГК РФ). В связи с этим возникает вопрос о том, какие ценные бумаги удостоверяют только денежное требование. Ведь по существу ни одна ценная бумага не удостоверяет только одно право, перед нами всегда определенная их совокупность.

Вместе с тем не подлежат истребованию также бездокументарные ценные бумаги, приобретенные на организованных торгах, независимо от вида удостоверяемого права. Это правило направлено на усиление защиты прав добросовестных приобретателей и на повышение доверия к биржам.

Пункт 2 ст. 149.3 ГК РФ регламентирует вопросы истребования бездокументарных ценных бумаг, которые прекратили свое существование в результате конвертации. Это правило, очевидно, будет

работать и в случаях, когда имела место конвертация в бумаги того же эмитента, который обязался по конвертированным ценным бумагам, и в случаях, когда конвертация произошла в результате реорганизации.

ГК РФ расширяет возможности защиты прав владельцев бездокументарных ценных бумаг путем предоставления альтернатив в части требований (п. 3 ст. 149). В частности, правообладатель, со счета которого бездокументарные ценные бумаги были неправомерно списаны, при наличии возможности приобретения таких же ценных бумаг на организованных торгах по своему выбору вправе потребовать от лиц, несущих перед ним ответственность за причиненные этим убытки, приобретения таких же ценных бумаг за их счет либо возмещения всех необходимых для их приобретения расходов.

Таким образом, право лица потерпевшего от незаконного списания у него бездокументарных ценных бумаг, на возмещение убытков, причиненных таким списанием, ограничивается случаями, когда имеется возможность приобретения таких же бездокументарных ценных бумаг на организованных торгах.

В ГК РФ получили закрепление правила, касающиеся последствий осуществления прав по бездокументарным ценным бумагам лицами, являющимися их незаконными владельцами (п. 1 ст. 149.4). В отношении возврата доходов, полученных по бездокументарным ценным бумагам, сделана прямая отсылка к режиму возврата доходов по документарным ценным бумагам (п. 5 ст. 147.1 ГК РФ).

Потерпевшему от незаконного списания у него бездокументарных акций предоставлено право оспорить решения общих собраний, принятые без него, при недобросовестности самого акционерного общества или лиц, принявших данные решения. Установлен трехмесячный срок исковой давности по такому иску, а суд вправе отказать в его удовлетворении, если признание решения недействительным повлечет причинение несоразмерного ущерба кредиторам акционерного общества или иным третьим лицам (п. 2 ст. 149.4 ГК РФ). Необходимость этой нормы объясняется большим числом рейдерских захватов, которые приводили к принятию решений, влекших реорганизацию либо ликвидацию акционерных обществ. Причем такое право правообладателя не абсолютно и ограничено довольно существенным условием: акционерное общество или лица, волеизъявление которых имело значение при принятии решения собрания знали или должны были знать о наличии спора о правах на бездоку-

ментарные ценные бумаги, и голосование правообладателя могло повлиять на принятие решения.

В целом, следует положительно оценить правила о защите прав правообладателей. Однако без ответа остаются ряд вопросов: какое решение должен принять суд, если списанные неправомерно акции раздроблены на несколько мелких пакетов, возможно ли требовать возврата меньшего количества ценных бумаг у каждого из незаконных владельцев. Неясна ситуация при объединении незаконным владельцем похищенных ценных бумаг с бумагами, приобретенными законно. Может ли в данной ситуации пострадавший заявить требование о возврате похищенных бездокументарных ценных бумаг. Каковы правовые последствия принятия решения об увеличении уставного капитала после неправомерного списания акций, а именно: сколько акций подлежит возврату правообладателю.

### Список использованной литературы

1. Алексеев С. С. Право собственности: Проблемы теории / С. С. Алексеев. – М. : Норма, 2007. – 240 с.
2. Бевзенко Р. С. Объекты гражданских правоотношений / Р. С. Бевзенко // Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова. – М. : Юрайт, 2007. – С. 299–345.
3. Белов В. А. К вопросу о так называемой виндикации бездокументарных ценных бумаг / В. А. Белов // Закон. – 2006. – № 7. – С. 86–93.
4. Брагинский М. И. Договорное право. Кн. 3: Договоры о выполнении работ и оказании услуг / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М. : Статут, 2004. – 1055 с.
5. Бушев А. Ю. Об экономическом и юридическом значении родового понятия ценной бумаги / А. Ю. Бушев // Закон. – 2006. – № 7. – С. 14–23.
6. Габов А. В. Проблемы виндикации ценных бумаг / А. В. Габов // Вестник гражданского права. – 2011. – № 1. – С. 199–216.
7. Мурзин Д. В. Ценные бумаги – бестелесные вещи: Правовые проблемы современной теории ценных бумаг / Д. В. Мурзин. – М. : Статут, 1998. – 176 с.
8. Гражданское право: учебник. В 3-х т. Т. 1 / Е. Н. Абрамова [и др.]; под ред. А. П. Сергеева. – М. : Велби, 2012. – 1008 с.
9. Степанов Д. И. Современное российское правопонимание ценных бумаг / Д. И. Степанов // Журнал российского права. – 2000. – № 7. – С. 123–134.
10. Суханов Е. А. Вещные права и права на нематериальные объекты / Е. А. Суханов // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2007. – № 7. – С. 16–31.
11. Шевченко Г. Н. Эмиссионные ценные бумаги: понятие, эмиссия, обращение / Г. Н. Шевченко. – М. : Статут, 2006. – 271 с.

**К. А. Валайтис-Винобер**

старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса,  
Байкальский государственный университет, г. Иркутск,  
valaitis-vinober@mail.ru

## **БАЛАНС ИНТЕРЕСОВ В ЗАЛОГОВЫХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ**

Рассматриваются тенденции изменения залогового права России в контексте установления баланса интересов. Анализируя характер изменений, внесенных на каждом этапе реформы залогового права, автор приходит к выводу о смещении баланса интересов в пользу большей защиты интересов залогодержателя.

*Ключевые слова:* залоговое право; залог; баланс интересов; цель права.

**К. А. Valaitis-Vinober**

Senior Lecturer of Civil Law and Procedure Department,  
Baikal State University, Irkutsk,  
valaitis-vinober@mail.ru

## **BALANCE OF INTERESTS IN MORTGAGE LAW**

Changes to mortgage law in Russia are reviewed in the context of observing balance of interests. Author concludes through analyzing nature of amendments to mortgage law introduced at each stage of legal reform on shifting of the balance of interest towards improved protection of mortgagee's interests.

*Keywords:* mortgage law; mortgage; balance of interests; purpose of law.

**Цель права и баланс интересов.** Каждый индивид в силу своей природы имеет свои собственные интересы, отличные от интересов других индивидов. И жизнь в обществе представляет собой столкновение множества интересов: политических, юридических, экономических и др. Потому любая возможность сосуществования различных интересов, требует их разграничения [1]. По мнению Р. Иеринга, цель права, заключается в уравнивании интересов в обществе, в нахождении компромисса между ними.

И если цель права состоит в разграничение интересов, то необходимо ответить на вопрос: каким должно быть такое разграничение? Должно ли быть это простое механическое разграничение интересов? Например, Н. М. Коркунов считал, что право призвано разграничить интересы «независимо от того, справедливо оно или несправедливо и

кем установлено» [5]. Или цель права совершенно иная: найти и закрепить баланс интересов на основании таких принципов как справедливость и пропорциональность?

Проблема поиска баланса различных интересов в праве всегда была и остается актуальной. Но в последние годы идея поиска и установления баланса интересов все чаще звучит в российской юридической науке, в том числе в цивилистике [7]. О необходимости соблюдения справедливого баланса интересов говорится в решениях судов, причем не только Конституционного Суда РФ и Европейского суда по правам человека, но и, например, в постановлении Пленума ВАС РФ № 16 от 14.03.2014 г. «О свободе договора».

Вопрос о сущности баланса интересов, нельзя назвать достаточно исследованным, однако, можно выделить две основных позиции. Согласно одной из них баланс интересов «не является самостоятельным понятием с четко очерченной сферой применения, это скорее ценность, которая имеет как внеправовое, так и правовое измерение, находя свое выражение в целом ряде правовых принципов и норм, прежде всего принципов справедливости и пропорциональности» [3]. Другие же исследователи полагают, что баланс интересов – это общеправовой принцип; отраслевой (гражданско-правовой) принцип [8].

**Баланс интересов в залоговых правоотношениях.** В залоге особенно обостряется извечный частноправовой конфликт – конфликт интересов кредитора и должника. «Особую остроту этому конфликту придает то, что после гуманизации частного права и прекращения практики воздействия кредитора непосредственно на личность должника (долговая яма, заложничество и пр.) залог остался самым главным и самым верным способом для кредитора все-таки получить причитающее ему с должника исполнение» [2]. Значимость залога обусловлена к тому же тем фактом, что существенное распространение он имеет в сфере банковского кредитования и играет там важную роль, тем самым влияя на развитие экономики в целом.

Чьи интересы сталкиваются в залоговых правоотношениях? Во-первых, интересы залогодателя и залогодержателя. Залогодержатель заинтересован в удовлетворении своих требований, даже в том случае, если должник сам не возвращает долг, уже из стоимости предмета залога. Для этого к моменту предъявления требования о реализации предмет залога должен иметься в наличии и его стоимости должно быть достаточно для удовлетворения требования кредитора.



Интерес залогодателя заключается в снятии обременения с предмета залога после надлежащего исполнения обеспеченного обязательства. Он также зачастую заинтересован в пользовании предметом залога. Если же необходимо обращение взыскания, то оно должно быть справедливым, он не должен потерять больше, чем необходимо для удовлетворения требования кредитора.

Во-вторых, существуют интересы третьих лиц, не являющихся субъектами залоговых правоотношений.

И, наконец, в силу особой значимости залога для экономики и государства в целом, необходимо учитывать и публичный интерес, который заключается, в стабильности института залога, обуславливающей развитие экономики. «Прочность залогового права зависит от идеологии защиты кредитора» [2].

**Смещение баланса интересов в ходе реформы залогового права России.** В процессе становления залогового права России в постсоветский период можно выделить четыре этапа:

Этап 1. 1992–2008 гг. Собственно формирование современного российского залогового права – принятие сначала Закона РСФСР о залоге 29.05.1992 г. №2872-1, а затем ГК РФ 1994 г.

Этап 2. 2008–2011 гг. Первая реформа залогового права – принятие ФЗ от 30.12.2008 г. № 306-ФЗ «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием порядка обращения взыскания на заложенное имущество».

Этап 3. 2011–2014 гг. Вторая реформа залогового права – принятие ФЗ от 06.12.2011 г. № 405-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования порядка обращения взыскания на заложенное имущество».

Этап 4. 2014 г. – по настоящее время. Третья реформа залогового права – принятие ФЗ от 21.12.2013 г. № 367-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации».

Анализ изменений законодательства позволяет утверждать, что с каждым этапом реформы все больше усиливается защита частных интересов залогодержателя (а это в первую очередь банки, которые и лоббировали изменение залогового права) в ущерб интересам залогодателя. Очевидное усиление можно увидеть, например, в нормах, касающихся осуществления оценки заложенного имущества

(п. 1 ст. 339 ГК РФ); предусматривающих возможность залога всего имущества залогодателя (п. 2 ст. 339 ГК РФ); определяющих значительность нарушения обязательства как основания обращения взыскания на предмет залога (ст. 348 ГК РФ), а также в нормах об обращении взыскания на заложенное имущество во внесудебном порядке (который должен неизбежно стать общим правилом, независимо от того, кто является залогодателем – гражданин или юридическое лицо и независимо от того, что является предметом залога) (п. 1 ст. 349 ГК РФ).

Как отмечает А. Л. Маковский, внесение названных (и многих других) поправок происходило «под флагом расширения свободы соглашений банков с их клиентами, т.е. соглашений, в которых клиенты банков почти всегда, а мелкий и средний бизнес – всегда, оказываются слабой стороной» [6]. В цивилистической литературе происходящие изменения оцениваются преимущественно негативно, указывается, что залоговое право «...под прессингом чьих-то влиятельных интересов, неизбежно несет потери. Как правило, это потери в ясности, определенности, стабильности и справедливости норм закона, т.е. потери для государства» [Там же].

Как отмечает Б. М. Гонгало в своей статье, посвященной развитию кодификации законодательства о залоге: «В ряде случаев вполне очевидно, что правовые нормы нацелены на защиту определенных субъектов. Хорошо ли это? Не забываем ли мы о роли права, о принципах правового регулирования да и о самом понятии права как регуляторе общественных отношений?» [4].

Необходимо отметить, что лоббирование интересов залогодержателей-кредиторов – это проблема не только для России, и не только для современного периода: развитие залогового законодательства неразрывно связано с защитой интересов залогодержателей-кредиторов.

В качестве предварительных выводов необходимо отметить, что цель регулирования залоговых правоотношений состоит в поиске и закреплении именно справедливого баланса интересов, в первую очередь баланса частных интересов залогодателя и залогодержателя, поскольку публичные интересы формируются из частных участников правоотношений.

## Список использованной литературы

1. Баев В. Г. Интерес как философско-правовая категория в учениях русских правоведов XIX – начала XX века / В. Г. Баев, О. А. Зайцев // История государства и права. – 2012. – № 23. – С. 10–13.
2. Бевзенко Р. С. Борьба за залог: третий этап реформы залогового права России / Р. С. Бевзенко // Вестник гражданского права. – 2015. – № 2. – С. 8–50.
3. Войниканис Е. А. Право интеллектуальной собственности в цифровую эпоху: парадигма баланса и гибкости / Е. А. Войниканис. – М. : Юриспруденция, 2013. – 552 с.
4. Гонгало Б. М. Развитие кодификации законодательства о залоге: трансформация понятий / Б. М. Гонгало // Кодификация российского частного права 2015 / В. В. Витрянский, С. Ю. Головина, Б. М. Гонгало и др.; под ред. П. В. Крашенинникова. – М. : Статут, 2015. – 447 с.
5. Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права / Н. М. Коркунов; предисл. И. Ю. Козлихина. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. – 364 с.
6. Маковский А. Л. Собственный опыт – дорогая школа / А. Л. Маковский // Актуальные проблемы частного права: сборник статей к юбилею Павла Владимировича Крашенинникова: Москва-Екатеринбург, 21 июня 2014 г. / В. В. Витрянский, С. Ю. Головина, Б. М. Гонгало и др.; отв. ред. Б. М. Гонгало, В. С. Ем. – М. : Статут, 2014. – С. 24–37.
7. Пьянкова А. Ф. Концепция баланса интересов и ее место в гражданском праве России / А. Ф. Пьянкова // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2014. – № 2. – С. 117–130.
8. Ситдикова Р. И. Обеспечение частных, общественных и публичных интересов авторским правом / Р. И. Ситдикова; науч. ред. М. Ю. Чельшев. – М. : Статут, 2013. – 159 с.

**Ю. В. Виниченко**

кандидат юридических наук, доцент,  
зав. кафедрой гражданского права и процесса,  
Байкальский государственный университет, г. Иркутск,  
juvinichenko@mail.ru

## **К ВОПРОСУ О ПРИЧИНАХ ОБХОДА ЗАКОНА**

Доклад посвящен осмыслению причин такого социального явления, как обход закона. Выделяя в их числе социальные свойства самих участников гражданского оборота, автор отстаивает тезис, что решающим фактором, обуславливающим феномен обхода закона, является правовая политика государства.

*Ключевые слова:* обход закона; функционирование гражданского оборота; правовая политика государства.

**Yu. V. Vinichenko**

PhD in Law, Associate Professor,  
Head of Civil Law and Procedure Department,  
Baikal State University, Irkutsk,  
juvinichenko@mail.ru

## **TO THE QUESTION OF CAUSES OF CIRCUMVENTION OF LAW**

The report is devoted to understanding the causes of such a social phenomenon as circumvention of law. The author distinguishes among them the social properties of the participants of civil circulation, but defends the thesis that the state's legal policy is the decisive factor determining the phenomenon of bypassing the law.

*Keywords:* circumvention of law; functioning of civil circulation; legal policy of state.

Обход закона как социальное явление – феномен, бесспорно, негативный. При этом закрепление в ст. 10 ГК РФ соответствующей формы злоупотребления правом<sup>1</sup>, на наш взгляд, можно воспринимать как реакцию отечественного законодателя на количественное увеличение подобных случаев в современном гражданском обороте. Так, и в п. 2.2.

---

<sup>1</sup> Указанные изменения были внесены ФЗ РФ от 30.12.2012 г. № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 ч. 1 ГК РФ» (URL : <http://www.pravo.gov.ru>) и вступили в действие 1 марта 2013 г.

Концепции развития гражданского законодательства РФ<sup>1</sup> детализация в ст. 10 ГК РФ понятия иных форм злоупотребления правом посредством отнесения к их числу в частности действий в обход закона обосновывалась целесообразностью «воспринять опыт судебной практики».

Легальное закрепление обхода закона стало поводом для целого ряда научных публикаций, посвященных исследованию сущности и правовой природы категории «обход закона», проблемы ее толкования и применения [см., например: 4; 7; 10; 11; 13] – вопросам, вне сомнений представляющим теоретический интерес и имеющим практическую значимость. Однако до сих пор не получил должной постановки и решения еще один не менее важный, по нашему убеждению, вопрос – о причинах (онтологических началах) рассматриваемого феномена<sup>2</sup>. Между тем представляется очевидным, что гораздо эффективнее выявлять и устранять истинные причины тех или иных нарушений, особенно массовых и влекущих дестабилизацию всей системы гражданского оборота, чем ломать копыя в борьбе с их последствиями.

Тезисно излагая результаты осмысления нами данного вопроса, исходя из понимания обхода закона как совершения субъектами действий, не нарушающих императивные законодательные запреты, однако приводящих к незаконным правовым результатам, прежде всего, проведем параллель с ГК РСФСР 1922 г.<sup>3</sup>, норма ст. 30 которого гласила: «Недействительна сделка, совершенная с целью, противной закону или в обход закона, а равно сделка, направленная к явному ущербу для государства». Подобная параллель обусловлена не столько тем, что именно в данном кодексе впервые в отечественном гражданском законодательстве было закреплено понятие «обход закона», сколько сходством той экономической ситуации в нашем обществе обоих исторических периодов (современного и периода новой экономической политики – 1921–вторая половина 1930-х гг.), в условиях которой данная категория получила свою законодательную фиксацию. Безусловно, современные российские реалии не стоит равнять со временами НЭПа; в то же время нельзя, как представляется, не обратить внимания на имевший место тогда и сейчас «расцвет» скрытых теневых

---

<sup>1</sup> Концепция развития гражданского законодательства РФ : одобр. решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 окт. 2009 г. // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.

<sup>2</sup> Одной из немногих работ, автор которой акцентировал внимание на причины возможности обхода закона, посвятив анализу данного вопроса отдельный раздел, является монография Е. Д. Суворова [12, гл. 3 разд. III].

<sup>3</sup> Известия ВЦИК. 1922. № 256 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

процессов<sup>1</sup>, с позиций юридической квалификации как раз и подпадающих под категорию обхода закона. Вспомним хотя бы «Дело Александра Ивановича Корейко», так искусно описанное И. Ильфом и Е. Петровым в «Золотом теленке»<sup>2</sup>. В приговоре, озвученном великим комбинатором скромному конторскому работнику «Геркулеса» в августе 1930 г., фигурируют так узнаваемые деяния отдельных современников: торговля казенными медикаментами во время голода и тифа, а также работа по снабжению, которая привела к исчезновению железнодорожного маршрута с продовольствием, шедшего в «голодающее Поволжье»; две обыкновенные бочки, наполненные водопроводной водой, носившие, правда, выразительное название «Промысловая артель химических продуктов "Реванш"» и принесшие четыреста тысяч золотых рублей; строительство электростанции; спекуляция валютой, камушками, мехами и прочими «компактными предметами первой необходимости»; серия «самовзрывающихся акционерных обществ под цветистыми нахально-кооперативными названиями» ...

Одной из очевидных причин описанных ситуаций выступают социальные свойства самих участников гражданского оборота – их нравственные, моральные и этические качества. Однако убеждены, что с позиций в целом системы гражданского оборота в рассматриваемом вопросе они имеют наименьшее значение. В противном случае<sup>3</sup> придется признать, что абсолютное большинство членов нашего общества – плуты, мошенники и нигилисты, не признающие и не уважающие закон, стремящиеся лишь к тому, чтобы несмотря ни на что обойти его. Увы, вера в государство, на принудительной силе которого зиждется и авторитет закона, в настоящее время оставляет желать лучшего. Тем не менее, частное право исходит из презумпции добросовестности участников гражданских правоотношений. Без этого до-

---

<sup>1</sup> Нам близка позиция ученых, выделяющих в теневой экономике такие относительно самостоятельные подвиды неформальной экономики (ненаблюдаемой экономической деятельности, т.е. такой, которая по тем или иным причинам не учитывается государственной статистикой, не охватывается налогообложением и не включается в ВВП), как криминальная (незаконная) экономика и скрытая (подпольная) экономика. При этом в отличие от криминальной экономики в рамках *скрытой* экономики обращаются блага, не ограниченные в обороте, в связи с чем *ответственность наступает не за собственно оборот, а за сопутствующее этому обороту неисполнение обязательств, связанных с оборотом* (уклонение от уплаты налогов, взносов и иных обязательных платежей) [см.: 2, с. 594, 604].

<sup>2</sup> URL : <http://libraryebook.ru/klassicheskaya-proza/zolotoj-telenok-ilya-ilf-i-evgenij-petrov.html>.

<sup>3</sup> Придав отмеченным свойствам субъектов решающую роль на фоне реакции законодателя на массовость обхода закона (закреплении последнего в качестве самостоятельной формы злоупотребления правом).

пушения гражданский оборот будет если и не парализован, то крайне скован: под «вопросом» окажутся правовые последствия большинства сделок, поступков и иных юридических актов. Деструктивные личности есть в любом обществе, но признавать их преобладание, значит сводить на нет саму идею частного права.

В современной цивилистической доктрине отмечается, что в «уходе» регулируемых отношений в «тень», развитии «деструктивных процессов в гражданском обороте» выражается «"сопротивление" общественных отношений тому или иному приему правового регулирования» [1, с. 186]. Аналогичные суждения высказывались и дореволюционными правоведами. Например, Н. Л. Дювернуа писал, что в борьбе приватной автономии против давления легальных норм в сфере частного права целью может быть не корыстный интерес отдельного человека и «не к этому направленный обход закона», а «противодействие самой установленной норме, самому закону, целому институту, может быть, целой системе» [6, с. 197]. По замечанию ученого, противодействие в таких случаях «бывает обыкновенно массовое», выступая явлением «печального антагонизма между сознанием общественным и задачами, которые ставят себе руководящие сферы» [Там же].

Признавая справедливость приведенных суждений, в контексте рассматриваемого вопроса следует заключить, что проблема обхода закона в случае не единичного, а массового характера последнего сущностно сводится к своего рода противостоянию субъектов-участников системы гражданского оборота «внешним» установлениям позитивного права, препятствующим, создающим препоны для нормального (целесообразного) осуществления ими своей деятельности. Иными словами, «обходные пути оборота»<sup>1</sup> фактически оказываются вынужденной мерой самозащиты правопослушными изначально участниками гражданского оборота своих экономически обоснованных и в целом непротивоправных интересов. Так, и А. Л. Маковский относительно системы ограничений-принципов, к которым ученый причислил приведенную выше норму ст. 30 ГК РСФСР 1922 г., указал, что они позволяют «считать незаконным формально правомерный частный оборот» [9, с. 25].

Сказанное не означает, что мы подвергаем сомнению принципиальную допустимость законодательного закрепления в норме п. 1 ст. 10 ГК РФ такой формы злоупотребления субъективными гражданскими

---

<sup>1</sup> Выражение, используемое Г.Ф. Дормидонтовым [см.: 5, с. 73].

правами, как обход закона. В то же время оценивая онтологические начала (бытийственные первопричины) данного явления, следует признать, что во многом сам факт существования данного феномена вызван не вполне продуманной правовой политикой государства, которая не сводится при этом исключительно к «формулированию правил поведения»<sup>1</sup> и представляет собой систему научно обоснованных приоритетов развития государства в правовой сфере, призванную стабилизировать общество [8, с. 10]<sup>2</sup>. Однако, как показывает практика, государство нередко самоустраняется от выполнения отмеченной функции обеспечения стабильности (устойчивости) социальных отношений, в том числе в сфере оборота материальных благ.

В качестве наиболее иллюстративного примера можно привести ситуации, связанные с отказом в возмещении налога на добавленную стоимость (далее – НДС). В предельно общем виде суть подобных ситуаций сводится к тому, что государство в лице налоговых органов отказывает «белым» налогоплательщикам, заявляющим соответствующие требования, на том основании, что их контрагенты оказались «серыми» (или, как указано в одном из судебных актов, «обладают признаками «проблемного» контрагента»<sup>3</sup>): отсутствуют по их юридическим адресам, представляют «нулевую отчетность», не платят налогов, транзитный характер имеют движения денежных средств по расчетным счетам и т. п.<sup>4</sup>, фактически перекладывая тем самым бремя неблагоприятных последствий неисчисления и неуплаты налогов одними участниками гражданского оборота на других. При этом усматривая в поведении заявителей не проявление «должной осмотрительности и осторожности при выборе контрагента», налогоплательщикам указывают на то, что при заключении сделок им следовало предпринять все возможные в рамках их компетенции усилия для сбора информации о контрагентах, запросив у них в частности наряду с копиями Уставов, свидетельств о государственной регистрации, ли-

---

<sup>1</sup> Причиной возможности обхода закона считает «формулирование правила поведения», в частности Е. Д. Суворов, отмечая, что законодатель формулирует правила поведения с опорой на типичность «обстановок и отношений в реальной действительности», вследствие чего «при совершении того, что описываемым правилом не подразумевалось, а именно нетипичного, правило поведения не может считаться нарушенным», закон в таком случае «является обойденным» [12, с. 108, 105].

<sup>2</sup> О структуре правовой политики см., например: [3, с. 17–19].

<sup>3</sup> См.: постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 04.03.2016 № 17АП-498/2016-АК (URL: <http://ras.arbitr.ru/>).

<sup>4</sup> См., например: постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 16.09.2009 № А19-993/09 // СПС «КонсультантПлюс».



цензий, копии свидетельств о постановке на учет в налоговых органах<sup>1</sup>. Таким образом, сомнения налоговых, а вслед за ними – и судебных органов в добросовестности налогоплательщика, оплатившего НДС продавцу (контрагенту), покоятся на факте его незнания (неинформированности) о невыполнении этим контрагентом налоговой обязанности, притом что перечисленные выше документы о начислении и уплате налогов контрагентами отнюдь не свидетельствуют, сами налоговые органы такой информации третьи лицам не предоставляют, а возможность официальной проверки достоверности подобной информации в случае предоставления ее контрагентом отсутствует<sup>2</sup>. Отрадно, что в практике последних лет имеют место и такие судебные решения, в которых указывается на то, что «исполнение функции налогового контроля за деятельностью контрагентов, не может быть возложено на налогоплательщика, а является прямой обязанностью налоговых органов. Возложение указанной обязанности на налогоплательщика *противоречит общим принципам функционирования гражданского оборота* (курсив наш. – Ю. В.), участниками которого являются налогоплательщики при совершении хозяйственных операций»<sup>3</sup>.

Решению затронутой проблемы, на наш взгляд, способствовало бы создание единой официальной (государственной) информационной базы (хотя бы в части неплательщиков налогов), открытой и доступной любому заинтересованному лицу как минимум стороне сделки. Кроме прочего, данная мера облегчила бы работу самих налоговых органов, сократив количество необоснованных обращений.

Итак, обход закона как социальный феномен имеет в своем основании ряд факторов. Однако убеждены, что определяющее значение при этом имеет правовая политика государства.

### Список использованной литературы

1. Аслаян Н. П. Основные начала российского частного права / Н. П. Аслаян. – Иркутск : Изд-во ИГЭА, 2001. – 270 с.
2. Быков С. С. Уголовно-правовая реакция на проявления теневой экономики: границы, характер и направления совершенствования / С. С. Быков, А. П. Киреен-

---

<sup>1</sup> См. там же.

<sup>2</sup> Не менее «закрытой» является деятельность Федеральной таможенной службы, в значительной части руководствующейся при осуществлении возложенных на нее функций своими внутриведомственными инструкциями.

<sup>3</sup> См.: решение АС Республики Коми от 14.03.2016 по делу № А29-10570/2015 (URL: <http://ras.arbitr.ru/>).

ко, Е. Н. Невзорова // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. – 2015. – Т. 9. – № 3. – С. 591–607.

3. Вопленко Н. Н. Проблемы институализации правовой политики современного Российского государства / Н. Н. Вопленко, В. А. Рудковский // Правовая политика и правовая жизнь. – 2009. – 2 (35). – 15–22.

4. Вронская М. В. «Обход закона» в гражданском праве: форма злоупотребления правом или самостоятельная юридическая конструкция? / М. В. Вронская // Территория новых возможностей. Вестник ВГУЭС. – 2015. – № 3(30). – С. 48–52.

5. Дормидонтов Г. Ф. Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций / Г. Ф. Дормидонтов. – Казань : Типо-лит. Имп. ун-та, 1895. – 185 с.

6. Дювернуа Н. Л. Чтения по гражданскому праву. Т. 2: Учение о вещах. Учение о юридической сделке / под ред. В. А. Томсинова. – М. : Зерцало, 2004. – 320 с.

7. Камышанский В. П. Категория «обход закона» в российском гражданском праве / В. П. Камышанский // Научный журнал КубГАУ. – 2014. – № 101(07). – Режим доступа : <http://ej.kubagro.ru/2014/07/pdf/120.pdf>.

8. Костенко М. А. Правовая политика Российского государства как фактор стабильности общества / М. А. Костенко // Правовая политика и правовая жизнь. – 2009. – 2 (35). – 10–14.

9. Маковский А. Л. О кодификации гражданского права (1922–2006) / А. Л. Маковский. – М. : Статут, 2010. – 736 с.

10. Подшивалов Т. П. Запрет обхода закона в российском гражданском законодательстве и судебной практике / Т. П. Подшивалов // Вестник гражданского права. – 2015. – Т. 15 № 2. – С. 87–115.

11. Сергеев А. П. Сделки в обход закона vs. притворные и мнимые сделки: отдельные вопросы квалификации / А. П. Сергеев, Т. А. Терещенко // Арбитражные споры. – СПб., 2015. – № 2 (70). – С. 132–140.

12. Суворов Е. Д. Обход закона. Сделка, оформляющая обход закона / Е. Д. Суворов. – М. : ИД В. Ема, 2008. – 188 с.

13. Уралова А. А. Смешанный договор в «обход закона» / А. А. Уралова // Юрист. – М.: Юрист, 2014. – № 3. – С. 13–15.

**М. Л. Горковенко**  
кандидат юридических наук,  
доцент кафедры предпринимательского и финансового права,  
Байкальский государственный университет, г. Иркутск,  
gorkovenkoml@im.ru

## **ОТВЕТСТВЕННОСТЬ СТОРОН ЗА НЕНАДЛЕЖАЩЕЕ ИСПОЛНЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ: НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ**

Данная статья посвящена очень актуальному вопросу – ответственности сторон за нарушение обязательств. В настоящее время отсутствует четкое правовое регулирование, поэтому на практике возникают некоторые трудности. В настоящей статье даются практические рекомендации решения этих проблем.

*Ключевые слова:* обязательство; ответственность; практические рекомендации; правовое регулирование; продавец; покупатель; потребитель.

**M. L. Gorkovenko**  
PhD in Law, Associate Professor of  
Entrepreneurial and Finance Law Department,  
Baikal State University, Irkutsk,  
gorkovenkoml@im.ru

## **RESPONSIBLE PARTY FOR IMPROPER PERFORMANCE OF OBLIGATION: SOME ASPECTS**

The article is devoted to a highly topical subject – the procedure of foreign goods acceptance. At the present time there is no clear legal regulation, therefore, this process causes some problems when put into practice. The article contains practical recommendations for the solution of these problems.

*Keywords:* obligation; responsibility; practical recommendations; legal regulation; shop-assistant; buyer; requirements.

Для нормального развития гражданского оборота характерно, что его участники надлежащим образом исполняют обязательства. В тех же случаях, когда обязательство не исполнено или исполнено ненадлежащим образом, говорят о нарушении обязательств. В целях предотвращения подобных правонарушений и устранения их последствий и устанавливается гражданско-правовая ответственность за нарушение обязательств.

Гражданско-правовая ответственность заключается в том, что в результате ее применения виновный правонарушитель (должник), вопреки своим желанием и устремлениям лишается имеющихся у него гражданских прав либо вынужден нести новые (дополнительные к имеющимся) обременительные обязанности.

Однако на практике многие компании, занимающихся предпринимательской (в том числе и коммерческой деятельностью) пытаются всячески уйти от ответственности за ненадлежащее исполнение своих обязательств.

Рассмотрим ряд таких примеров.

Так, в своих договорах предприниматели в одних пунктах предусматривают ответственность (в виде неустойки) за невыполненную в срок работу, за каждый день просрочки, а в других пунктах того же договора сводят по существу эту ответственность продавца (исполнителя услуг) на нет, поскольку указывают, что работы осуществляются *безвозмездно*, так как *сборка и установка товара является услугой без стоимости*.

Следовательно, в данном случае имеет место освобождение от имущественной обязанности покупателей (заказчиков), а именно: *от обязанности уплатить вознаграждение за выполненную работу, указанные отношения подпадают под действие норм гражданского законодательства о дарении (ст. ст. 572, 580 ГК РФ)*<sup>1</sup>.

Действительно предметом договора дарения могут быть вещи, имущественные права и освобождение от обязанности.

Правомерно возникает вопрос, а могут ли в качестве предмета дарения выступать, например, работы или услуги? Представляется, что не могут, так как расширение предмета дарения не основывается на нормах закона.

Вместе с тем вещь произведенная (изготовленная) в процессе работы может выступать в качестве предмета дарения. Но трудно представить себе *дарение самого процесса работы, изготовление вещи*. Это справедливо и в отношении услуг, вся полезность которых заключена в самой деятельности исполнителя.

Кроме того, как правило, данные договоры являются смешанными и включают в себя договор купли-продажи и бытового подряда.

---

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая : ФЗ от 26 янв. 1996 г. № 14-ФЗ (в ред. от 29 июня 2015 г. № 54-ФЗ) // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410. В дальнейшем – ГК РФ.

В соответствии со ст. ст. 702, 703 ГК РФ – продавец (исполнитель) должен произвести работы, а именно: по установке и сборке вещи. Одним из конститутивных признаков договора подряда является его возмездный характер.

Такие организации являются коммерческими и в соответствии со ст. 2 ГК РФ осуществляют предпринимательскую деятельность, направленную на систематическое получение, прибыли от продажи товаров, выполнении работ. Следовательно, такая деятельность не может осуществляться «безвозмездно», это предопределено характером регулируемых гражданским правом имущественных отношений как товарно-денежных.

Таким образом, продавцы (исполнители) находят всевозможные пути и освобождают себя от ответственности – уплаты неустойки, предусмотренной договором, так и законом «О защите прав потребителей» п. 5 ст. 28<sup>1</sup>.

Другим примером нарушения своих договорных обязательств предпринимателей является неправильный расчет неустойки, в частности, речь идет об определении цены выполнения работы.

Предприниматели, заключая смешанные договоры купли-продажи и бытового подряда, определяют в договорах лишь общую цену договора.

Когда возникает вопрос по уплате неустойки за нарушение сроков выполнения работ, ссылаются на условия договора о том, что сборка товара оказывается безвозмездно и, следовательно, неустойка не подлежит удовлетворению, а значит уходят от ответственности за ненадлежащее исполнение договорных обязательств.

Представляется, данный отказ является необоснованным, поскольку цена выполнения работы договором не определена, то сумма неустойки в соответствии со п. 5 ст. 28 Закона «О защите прав потребителей» уплачивается от суммы заказа (цены договора).

В цену договора уже вошли все издержки, которые несет продавец (исполнитель работ) за выполненную работу: включая и стоимость товара, материалов, услуг по сборке, доставке, вознаграждение своим работникам, а также в ряде случаев комиссионные за перерасчет стоимости товара в иностранной валюте по курсу ЦБ РФ, действующий на день совершения платежа.

---

<sup>1</sup> О защите прав потребителей : ФЗ РФ от 9 янв. 1996 г. № 212-ФЗ (в ред. от 13 июля 2015 г. № 233-ФЗ) // СЗ РФ.1996. № 3. Ст. 140.

*Поэтому и неустойка, подлежащая оплате, должна быть определена из суммы заказа в соответствии со п. 5 ст. 28 Закона «О защите прав потребителей».*

Кроме того, взимание предпринимателями комиссионных за перерасчет стоимости товара в иностранной валюте по курсу ЦБ РФ, действующий на день совершения платежа противоречит п. 2 ст. 16 Закона «О защите прав потребителей», так как закон запрещает обуславливать приобретение одних товаров (работ, услуг) обязательным приобретением иных товаров (работ, услуг). Иными словами, нарушается право покупателя на свободный выбор товаров (работ, услуг). Более того, *продавец* (исполнитель) не вправе без согласия потребителя выполнять дополнительные работы, услуги за плату п. 3 ст. 16 Закона «О защите прав потребителей».

Существует еще один аспект, связанный с ненадлежащим исполнением договорных обязательств продавцами (исполнителями услуг) – *это касается условий договора, предусматривающих неустойку от суммы предварительной оплаты товара за каждый день просрочки в размере более низком, чем закреплено в законе* (например, в размере 0,5 % либо 0,1 % против 1 %, предусмотренного п. 1 ст. 23 Закона «О защите прав потребителей»).

Данное условие противоречит п. 1 ст. 16 Закона «О защите прав потребителей», поскольку ущемляет права потребителей по сравнению с правилами, установленными законами или иными правовыми актами в области защиты прав потребителей и, следовательно, *признаются недействительными*, так как заключение такого соглашения не допускается, и оно является ничтожным, если нарушает законодательный запрет (п. 2 ст. 400 ГК РФ) или противоречит существу законодательного регулирования соответствующего вида обязательства.

Кроме того, Пленум Верховного Суда РФ в постановлении «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» еще раз подчеркнул, *что если размер неустойки установлен законом, то в соответствии с п. 2 ст. 332 ГК РФ он не может быть по заранее установленному соглашению сторон уменьшен* (п. 61)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> О применении судами некоторых положений ГК РФ об ответственности за нарушение обязательств : постановление Пленума ВС РФ от 24 марта 2016 г. № 7 // Рос. газ. 2016. 4 апр.

Однако, как показывает анализ типовых договоров, на практике продавцы (исполнители услуг) *умышленно занижают размер неустойки* по сравнению с нормативным, так как потребитель зачастую соглашается с подписанным им договором и не знает об ущемлении своих прав в этой части.

Таким образом, предприниматели, осуществляющие торговую или иную деятельность, освобождают себя от более высоких санкций.

Необходимо положить конец такой порочной практике и это, на наш взгляд, возможно:

– путем проведения *мониторинга типовых договоров предпринимателей, осуществляющих торговую деятельность* Федеральной службой по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека (Роспотребнадзора) и выдачей соответствующих властных предписаний на устранение нарушений, выявленных в ходе проверок, как относительно отдельных пунктов договоров, так и договоров в целом, если они ущемляют права потребителей;

– путем *информирования потребителей* через средства массовой информации о правах потребителей, о недобросовестных продавцах (исполнителях услуг), о новеллах в соответствующих правовых актах.

– путем *внесения определенных поправок или изменений и дополнений* в соответствующие специальные правовые акты с целью конкретизации положений, связанных с мерами ответственности сторон за ненадлежащее исполнение обязательств.

**М. А. Григорьева**  
кандидат юридических наук, доцент,  
судья Арбитражного суда Красноярского края, г. Красноярск,  
maringr@mail.ru

## **К ВОПРОСУ О РАЗВИТИИ ТЕОРИИ ОХРАНИТЕЛЬНОГО ПРАВА**

Рассматриваются вопросы дальнейшего развития теории охранительного права и обосновывается тезис о необходимости применения в исследовании охранительной системы гражданского права не только функционального, но и структурного подхода.

*Ключевые слова:* регулятивная и охранительная функции права; теория охранительного права; охранительные гражданские правоотношения; функциональный подход; структурный подход.

**M. A. Grigorieva**  
PhD in Law, Associate Professor,  
Judge of Arbitration Court of Krasnoyarsk Territory, Krasnoyarsk,  
maringr@mail.ru

## **TO THE QUESTION OF THE DEVELOPMENT OF THE THEORY OF LAW ENFORCEMENT**

Discusses the issues of further development of the theory of enforcement of law and substantiates the thesis about the necessity of application in the study of the enforcement system of civil law is not only functional but also structural approach.

*Keywords:* regulatory and protective functions of law; theory of law enforcement; enforcement in civil matters; a functional approach; structural approach.

Проблемы охранительного права составляют существенный компонент каждой отраслевой правовой науки, ибо каждой отрасли права присуща охранительная функция, которая наряду с регулятивной обеспечивает целенаправленное воздействие права на общественные отношения.

Выделение двух основных функций права (регулятивной и охранительной) позволяет выделять две главные подсистемы в системе права, которые «характеризуют композицию, закон связи правового материала на уровне отраслей права» [2, с. 32]. Соответственно этому выделяются регулятивные и охранительные правовые нормы, регуля-



тивные и охранительные правоотношения, регулятивные и охранительные правовые институты и т. д. [1, с. 67; 9, с. 5–6] Специальную научную разработку этих субстанций призвана обеспечивать теория регулятивного и охранительного права.

Теория охранительного права охватывает собой широкий круг вопросов (гражданско-правовой ответственности, защиты гражданских прав, применения принуждения в гражданском праве и проч.), а также дает новый взгляд на целый ряд важнейших правовых понятий и категорий через призму существующих между ними функциональных связей. В частности, данная теория позволяет обосновать положение о том, что «не существует *единой* правовой нормы, *единого* субъективного права, *единого* правового отношения, в одной и той же мере регулятивных и охранительных. Все они различаются по ряду признаков и могут быть *либо* регулятивными, *либо* охранительными» [5, с. 8]<sup>1</sup>. Таким образом, теория охранительного права представляет функциональный «срез» системы права и дает функциональное объяснение этой сложноорганизованной системы, т. е. объяснение «происхождения, поддержания и сохранения определенной структуры, института или процесса той полезной ролью, выполняемой ими в рамках *системы*, частями которой они являются» [14, с. 636].

Между тем, несмотря на большое значение функционального подхода в исследовании сложных систем, он один не способен обеспечить всю полноту их описания, и нуждается в дополнении методом структурного анализа, поскольку, как указывается в философской литературе, «функции, какова бы ни была их природа, можно реализовать лишь в структуре» [11, с. 19], или, говоря иначе, любая «функция реализуется структурой и объясняется с помощью структуры» [11, с. 20]. В системе функции и структура составляют единство, учет которого и позволяет дать ее всеобъемлющее описание и полноценное объяснение, в связи с чем ученые предлагают применять при исследовании сложных систем, в том числе и социальных, принцип «двойственного рассмотрения» [11, с. 22, 23, 25]. Данное положение системного подхода позволяет утверждать, что способность того или иного элемента системы права выполнять регулятивную или охранительную функцию предопределяется структурой (устройством, свой-

---

<sup>1</sup> О проблемах современного развития теории охранительного права см.: [3, с. 7–18; 4, с. 7–13; 6, с. 7–12; 7, с. 868–878].

ствами) самого этого элемента, поскольку функциональные различия элементов суть следствие, но не причина их структурных особенностей. Проиллюстрировать это положение можно на примере гражданских правоотношений, критерием классификации которых на регулятивные и охранительные признают свойства таких правоотношений, а именно наличие или отсутствие у них способности к принудительной реализации.

На наличие у охранительных правоотношений (либо охранительных субъективных гражданских прав и обязанностей) способности к принудительной реализации, отсутствующей у регулятивных правоотношений, указывают Е. А. Крашенинников, В. А. Белов, Е. Я. Мотовиловкер и др. ученые. Так, Е. А. Крашенинников отмечает, что, поскольку «регулятивные субъективные гражданские права... призваны опосредовать нормальное течение имущественных и личных неимущественных отношений», постольку «ни одно из них не может быть осуществлено помимо и против воли обязанного лица» в отличие от охранительного субъективного гражданского права, которое «может быть реализовано в принудительном порядке в отношении лица, против которого осуществляется защита» [10, с. 6–7]. В. А. Белов и А. Б. Бабаев считают, что главной особенностью охранительных правоотношений является «наличие у субъективных прав и юридических обязанностей, составляющих правоотношения, способности к принудительной реализации (осуществлению и исполнению)» [8, с. 258]. Представляется, что данные правоведы справедливо связывают охранительный характер правоотношения со способностью его элементов к принудительному осуществлению. Действительно, обеспеченность реализации правоотношения государственным (публичным) принуждением с неизбежностью обуславливает особую структуру правоотношения, т. е. особую взаимосвязь юридических форм, опосредующих поведение активной и пассивной стороны правоотношения.

Наиболее рельефно различие в структуре регулятивных и охранительных правоотношений показано Е. Я. Мотовиловкером, который подчеркивает, что в регулятивном правоотношении функции по реализации правоотношения сосредоточены «в руках» обязанности, так как «именно обязанность заключает в себе ту силу, которая реализует правоотношение, содержит в себе меру должного поведения, удовлетворяющего интерес управомоченного» [13, с. 52, 78]. Вместе с тем, «регулятивная обязанность есть мера должного, а это... озна-

чает, что обязанный субъект, к которому направлено регулятивное право требования, обладает свободой выбора» [13, с. 55]. Другими словами, «обязанность может быть как реализована, так и нарушена» [13, с. 52]. Таким образом, структура регулятивного правоотношения такова, что удовлетворение интереса управомоченного лица (осуществление субъективного права) зависит от воли обязанного лица. Субъективное право может быть реализовано только в случае исполнения субъективной обязанности, т. е. только тогда, когда поведение пассивной стороны правоотношения будет соответствовать мере, определенной субъективной обязанностью. Иная структура свойственна правоотношениям, элементы которых характеризуются способностью к принудительному осуществлению. В таких правоотношениях реализация интереса управомоченного лица не зависит от воли обязанного, ибо возложенная на него мера поведения характеризуется способностью к принудительному осуществлению [13, с. 55]. Если регулятивное субъективное право может реализовываться только добровольным образом [12, с. 94], т. е. лишь в случае добровольного исполнения обязанности пассивной стороной правоотношения, то охранительное субъективное право обладает способностью принудительно реализовываться [12, с. 94]. Наличие же у субъективного права такой способности означает ни что иное, как возможность обладателя данного права прибегнуть к содействию публичной власти при осуществлении этого права [8, с. 242]. Такое содействие выражается или «в публичном принуждении носителя обязанности к совершению действий, являющихся содержанием долга» [8, с. 242], или «в самостоятельном совершении таких действий, которые служат для управомоченного лица достаточной заменой действий лица обязанного» [8, с. 242–243]. В первом случае интерес управомоченного лица будет удовлетворен действиями обязанного лица, во втором – действиями государства в лице судебного пристава-исполнителя.

Регулятивные правоотношения и охранительные правоотношения характеризуются различной структурой и представляют собой два самостоятельных «способа взаимодействия права и обязанности» [12, с. 96]. Следовательно, специфика регулятивных и охранительных правоотношений объясняется в первую очередь не различиями в их функциях, а структурными особенностями, которые и обуславливают различие функций.

Последовательное применение структурного подхода к объяснению функциональных особенностей иных элементов системы права даст аналогичную картину и позволит обосновать специфику ее элементов. Таким образом, теория охранительного права для своего успешного развития нуждается в применении принципа «двойственного рассмотрения», утверждающего единство структуры и функции и обуславливающего сочетание функционального и структурного анализа.

### Список использованной литературы

1. Алексеев С. С. Общая теория права : в 2-х т. / С. С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1982. – Т. 2. – 360 с.
2. Алексеев С. С. Структура советского права / С. С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1975. – 264 с.
3. Асланян Н. П. Некоторые вопросы теории охранительных правоотношений / Н. П. Асланян // Защита частных прав : проблемы теории и практики : материалы 3-й ежегод. междунар. науч.-практ. конф. (г. Иркутск, 19–20 сентября 2014 г.) / под ред. Н. П. Асланян, Ю. В. Виниченко. – Иркутск : Изд-во БГУЭП, 2014. – С. 7–18.
4. Асланян Н. П. О значении принуждения в гражданском праве / Н. П. Асланян // Защита частных прав : проблемы теории и практики : материалы 2-й ежегод. междунар. науч.-практ. конф. (г. Иркутск, 20-21 июня 2013 г.) / под ред. Н. П. Асланян, Ю. В. Виниченко. – Иркутск : Изд-во БГУЭП, 2013. – С. 7–13.
5. Асланян Н. П. О состоянии теории охранительных правоотношений / Н. П. Асланян // Защита частных прав : проблемы теории и практики : материалы 4-й ежегод. междунар. науч.-практ. конф. (г. Иркутск, 20 марта 2015 г.) / под ред. Н. П. Асланян, Ю. В. Виниченко. – Иркутск : Изд-во БГУЭП, 2015. – С. 7–16.
6. Асланян Н. П. Основные проблемы разработки современного учения о защите гражданских прав / Н. П. Асланян // Защита частных прав : проблемы теории и практики материалы международной научно-практической конференции / отв. ред. Н. П. Асланян. – Иркутск, 2012. – С. 7–12.
7. Асланян Н. П. Развитие теории охранительного права / Н. П. Асланян // «Эффективность права : проблемы теории и практики : материалы междунар. науч.-практ. конф. (г. Краснодар, 10-11 октября 2014 г.) / отв. ред. Е. Б. Лупарев. – Краснодар, 2014. – С. 868–878.
8. Бабаев А. Б. Проблемы общего учения о гражданском правоотношении / А. Б. Бабаев, В. А. Белов // Гражданское право: Актуальные проблемы теории и практики / под ред. В. А. Белова. – М.: Юрайт-Издат, 2007. – С. 197–263.
9. Илларионова Т. И. Механизм действия гражданско-правовых охранительных мер : учеб. пособие / Т. И. Илларионова. – Свердловск : УрГУ, 1980. – 76 с.

10. Крашенинников Е. А. Регулятивные и охранительные субъективные гражданские права / Е. А. Крашенинников // Очерки по торговому праву : сб. науч. трудов : Вып. 14 / под ред. Е. А. Крашенинникова. – Ярославль : Изд-во Яросл. ун-та, 2007. – С. 5–16.

11. Марков Ю. Г. Функциональный подход в современном научном познании / Ю. Г. Марков. – Новосибирск: Наука. Сибирское отделение, 1982. – 255 с.

12. Мотовиловкер Е. Я. Теория охранительных правоотношений и Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик / Е. Я. Мотовиловкер // Регламентация защиты субъективных прав в основах гражданского законодательства: сб. науч. тр. – Ярославль : Изд-во ЯрГУ, 1992. – С. 92–100.

13. Мотовиловкер Е. Я. Теория регулятивного и охранительного права / Е. Я. Мотовиловкер. – Воронеж : Изд-во Воронеж.ун-та, 1990. – 136 с.

14. Философский словарь / под ред. И. Т. Фролова. – М. : Республика, 2001. – 719 с.

**Н. Н. Далбаева**  
кандидат юридических наук,  
доцент кафедры гражданского права и процесса,  
Байкальский государственный университет, г. Иркутск,  
nat-dalbaeva@yandex.ru

## **ПРИРОДА ПРАВА НА ЗАЩИТУ**

В статье рассматривается природа права на защиту через призму учения об охранительных правоотношениях. Исследуются правомочия субъективного гражданского права на защиту.

*Ключевые слова:* субъективное право; право на защиту; охранительные правоотношения; защита гражданских прав.

**N. N. Dalbaeva**  
PhD in Law, Associate Professor of  
Civil Law and Procedure Department,  
Baikal State University, Irkutsk,  
nat-dalbaeva@yandex.ru

## **THE NATURE OF THE RIGHT FOR PROTECTION**

In article the nature of the right for protection through a doctrine prism about guarding legal relationship is considered. Competences of subjective civil law to protection are investigated

*Keywords:* subjective right; right for protection; guarding legal relationship; protection of the civil rights.

Понятие права на защиту гражданских прав можно рассматривать в объективном и субъективном смыслах. В объективном смысле речь идет о юридическом институте, т. е. совокупности правовых норм. Институт права на защиту охватывает те нормы права, которые регулируют отношения, связанные с защитой гражданских прав, и включает как гражданско-правовые нормы, так и нормы процессуально-правовые.

Таким образом, в объективном смысле право на защиту гражданских прав представляет собой комплексный правовой институт, в котором преобладающее значение имеют гражданско-правовые нормы.

В субъективном смысле право на защиту гражданских прав (далее – право на защиту) представляет собой выбор возможности определенного поведения управомоченным субъектом, дозволяемого действующим законодательством. При этом вопрос об определении правовой природы права на защиту до сих пор вызывает бурные дискуссии правоведов. На сегодняшний день можно выделить две основные позиции. Одни ученые придерживаются точки зрения, в соответствии с которой право на защиту входит в содержание всякого субъективного гражданского права, обеспечивая его возможностью применения субъектом защиты различных мер, предусмотренных охранительными нормами гражданского права и соответствующих характеру самого нарушенного субъективного права. Пребывание в составе нарушенного субъективного гражданского права определяет характер и содержание права на защиту. Так, В. П. Грибанов указывал, что «с материально-правовой точки зрения нет препятствий к тому, чтобы рассматривать право на защиту в его материально-правовом аспекте как одно из правомочий самого субъективного гражданского права» [3, с. 106].

Это находит выражение в том, что право на защиту, как и все субъективное право в целом:

- во-первых, представляет собой меру возможного поведения субъекта защиты (поведения, связанного с использованием мер, допускаемых охранительными, а не регулятивными нормами гражданского права);

- во-вторых, обуславливает использование таких средств и способов правовой защиты, которые соответствуют характеру самого нарушенного субъективного права;

- в-третьих, включает в себя несколько возможностей (правомочий) субъекта защиты, которые позволяют ему обеспечить защиту своего права в различных ситуациях.

Те исследователи, которые критикуют определение права на защиту как правомочия, обоснованно считают, что оно представляет собой самостоятельное субъективное гражданское право, возникающее у его обладателя лишь в момент нарушения или оспаривания субъективного права [2, с. 336]. В литературе высказываются иные позиции: «Возникновение самостоятельного субъективного права является одновременно реализацией правомочия основного субъективного гражданского права. Право на защиту в таком случае можно

рассматривать как производное субъективное гражданское право» [9, с. 148].

Решение данной проблемы, как нам представляется, следует искать в учении об охранительном гражданском правоотношении [4; 5; 6]<sup>1</sup>. Однако, по мнению Н. П. Асланян, «...процесс формирования теории охранительных правоотношений не завершился. На современном этапе перед ней стоит задача избавления от имеющихся противоречий и наращивания своей содержательно-теоретической основы» [1, с. 15].

Поэтому, не вдаваясь в подробности научной полемики относительно указанных противоречий, остановимся на основных постулатах теории охранительных правоотношений: 1) исходное положение, согласно которому не существует единого гражданского правоотношения, поскольку оно всегда либо регулятивное, либо охранительное; 2) положение о структуре правовой нормы, которая всегда двучленна и состоит из условий, с которыми норма связывает правовые последствия, т. е. гипотезы и самих правовых последствий, т. е. диспозиции либо санкции (это положение дает основания для вывода о том, что все нормы также следует разделять на две группы: а) состоящие из диспозиции и санкции – регулятивные нормы и б) состоящие из гипотезы и санкции – охранительные нормы); 3) положение, согласно которому нет единого субъективного права и следует различать регулятивное субъективное право и охранительное субъективное право; 4) положение о понятии охранительного субъективного права, под которым следует понимать право на защиту, обладающее способностью к принудительной реализации; 5) положение об основаниях возникновения охранительных правоотношений, которыми являются не только правонарушения, но и любые препятствия в реализации регулятивного субъективного права – его нарушение, оспаривание и т. д.; 6) положение о функциональном предназначении охранительных гражданских правоотношений, составляющих охранительную подсистему в общей системе гражданских правоотношений [1, с. 11].

Особенность регулятивного гражданского права состоит в том, что оно возникает из правомерных юридических действий и направлено на удовлетворение какой-либо имущественной потребности.

---

<sup>1</sup> В указанных трудах представлены основные идеи теории охранительных правоотношений.



Любое субъективное право, возникающее и существующее в рамках регулятивного правоотношения, состоит из трех правомочий (правомочие на собственные действия, правомочие требования, правомочие защиты). Право (точнее, правомочие) на защиту в регулятивном правоотношении является частью субъективного гражданского права и предоставляет управомоченному лицу возможность в случае нарушения права предъявить требование о его защите. Но каким будет характер и размер такого требования, пока право не нарушено, сказать невозможно.

Поэтому первая из указанных точек зрения является правильной, но применительно к регулятивным правоотношениям.

Какова же природа этого правомочия в охранительном правоотношении?

Охранительное правоотношение возникает из нарушения права и может быть направлено только на его защиту. В связи с этим потерпевшее лицо должно иметь определенные права на применение способов защиты гражданских прав. Поскольку охранительное правоотношение является самостоятельной правовой связью, оно не может состоять из правомочий субъективных прав и в своем содержании должно иметь самостоятельные права и обязанности. Самостоятельность правоотношения обуславливает самостоятельность субъективных прав, составляющих его содержание.

Таким образом, право на защиту является самостоятельным гражданским правом, существующим только в охранительном правоотношении. Так, А. В. Власова пишет: «Охранительное субъективное гражданское право, или, что одно и то же, право на защиту принимает либо форму права на иск (притязания), либо форму охранительного права на совершение одностороннего действия. Однако в какой бы форме право на защиту ни выступало, оно всегда фигурирует в качестве самостоятельного субъективного права и не служит составной частью или особой стадией развития регулятивного субъективного гражданского права» [цит. по: 7].

Сказанное не означает, что право на защиту, будучи самостоятельным, оторвано от регулятивного права. Тесная их связь, понятная логически, выражается в том, что субъективное гражданское право на защиту в целом возникает только при заявлении управомоченным лицом требования об устранении препятствий в осуществлении регулятивного субъективного гражданского права.

В современной литературе к правомочиям субъективного гражданского права на защиту обычно относят, во-первых, возможность осуществлять самостоятельные фактические действия по защите права (правомочие на применение мер самозащиты), во-вторых, возможность осуществлять самостоятельные юридические действия по восстановлению права (правомочие на применение мер оперативного воздействия) и, в-третьих, возможность обратиться к уполномоченным органам (обычно к судебным) с требованием о принудительном восстановлении нарушенного права (правомочие на применение мер защиты и мер ответственности) [8].

Тщательный анализ указанных возможностей приводит к выводу о том, что первые два правомочия наделяют субъекта защиты возможностью воздействовать на нарушителя (обычно участника правоотношения), а третье правомочие – возможностью влиять на судебный орган с целью побудить его к осуществлению правоприменительной деятельности. Такой подход, бесспорно, влечет смешение различных правовых явлений, поскольку первые два правомочия определяются материальным (гражданским) правом, а третье – процессуальным правом. Возможность реализации права на защиту только путем обращения к органам власти сразу переносит гражданское правоотношение по защите в область административного или процессуального права [7], что невозможно принять, поскольку в этом случае защите не находится места в материальном гражданском праве. Представить же себе защиту вне обращения к уполномоченным органам невозможно, поскольку она традиционно тесно связывается с принуждением, которое, является исключительно государственным.

### **Список использованной литературы**

1. Асланян Н. П. Некоторые вопросы теории охранительных правоотношений / Н. П. Асланян / Защита частных прав : проблемы теории и практики : материалы 3-й ежегод. междунар. науч.-практ. конф. (Иркутск, 19-20 сент. 2014 г.) / под ред. Н. П. Асланян, Ю. В. Виниченко. – Иркутск : Изд-во БГУЭП, 2014. – С. 7–18.
2. Гражданское право : учебник. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – 6 изд-е, перераб. и доп. – М. : Проспект, 2005. – Т. 1. – 776 с.
3. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав / В. П. Грибанов. – М. : Статут, 2000. – 414 с.

4. Курылев С. В. О структуре юридической нормы / С. В. Курылев // Курылев С. В. Избранные тр. – Минск : ред. журн. «Промышленно-торговое право», 2012. – С. 528–544.

5. Муромцев С. А. Определение и основное разделение права / С. А. Муромцев // Избранные труды по римскому и гражданскому праву. – М. : ЦентрЮрИнфор, 2004. – С. 504–681.

6. Мотовиловкер Е. Я. Теория регулятивного и охранительного права / Е. Я. Мотовиловкер. – Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1990. – 136 с.

7. Родионова О. М. Механизм гражданско-правового регулирования в контексте современного частного права / О. М. Родионов [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс».

8. Рожкова М. А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора / М. А. Рожкова [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

9. Сулейменов М. К. Избранные труды по гражданскому праву / М. К. Сулейменов; науч. ред. В. С. Ем. – М. : Статут, 2006. – 587 с.

**Т. Ю. Епифанцева**

кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры гражданского права и процесса  
Байкальский государственный университет, г. Иркутск,  
tanu@rambler.ru

## **ПРОБЛЕМА ЗАЩИТЫ ПРАВ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ**

Освещаются проблемные моменты защиты прав несовершеннолетних по истечении срока исковой давности. В качестве основной проблемы выделяется проблема взаимодействия правил исчисления исковой давности и предельного срока исковой давности.

*Ключевые слова:* защита прав несовершеннолетних; исковая давность; предельный срок исковой давности; последствия истечения исковой давности; восстановление срока исковой давности.

**T. Yu. Epifantseva**

PhD in Law, Associate Professor,  
Associate Professor of Civil Law and Procedure Department,  
Baikal State University, Irkutsk,  
tanu@rambler.ru

## **THE PROBLEM OF PROTECTION THE RIGHTS OF MINORS**

The article is devoted to the problematic aspects of juvenile rights protection after the expiry of the limitation. As the main problems highlighted the problem of interaction the rules of calculating the term of limitation and the limit of the term of limitation.

*Keywords:* protection of the rights of minors; term of limitation; limit of term of limitation; consequences of the expiry of term of limitation; restoration of term of limitation.

В данном исследовании обратимся к проблеме защиты прав несовершеннолетних по истечении срока исковой давности. В конституционный суд неоднократно обращались с заявлением о неконституционности ст. 199 ГК РФ, поскольку по истечению общего срока исковой давности несовершеннолетние не могут восстановить свои нарушенные права, что в свою очередь препятствует реализации их права на судебную защиту.

На данный момент для защиты прав несовершеннолетних сложилось следующее правовое регулирование в части применения норм исковой давности. Гражданское процессуальное законодательство предоставляет осуществление защиты прав несовершеннолетних их законным представителям (п. 5 ст. 37 ГПК РФ) и, соответственно, исковая давность начинает исчисляться с момента, когда последние узнали или должны были узнать о нарушении прав несовершеннолетних. Как правило, права несовершеннолетних остаются не восстановленными, если законные представители сами их нарушили, или по каким-то иным причинам они же пропустили срок давности. Далее, представляемые могут обратиться за судебной защитой самостоятельно, уже спустя время в течении которого срок давности уже истечет. Следует отметить, что заявления о восстановлении пропущенного срока исковой давности не всегда удовлетворяются судами.

Данная проблема получила свое толкование в недавно принятом постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 29.09.2015 г. № 43 «О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности»<sup>1</sup> (далее – Постановление № 43). В п. 2 Постановления № 43 разъяснены две возможных ситуации применения давности при защите прав несовершеннолетних.

Во-первых, исковая давность может быть пропущена по вине законного представителя, тогда представляемым или другим уполномоченным лицом в его интересах срок исковой давности может быть восстановлен по правилам ст. 205 ГК РФ. Таким образом, для восстановления исковой давности необходимо установить: 1) наличие нарушения прав несовершеннолетнего не его законным представителем; 2) пропуск законным представителем срока давности для обращения в суд по причине явного ненадлежащего исполнения своих обязанностей. Даже при наличии всех указанных обстоятельств, суд может восстановить срок давности только в исключительных случаях.

Во-вторых, разъясняется вариант нарушения прав несовершеннолетнего самим законным представителем, который и будет ответчиком по иску представляемого. В таком случае, поясняется в По-

---

<sup>1</sup> О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.09.2015 г. № 43 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 12.

становление № 43, исковая давность начинает исчисляться не по общему правилу, а с момента, когда о нарушении узнал добросовестный законный представитель, либо, когда представляемый узнал о нарушении своих прав и стал обладателем полной процессуальной дееспособности. Исковая давность не восстанавливается как в предыдущем случае. Полагаем, что если в суд обратиться добросовестный законный представитель, то он должен будет доказать свою добросовестность. Добросовестность здесь будет означать его незнание о нарушении прав несовершеннолетнего другим законным представителем [1, с. 21].

Приведенные выше разъяснения высшей судебной инстанции устраняют множество вопросов, однако некоторые из них остаются нерешенными. Основной из них – это то, как данные разъяснения взаимодействуют с правилами о предельном сроке исковой давности?

Хотелось бы отметить, что предельный 10-летний срок, закрепленный в п. 2 ст. 196 ГК РФ, является одной из главных новелл об исковой давности, появившихся в российском законодательстве в 2013 году. Предельный срок имеет свое особое назначение, за его пределами исковая давность не может продолжаться. Главной его особенностью является то, что начало его исчисления определяется не субъективным фактором – знанием лица о нарушении его прав, а объективными фактором – моментом нарушения его прав. Простота исчисления предельного срока делает более ясными и предсказуемыми отношения между должником и кредитором.

Применительно к защите прав несовершеннолетних с истечением предельного десятилетнего срока исковой давности могут сложиться следующие ситуации.

В первом случае, когда следует заявить о восстановлении исковой давности, может получиться следующая ситуация. Достигнув совершеннолетия, представляемый обращается в суд за защитой прав, нарушенных, например, в его 3-летнем возрасте, т. е. с момента их нарушения прошло 15 лет. В таком случае истекла не только исковая давность, но и предельный срок давности. И если первый срок можно восстановить согласно разъяснениям Постановления № 43, то предельный срок давности, согласно тем же разъяснениям, не восстанавливается (п. 8 Постановления № 43). Соответственно, защита прав несовершеннолетних, чьи права были нарушены до их 8-летнего возраста, становится невозможной.

То же касается и второй ситуации – связанной с изменением начала исчисления срока исковой давности. Также исковая давность только начнет свое течение, а предельный срок давности уже истек.

Таким образом, разъяснения Постановления № 43, хотя и улучшили ситуацию в части защиты прав несовершеннолетних, но не устранили все-таки противоречия относительно предельного срока.

Полагаем, более надежной защита прав несовершеннолетних в части применения норм об исковой давности будет в том случае, если она получит законодательное регулирование, а не толкование высшей судебной инстанцией. Также представляется целесообразным закрепить в законе следующее правило: для защиты нарушенных прав несовершеннолетних исковая давность должна исчисляться со дня достижения ими совершеннолетия.

#### **Список использованной литературы**

1. Дроздова Т. Ю. Добросовестность в российском гражданском праве / Т. Ю. Дроздова. – Иркутск : Изд-во БГУЭП, 2006. – 152 с.

**Е. В. Ершова**  
преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин,  
Национальный исследовательский ядерный университет  
«МИФИ», г. Димитровград,  
dimsaga@mail.ru

## **К ВОПРОСУ О КОМПЕНСАЦИИ МОРАЛЬНОГО ВРЕДА КАК СПОСОБА ЗАЩИТЫ ПРАВ РЕБЕНКА**

В данной статье автором рассматривается возможность компенсации морального вреда как способ защиты прав ребенка. Сложнейшая система связей между родителями и детьми, которая должна реально оцениваться с учетом всего многообразия факторов, включенных в систему социального регулирования детско-родительских отношений, – это система взаимодействия права и морали. Автором делается вывод о возможности подачи отдельно проживающими от ребенка родителями исковых заявлений в случае нарушения установленного порядка общения с ребенком, в том числе требования о компенсации морального вреда.

*Ключевые слова:* моральный вред; родители; дети; право; мораль; ответственность; семейные правоотношения.

**E. V. Ershova**  
Teacher of Civil-law disciplines Department,  
National research nuclear university  
«MEPhI», Dimitrovgrad,  
dimsaga@mail.ru

## **TO THE QUESTION ON INDEMNIFICATION OF MORAL HARM AS WAY OF PROTECTION OF THE RIGHTS OF THE CHILD**

In this article, the author considers the possibility of compensation for moral harm as a way to protect the rights of the child. The most complicated system of communications between parents and children which should be estimated really taking into account all variety of the factors included in system of social regulation of children-parental relations, is a system of interaction of the right and morals. The author the conclusion about giving possibility parents of statements of claim separately living from the child in case of infringement of the established order of dialogue with the child, including the requirement about indemnification of moral harm becomes.

*Keywords:* moral harm; parents; children; right; morals; responsibility; family relationship.



Институт компенсации морального вреда является составной частью более широкого института защиты неимущественных и имущественных прав личности. Допустимо говорить о двойственной юридической природе компенсации морального вреда в гражданском и семейном праве; ст. 12 ГК РФ<sup>1</sup> называет ее в качестве способа защиты нарушенных гражданских прав.

Рассуждая о понятии «моральный вред», следует сказать, что очевидно, оно произошло от слова «мораль», которое, в свою очередь, является философской категорией. Также необходимо отметить, что существует множество подходов к установлению сущности термина «мораль». Так, А. А. Курдюмова, анализируя различные подходы к установлению сущности морали и учитывая философский аспект, предлагает межотраслевое определение морального вреда, согласно которому это вред, посягающий на систему воззрений жизненного назначения человека и угнетающий представления о справедливости, совести и смысле жизни [10, с. 53]. Иными словами, причинение морального вреда подрывает веру человека в нравственные ценности общества, что, в конечном итоге, негативно сказывается на функционировании и жизнедеятельности самого общества.

Сложнейшая система связей между родителями и детьми, которая должна реально оцениваться с учетом всего многообразия факторов, включенных в систему социального регулирования детско-родительских отношений, – это система взаимодействия права и морали.

Право и мораль обладают способностью проникать в самые различные области общественной жизни и не ограничиваются предметно-обособленной сферой общественных отношений. Они связаны с поведением родителей и детей в широких областях социального взаимодействия. Учитывая это, а также принимая во внимание универсальность морали, ее всепроникающий характер, можно сделать вывод о том, что разграничивать право и мораль по предметным сферам их действия не представляется возможным [5, с. 55].

Н. И. Матузов определял мораль как социальный институт и форму общественного сознания, представляющую собой совокупность исторически сложившихся и развивающихся жизненных принципов, взглядов, оценок, убеждений и основанных на них норм пове-

---

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) : ФЗ от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

дения, регулирующих общественные отношения с позиций добра и зла, справедливого и несправедливого [12, с. 106]. И. У. Байсадахова выделяет также такие нравственные критерии оценки поведения, как совесть, благородство, честность и порядочность [2, с. 35]. Такой подход рассматривает мораль с точки зрения права, а ее сущность связывает с моральными нормами, которые непосредственно регулируют отношения людей. В связи с этим А. В. Малько разъясняет, что моральные нормы – это ни что иное, как выработанные обществом требования к человеку как к члену данного общества [15, с. 114]. Результативность таких норм автор связывает со степенью их усвоения индивидуумами и формированием внутренних убеждений, на основе которых происходит оценка собственного поведения и поведения окружающих.

Большее число нравственных ценностей, среди которых свобода, равенство, честь и достоинство, получили юридическое закрепление в нормативно-правых актах. В связи с этим соотношение права и морали, их взаимное дополнение как важнейших регуляторов общественных отношений имеет немалое значение для современного общества.

Для права и морали характерна категория ответственности, которая неотделима от свободы и воли индивида [14, с. 310]. Любые социальные нормы, в том числе нормы права и морали, выражают зависимость человека от общества, его заинтересованность в поддержке и одобрении поведения обществом, социальной группой. Поведение человека, в том числе родителей, вытекает из его свободы, определяющей способность выбора варианта поведения в рамках объективно детерминированных возможностей. Именно эта свобода выбора и порождает ответственность родителей за свои поступки. В области морали спектр выбора возможных вариантов поведения шире, чем в праве. Однако поведение и в правовой сфере всегда предполагает свободу выбора, без которой невозможна была бы постановка вопроса об ответственности человека за свои поступки [11, с. 78]. Особенно это касается вопросов ответственности родителей при исполнении возложенных на них родительских обязанностей.

В текст Конституции Российской Федерации включены такие неотъемлемые требования морали, как забота и ответственность родителей за воспитание детей, обязанность детей заботиться о своих родителях, обязанность каждого уважать права, свободы, честь и достоинство других людей, в том числе детей и ряд других. Без массового осознания нравственных категорий долга, чести, совести не мо-

жет быть подлинной законности в обществе, равно как и нравственный климат общества должен прочно опираться на правовые категории демократизма, равенства законности, справедливости [16, с. 5].

Взаимосвязь и взаимодействие права и морали весьма сложны, и они не всегда лежат на поверхности, а носят глубинный характер. Поэтому и противоречия, возникающие между правом и моралью, фиксируются не сразу. Может существовать более или менее длительный период латентных, противоречивых морально-правовых ситуаций. Как это происходило и происходит с конца 80-х годов в России. Если они не вскрываются своевременно, то могут привести и к серьезным нарушениям законности, и к большим нравственным потерям.

Следует признать обоснованность высказанного в литературе мнения о закономерности развития права и морали, которое состоит в том, что «постепенно на базе единства правовых требований и моральных убеждений всего общества происходит все большее сближение этих важнейших видов социальных регуляторов» [5, с. 56]. Представляется, что особенно явно это проявляется в брачно-семейных отношениях, в том числе при исполнении родительских обязанностей.

Понятие морального вреда, существующее в гражданском законодательстве, постоянно подвергается критике среди ученых-юристов. Термин «моральный вред» нельзя считать удачным, поскольку понятие «мораль» означает совокупность ценностных представлений об идеале, добре и зле, справедливости и несправедливости. То есть моральным вредом в буквальном смысле должен считаться вред, наносимый системе оценок человека. С этих же позиций неверным представляется и термин «нравственные страдания». Более адекватным является понятие «психические страдания», что также соответствовало бы представлениям о страданиях как физических, так и психических, т.е. о психической и физической сторонах человеческой личности [7, с. 22].

Представляется, что термин «моральный вред» вполне отвечает своему содержанию. Действительно, мораль в узком смысле означает определенную систему ценностей и понятий о добре и зле, справедливости и несправедливости, однако, если рассмотреть понятие морали в широком смысле, то в него включается и нравственность – внутренние (душевные и духовные, психические) качества человека. Пра-

вонарушитель, причиняя моральный вред, как раз затрагивает внутренний (душевный, духовный, психический) мир человека.

Анализ п. 2 ст. 2, п. 2 ст. 150 и абз. 1 ст. 151 ГК РФ свидетельствует о том, что компенсация морального вреда может использоваться для защиты не абстрактного «психического благополучия личности», а конкретных личных прав граждан, причем формирующихся не только по поводу благ, перечисленных в п. 1 ст. 150 ГК РФ, но и любых иных, в том числе семейных, получивших закрепление в национальных и международных правовых актах.

Согласно п. 2 ст. 1099 ГК РФ моральный вред, причиненный нарушением имущественных прав граждан, подлежит компенсации лишь в случаях, прямо предусмотренных в законе. К настоящему времени таких норм не имеется в праве стран – участников СНГ. Лишь ГК Украины устанавливает правило о компенсации морального вреда, причиненного гражданам вследствие повреждения или уничтожения принадлежащего им имущества, при условии, что это вызвало у них нравственные страдания (подп. 3 п. 2 ст. 23). Поэтому российские суды вполне обоснованно отказывают в удовлетворении требований о компенсации морального вреда при нарушении имущественных, в том числе семейных, прав, в частности, по поводу средств материнского капитала<sup>1</sup>, несвоевременной уплаты алиментов<sup>2</sup>.

Тем не менее, как и другие авторы [4, с. 103; 13, с. 17; 17, с. 57; 18, с. 106] полагаем объективно необходимым включить в Семейный кодекс Российской Федерации<sup>3</sup> (далее – СК РФ) нормы о компенсации морального вреда в связи с нарушением имущественных семейных прав граждан. Вместе с тем О. А. Макеева справедливо полагает, что личностная специфика алиментных обязательств и в настоящее время допускает компенсацию морального вреда при их неисполнении [13, с. 17]. Ее позиция не нова, отдельные авторы предлагают установить компенсацию морального вреда при нарушении любых имущественных прав граждан, в частности при совершении преступлений, поскольку они посягают на психическое

---

<sup>1</sup> См.: апелляционное определение Алтайского краевого суда от 19 авг. 2014 г. по делу № 33-6851/14 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> См.: апелляционное определение Кемеровского областного суда от 4 мая 2012 г. по делу № 33-4252 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Семейный кодекс Российской Федерации от 29 дек. 1995 г. №223-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. №1. Ст. 16.

благополучие обладателя имуществом [8, с. 11]. Между тем никакого психического благополучия как общего нематериального блага и, следовательно, личного неимущественного права, формирующегося по его поводу, не существует, это компонент личного права граждан на здоровье [9, с. 91]. Поэтому судебные органы вполне обоснованно отказывают в удовлетворении таких требований, поскольку они не основаны на законе<sup>1</sup>, что подтверждено правовой позицией Конституционного Суда РФ<sup>2</sup>.

Следующая проблема, которая нуждается в законодательном урегулировании, связана с вопросами реализации права общения с ребенком родителем, проживающим отдельно от ребенка. Применение компенсации морального вреда возможно также при защите прав отдельно проживающего родителя на общение с ребенком и на получение информации о нем. Объем прав родителей не зависит от того, проживают они с ребенком или нет [1, с. 199]. Общение ребенка с родителем является жизненно важной потребностью и ребенка, и родителя.

Как известно родителю, с которым проживает ребенок, вменено в обязанность не препятствовать общению ребенка с другим родителем, если такое общение не причиняет вред физическому и психическому здоровью ребенка, его нравственному развитию (абз. 2 п. 1 ст. 66 СК РФ). Сама по себе формулировка этой нормы допускает довольно широкое и вольное толкование, что создает ситуацию правоприменительного риска, поскольку возможности злоупотреблений своим положением единолично опекающего родителя оказываются поистине безграничными. Законодатель, вознося единолично опекающего родителя на пьедестал некоего уполномоченного радателя прав ребенка, по сути, неправомерно приравнивает его к публично-властным органам защиты прав несовершеннолетних (органы опеки и попечительства и/или прокуратуры, детские омбудсмены и т.д.). В то же время разлученный родитель (как правило, отец ребенка) ставится в приниженное положение лица, которому в любой момент может быть отказано во внесудебном порядке в реализации его естественных, неотчуждаемых и фундаменталь-

---

<sup>1</sup> См.: постановления Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 22 сент. 2008 г. № А17-6339/2007, Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 20 мая 2008 г. № Ф08-2458/2008 // СПС «Гарант».

<sup>2</sup> См.: определение Конституционного Суда РФ от 25 дек. 2008 г. № 1012-О // СПС «КонсультантПлюс».

ных родительских прав под предлогом обеспечения «наилучших интересов ребенка». Обычно на практике такие отказы в общении сопровождаются созданием остроконфликтной ситуации, которая несет в себе опасность причинения ребенку психологической травмы, подрывает или причиняет иногда непоправимый ущерб его духовной связи с отцом и т. д. [6, с. 154].

В судебной практике (именно она может становиться питательной средой для дальнейшего укоренения и сорнякового роста плевел тотальной феминизации семейных отношений) порой происходит признание за заявлениями единолично опекающей матери предпочтительного доказательственного значения, что может быть обусловлено идеологической конструкцией, заложенной в критикуемом положении абз. 2 п. 1 ст. 66 СК РФ<sup>1</sup>.

Особую неизгладимую психологическую, часто и физическую травму наносят изнасилования несовершеннолетних, сопряженные с убийством или угрозой убийством, тяжкими телесными повреждениями, истязаниями, похищением детей, с различными деяниями иного сексуального характера. Справедливо отмечено Ю. Ф. Беспаловым: «Вредоносное поведение родителей может сказаться на поведении ребенка и через годы» [3, с. 50]. Вряд ли в данном случае возможно компенсировать причиненные нравственные страдания в денежном выражении, однако это позволит хоть как-то сгладить совершенное деяние и покарать правонарушителя на всю жизнь. Конечно, по общим основаниям действия, причиняющие вред личным неимущественным правам и благам (причинение телесных повреждений любой степени тяжести, побои, оскорбление, клевета, незаконное лишение свободы и др.), всегда порождают у потерпевшего право требовать денежной компенсации за причиненные страдания независимо от того, в какого рода отношениях он состоит с причинителем вреда [19, с. 57].

Так, родители могут быть лишены родительских прав, если уклоняются от выполнения обязанностей родителей, в том числе при злостном уклонении от уплаты алиментов, злоупотребляют своими родительскими правами, жестоко обращаются с детьми, в том числе осуществляют физическое или психическое насилие над детьми, покушаются на их половую неприкосновенность, совершают умышлен-

---

<sup>1</sup> См.: апелляционное определение Алтайского краевого суда от 19 авг. 2014 г. по делу № 33-6851/14 // СПС «КонсультантПлюс».

ное преступление против жизни или здоровья своих детей либо против жизни или здоровья супруга. В вышеуказанных случаях ребенок испытывает не только физические, но и нравственные страдания. Лишения родительских прав недостаточно для достижения социальной справедливости и устранения каким-либо образом причиненной ребенку психологической травмы. Поэтому, следует согласиться с высказанным в литературе мнением, что было бы правильным закрепить в статье, регулирующей порядок лишения родительских прав, возможности требования компенсации морального вреда несовершеннолетнему ребенку в возрасте до 14 лет одним из родителей (лицами, их заменяющими), прокурором, органами и учреждениями, на которых возложена обязанность по охране прав несовершеннолетних. А по достижении 14 лет сам ребенок вправе требовать по суду компенсации морального вреда, вызванного нарушением его прав и интересов. Также была бы целесообразной разработка механизмов по использованию взысканного морального вреда. В целях исключения нецелевого использования взысканной суммы морального вреда было бы правильным создание банковского вклада на имя несовершеннолетнего, воспользоваться которым он сможет по достижении 18 лет [19, с. 57].

Таким образом, существует возможность подачи отдельно проживающими от ребенка родителями исковых заявлений в случае нарушения установленного порядка общения с ребенком, в том числе требования о компенсации морального вреда. Также полагаем необходимым установить право ребенка требовать компенсации морального вреда при нарушении его имущественных прав, например, при неисполнении обязанностей родителем по содержанию ребенка.

### **Список использованной литературы**

1. Антокольская М. В. Семейное право : учебник / М. В. Антокольская. – М. : Юрист, 2003.
2. Байсадахова И. У. Соотношение права и морали / И. У. Байсадахова, А. Р. Алимбаева, А. Д. Сагингалиева, О. А. Юрковская, А. А. Калиева // Сборники конференций НИЦ Социосфера. – 2013. – № 55.
3. Беспалов Ю. Ф. Теоретические и практические проблемы реализации семейных прав ребенка в Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук / Ю. Ф. Беспалов. – М., 2002.

4. Голубев К. И. Компенсация морального вреда как способ защиты неимущественных благ личности / К. И. Голубев, С. В. Нарижный. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001.
5. Дзыбова С. Г. К вопросу о значении взаимодействия права и морали для развития правовой системы общества / С. Г. Дзыбова // Российская юстиция. – 2014. – № 4.
6. Даниленков А. В. Компенсация морального вреда в семейных правоотношениях / А. В. Даниленков // Закон. – 2015. – № 7.
7. Карномазов А. И. Гражданско-правовое регулирование определения размера компенсации морального вреда : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А. И. Карномазов. – Самара, 2010.
8. Киселев С. В. О соотношении права собственности и морального вреда / С. В. Киселев // Юрист. – 2002. – № 9.
9. Красавчикова Л. О. Понятие и система личных неимущественных прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации / Л. О. Красавчикова. – Екатеринбург, 1994.
10. Курдюмова А. А. К вопросу о современном понятии морального вреда А. А. Курдюмова // Юридические науки: проблемы и перспективы : материалы II Междунар. науч. конф. – Пермь : Меркурий, 2014.
11. Лукашева Е. А. Право, мораль, личность / Е. А. Лукашеа. – М., 1986.
12. Матузов Н. И. Теория государства и права : учебник / Н. И. Матузов, А. В. Малько. – М. : Юрист, 2004.
13. Макеева О. А. Ответственность в алиментных обязательствах – основные особенности и порядок реализации / О. А. Макеева // Семейное и жилищное право. – 2010. – № 1.
14. Правовая система социализма. В 2-х кн. Т. 1. / под ред. А. Н. Васильева. – М., 1986-1987.
15. Теория государства и права : учебник / под ред. А. В. Малько. – М. : КНОРУС, 2010.
16. Тарасенко В. Г. Общие основания этики и права // Актуальные проблемы правоведения / В. Г. Тарасенко. – 2007. – № 1.
17. Тагаева С. Н. К проблеме компенсации морального вреда в семейном праве С. Н. Тагаева // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2012. – № 1.
18. Эрделевский А. М. Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики / А. М. Эрделевский. – М. : Волтерс Клувер, 2004.



**Т. В. Жиленкова**

доцент кафедры гражданского права, заместитель декана факультета повышения квалификации судей, государственных гражданских служащих судов и Судебного департамента, Восточно-Сибирский филиал Российского государственного университета правосудия, г. Иркутск, pravo-tv@mail.ru

**ПРЕКРАЩЕНИЕ ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ ТОВАРНОГО ЗНАКА  
ВСЛЕДСТВИЕ ЕГО ТРАНСФОРМАЦИИ В ОБЩЕПРИЗНАННОЕ  
НАИМЕНОВАНИЕ ТОВАРА: ПРАКТИКА СУДА ЕВРОСОЮЗА**

Анализируется толкование основания прекращения правовой охраны товарного знака – когда вследствие действий или бездействия его обладателя товарный знак стал общепринятым наименованием в торговле товарами или услугами, в отношении которых он зарегистрирован, предусмотренного подпунктом «а» пункта 2 статьи 12 Директивы ЕС от 22 октября 2008 года № 2008/95/ЕС «О сближении законодательств государств-членов в отношении товарных знаков и знаков обслуживания», данное Судом Евросоюза.

*Ключевые слова:* товарный знак; прекращение правовой охраны; трансформация товарного знака в общепринятое наименование товара; практика Суда Евросоюза.

**T. V. Zhilenkova**

Associate Professor of Civil Law Department,  
Deputy Dean of the Faculty of Training of Judges,  
Civil Servants and Courts of the Judicial Department of the East,  
East-Siberian Branch Russian State Justice University, Irkutsk,  
pravo-tv@mail.ru

**TERMINATION OF LEGAL PROTECTION OF TRADEMARK DUE  
TO ITS UNIVERSALLY RECOGNIZED TRANSFORMATION  
IN NAME OF THE PRODUCT: PRACTICE OF THE COURT  
OF THE EUROPEAN UNION**

Analyzes the interpretation of grounds for termination of legal protection of trademark – as a result of acts or omissions of its registered trade mark has become the common name in the trade of goods or services in respect of which it is registered, under sub-paragraph «a» of paragraph 2 of Article 12 of the EU Directive of 22 October 2008 № 2008/95 / EC «On the approximation of the laws of the Member

States in relation to trademarks and service marks» given by the Court of the European Union.

*Keywords:* trademark; termination of legal protection of a trademark in the transformation of the common name of the product; the practice of European Court.

Сегодня товарные знаки приобретают доминирующее значение не только в экономике, но и определяют поведение потребителей товаров, работ, услуг. Поскольку большинство товарных знаков имеют словесную форму, они оставляют свой отпечаток на нашем языке. Кроме того, некоторые товарные знаки настолько влияют на представления потребителей о конкретном товаре (работе, услуге), что они сами становятся синонимами для обозначения последних.

Подобная трансформация товарного знака нежелательна для правообладателя, поскольку в соответствии с подп. «а» п. 2 ст. 12 Директивы ЕС от 22 октября 2008 г. № 2008/95/ЕС «О сближении законодательств государств-членов в отношении товарных знаков и знаков обслуживания»<sup>1</sup> (далее – Директива) правообладатель может быть лишен исключительного права в случае, если товарный знак после даты его регистрации вследствие действий или бездействия его обладателя стал общепринятым наименованием товаров, в отношении которых он зарегистрирован. Гражданский кодекс Российской Федерации<sup>2</sup> (далее – ГК РФ) содержит аналогичное основание для досрочного прекращения правовой охраны товарного знака (ст. 1512, 1483).

Толкование данному основанию прекращения правовой охраны товарного знака дал Суд Евросоюза при рассмотрении одного из споров (решение по делу 409/12 от 12 сентября 2013 г.<sup>3</sup>). Суть спора заключалась в следующем: правообладатель (Backaldrin Österreich The Kornspitz Company GmbH) владеет правом на товарный знак «Kornspitz» с датой приоритета от 13 декабря 1984 г. в классе 30 МКТУ (7) – хлебобулочные, кондитерские, в том числе смеси для хлебобулочных изделий. В течение длительного времени правообладатель производил смеси из различных сортов муки с добавлением иных ингредиентов, предназначенные для выпечки хлебобулочных

---

<sup>1</sup> URL : <http://docs.pravo.ru/document/view/19801118/18571355/>.

<sup>2</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) : ФЗ от 18.12.2006 г. № 230-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2006. № 52 (1 ч.). Ст. 5496.

<sup>3</sup> Backaldrin Österreich The Kornspitz Company GmbH v Pfahnl Backmittel GmbH. URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=trademark&docid=140961&pageIndex=0&doclang=en&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=563787#ctx1>.

изделий. Данные смеси маркировались товарным знаком и с ведома правообладателя реализовывались через магазины продовольственных товаров. Пекарни (в частности заявитель требования о прекращении правовой охраны, Pfahnl Backmittel GmbH – далее заявитель) производил хлебобулочные изделия, характеризующиеся типичным вкусом и типичной формой (буханка из муки грубого помола с заостренными краями). Правообладатель утверждал, что заявитель пользовался промежуточным продуктом, производимым правообладателем и реализовывал конечный продукт с использованием товарного знака, принадлежащего правообладателю. Заявитель же утверждал, что процесс производства хлебобулочных изделий правообладателем не контролировался и в производстве конечного продукта участвовали иные рецептурные компоненты. Было установлено, что большое количество пекарен производили указанные хлебобулочные изделия; для потребителей не уточняется, что хлеб получен из смеси, произведенной правообладателем; конечные потребители считают, что название «Kornspitz» обозначают определенный тип хлеба и не связывают его с конкретным производителем. Тем не менее, пекарни и магазины, реализующие смеси, произведенные правообладателем, осведомлены, что «Kornspitz» является зарегистрированным товарным знаком.

В 2010 году заявитель подал заявление на аннулирование товарного знака «Kornspitz», в отношении как хлебобулочных изделий, так и готовых для выпечки смесей. В 2011 г. регистрация товарного знака для всех товаров прекращена. Правообладатель обжаловал это решение.

При рассмотрении спора перед Судом Евросоюза стояли три вопроса:

1) что считать «общепринятым наименованием товара». В данном случае пекарни и продавцы понимали, что «Kornspitz» является зарегистрированным товарным знаком, но не раскрывали этой информации конечным потребителям, которые в силу этого воспринимали обозначение как обычное торговое наименование товара и не связывали его с конкретным производителем;

2) какое значение имеет бездействие правообладателя, которое в данной ситуации заключалось в том, что он допустил неосведомленность конечных потребителей о принадлежности товарного знака конкретному производителю;

3) имеет ли значение отсутствие в языке альтернативного торгового названия для такого хлеба (отличающегося вкусовыми качествами и формой).

Подпункт «а» пункта с ст. 12 Директивы предусматривает объективные элементы, составляющие преобразование товарного знака в общепринятое наименование товара, а также субъективный элемент в качестве которого выступает поведение правообладателя в отношении товарного знака.

Отвечая на первый вопрос Суд Евросоюза исходит из функций товарного знака. Среди значимых для данного вопроса были выделены некоторые из них: индивидуализирующая, гарантирующая определенное качество для потребителя, а также коммуникативная, инвестиционная и рекламная. Было отмечено, что утрата индивидуализирующей функции приводит к утрате функции гарантирования качества для потребителей, которые не связывают товар с определенным производителем, а, соответственно, и с определенным качеством. Трансформация товарного знака в родовое понятие приводит к утрате первых двух из названных функций. Тем не менее, в данном случае товарный знак обеспечивает не какое-то особо высокое качество, но ожидание определенного качества. В этом контексте представляется совершенно необязательной утрата функции гарантирования качества в связи с утратой индивидуализирующей функции.

Далее Судом Евросоюза было указано, что при определении того стал ли товарный знак родовым понятием необходимо учитывать понимание всех пользователей (промежуточных производителей и конечных пользователей) в соответствии с характеристиками рынка. Промежуточные производители (они же потребители) за счет приобретения некоторых смесей для выпечки хлеба определяют в некоторой степени решение их клиентов о приобретении готового товара.

В итоге Суд Евросоюза указал, что понятие «потребитель» охватывает общность потребителей и конечных пользователей. В зависимости от характеристик рынка должно быть последовательным и понимание участия промежуточных производителей и продавцов в распространении товара, тем более, когда продавцы оказывают некоторое влияние на решение конечного потребителя в приобретении товаров. Если это не так, товарный знак становится общим наименованием товаров, для которых он зарегистрирован.

Второй вопрос предполагает исследование обстоятельства: может ли бездействие правообладателя состоять в том, что он остается пассивным, хотя продавцы не говорят клиентам, что обозначение является зарегистрированным товарным знаком и является ли бездействие упущением правообладателя.

Во-первых, в тексте нормы подп. «а» п. 2 ст. 12 Директивы не содержится каких-либо ограничений соответствующего упущения, из-за которого товарный знак может трансформироваться в родовое понятие.

Во-вторых, круг обязанностей правообладателя товарного знака не определен. Суд Евросоюза отметил необходимость создания баланса между интересами правообладателя и других хозяйствующих субъектов. Защита прав правообладателя не гарантируется безоговорочно, и он должен проявить бдительность в отношении защиты своего права. Это относится и к рискам обезличивания товарного знака. Обязательство бдительности означает контроль рынка и принятие разумных мер для защиты своего товарного знака от его трансформации в родовое название.

Соответственно, национальные суды обязаны в каждом конкретном случае определить, какие меры необходимы и возможны для правообладателя. Примерами таких мер может быть соответствующее воздействие на лицензиата, реклама, размещение предупредительных надписей на этикетках и иные.

Таким образом, на второй вопрос следует ответить таким образом, что правообладатель должен избегать использование знака как общего термина и реализовывать возможные для него средства, чтобы противодействовать такому использованию другими лицами.

По третьему вопросу, суд спрашивает, является ли отсутствие эквивалентных альтернативных имен для самого продукта условием для прекращения регистрации товарного знака. Язык представляет собой социальное явление. Значение слова определяется именно его использованием в языке. Указанный критерий не предусмотрен в тексте нормы, дающей возможность прекращения правовой охраны, соответственно, этот вопрос невозможно ставить в зависимость от наличия или отсутствия синонима в языке.

В итоге было сформулировано следующее толкование подп. «а» п. 2 ст. 12 Директивы: для того, чтобы оценить, трансформировался ли товарный знак в общепринятое наименование товаров, для которых он зарегистрирован, необходимо иметь в виду потребителей и конечных пользователей. В зависимости от характеристик рынка

должно быть последовательным и понимание участия в распространении товаров продавцами. Признаки, которые требуют такого рассмотрения имеют значение, когда продавцы оказывают некоторое влияние на решение конечного потребителя на приобретение товаров.

При определении того, подлежит прекращению регистрация товарного знака не имеет никакого значения, вынуждены ли конечные пользователи использовать соответствующий термин из-за отсутствия сопоставимых альтернатив.

Бездействие по смыслу подп. «а» п. 2 ст. 12 Директивы происходит тогда, когда собственник не принимает всех возможных для него мер по защите своего товарного знака, превращая его в родовое название. Эти меры должны включать в себя, в том числе, обеспечение соответствующего воздействия на лицензиата.

**Е. С. Зайцева**

кандидат исторических наук,  
доцент кафедры теории и истории права и государства,  
Омская академия МВД России, г. Омск,  
zay\_tseva@mail.ru

## **ПРЕДЕЛЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРИ ПРИМЕНЕНИИ АНАЛОГИИ КАК СПОСОБА ЗАЩИТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ**

Анализируется сущность аналогии, как способа преодоления пробелов. Аргументируется мнение что аналогия является факультативным способом защиты гражданских прав. Обозначается проблема пределов правового регулирования при применении аналогии, предлагаются критерии их определения.

*Ключевые слова:* пределы правового регулирования; аналогия закона; аналогия права; способ.

**E. S. Zaytseva**

Candidate of Historical Sciences,  
Associate Professor of Department of Theory and History of Law and State  
Omsk Academy of Ministry of Internal Affairs, Omsk  
zay\_tseva@mail.ru

## **LIMITS OF LEGAL REGULATION IN APPLICATION OF ANALOGY AS OF WAY OF PROTECTING CIVIL RIGHTS**

It analyzes the essence of analogy as a way to overcome the gaps. Opinion that the analogy is an optional way of protection of civil rights is reasoned. It is represented by a problem outside the legal regulation of the application of analogy, suggests criteria to determine them.

*Keywords:* limits of legal regulation; analogy of the law; analogy of right; manner.

Несовершенство российского законодательства, динамизм общественных отношений, нецелесообразность, а во многих случаях невозможность нормативного закрепления точных границ субъективных прав и обязанностей участников правоотношений приводит к тому, что что правоприменитель вынужден применять аналогию закона и аналогию права.

Характеризуя аналогию, исследователи используют различные варианты ее определения, в частности аналогия рассматривается как метод, как способ и как средство преодоления пробелов.

Аналогия как определенная логическая операция наиболее точно может быть охарактеризована в качестве способа преодоления пробелов, предполагающего определенный путь решения возникающих проблем правоприменителем в случае столкновения с пробелом. Применение аналогии осуществляется в несколько этапов и предполагает: установление объективной потребности ее использования; выбор необходимых правовых средств (при наличии сходной нормы – использование аналогии закона, при отсутствии – выбор соответствующих правовых принципов, которые будут положены в основу решения и установления на их основе общего смысла законодательства в его отраслевом преломлении применительно к конкретной ситуации) и непосредственно принятие решения и его обоснование. Таким образом, правовым средством является не сама аналогия, а норма права, если речь идет об аналогии закона, и принципы права, если речь идет об аналогии права.

Если для субъекта правоприменения аналогия это, прежде всего способ преодоления пробелов, то по отношению к субъектам, которые попадают под действие вынесенного решения по аналогии, это также и способ защиты их прав.

Способ защиты гражданских прав, как доктринальное понятие является дискуссионным. Сложность его определения обусловлена наличием близких по значению, взаимосвязанных понятий, таких как средство защиты, мера защиты и форма защиты. Существующие в юридической литературе подходы к формулировке понятия способа защиты гражданских прав можно условно разделить на следующие группы: 1) под способом защиты понимаются меры; 2) под способом защиты понимаются средства; 3) под способом защиты понимаются действия; 4) под способом защиты понимаются требования [2, с. 17].

Не останавливаясь подробно на характеристике, каждого из подходов, отметим, что наиболее точно сущность указанного понятия отражена в рамках третьего подхода. О. О. Юрченко определяет способ защиты как действие или систему действий, применяемых при исполнении какой-либо работы, при осуществлении или для достижения чего-либо [6, с. 42]. Существует и иное мнение, в соответствии с которым рассмотрение способов защиты в качестве материально-правовых и юрисдикционных действий уполномоченных субъектов приводит к стиранию граней между способами защиты и самой защитой [5, с. 114].

На наш взгляд, способ защиты – это определенный алгоритм действий, используемый для достижения поставленной цели. Этот алгоритм предполагает наличие не единичного действия, а их совокупно-



сти, осуществляемых в определенной последовательности. При этом способ защиты отличается от самой защиты, тем что он представляет собой алгоритм возможных действий, а защита – это процесс использования этого алгоритма.

Аналогия находит закрепление в целом ряде кодексов, таких как, Гражданский кодекс РФ, Семейный кодекс РФ, Гражданский процессуальный кодекс РФ, Арбитражный процессуальный кодекс РФ др.

Гражданский кодекс Российской Федерации<sup>1</sup> дает открытый перечень возможных способов защиты. В соответствии со ст. 12 защита гражданских прав осуществляется путем: признания права; восстановления положения, существовавшего до нарушения права, и пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения; признания оспоримой сделки недействительной и применения последствий ее недействительности, применения последствий недействительности ничтожной сделки; признания недействительным акта государственного органа местного самоуправления; самозащиты права; присуждения к исполнению обязанности в натуре; возмещения убытков; взыскания неустойки; компенсации морального вреда; прекращения или изменения правоотношения; неприменения судом акта государственного органа или местного самоуправления, противоречащего закону; иными способами, предусмотренными законом.

Специфика аналогии, как способа защиты гражданских прав, заключается в том, что он имеет факультативный характер и используется тогда, когда существующие, закрепленные в Гражданском кодексе РФ способы защиты гражданских прав не могут быть использованы напрямую, в силу отсутствия необходимых правовых средств (норм права) для вынесения решения.

Сложность использования аналогии обусловлена тем, что правоприменитель сталкивается с проблемой определения пределов правового регулирования, что в целом конечно свойственно правотворческой деятельности. Констатируя факт наличия пробела в законодательстве, он фактически признает правовой характер общественного отношения, прямо не урегулированного законодателем, тем самым обозначая пределы правового регулирования, применительно к тому или иному случаю. При применении аналогии закона установление пределов правового регулирования исчерпывается фактом признания

---

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая : ФЗ от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

правового характера тех или иных общественных отношений, в силу того, что аналогия закона предполагает вынесение решение на основе правовой нормы, регулирующей сходные общественные отношения. Принятия решение на основе существующей правовой нормы предопределяет, что правоприменитель действует в четких границах правового регулирования обозначенных законодателем.

При применении аналогии права, складывается иная ситуация, поскольку правоприменитель должен принимать решение в отсутствие правовой нормы как таковой, руководствуясь принципами права или общим смыслом законодательства. Таким образом, перед ним неизбежно встает вопрос пределов правового регулирования. Безусловно, правоприменитель используя аналогию права не должен вторгаться во внеправовую сферу общественных отношений. Основные координаты правового регулирования уже заданы законодателем, но в отсутствие конкретной правовой нормы задача правоприменителя принимая решение правильно эти пределы определить, не расширяя и в тоже время, не сужая указанную сферу. В этой ситуации роль правоприменителя в определении границ правового регулирования существенно возрастает.

Правоприменитель, используя аналогию права должен вынести решение в соответствии с пределами установленным законодателем, но в то же время не имеющими прямого выражения в норме права в виде конкретных прав и обязанностей субъектов правоотношений. В этой ситуации принципы права, будут служить и основным ориентиром, и критерием установления пределов правового регулирования.

Принципы права могут быть по-разному объективированы и сформулированы в законодательстве, их действительный смысл может быть как завуалирован, так и ясно изложен в тексте нормативного правового акта, и это, конечно, предпочтительный вариант [3, с. 95]. При наличие прямо сформулированных принципов, необходимых и достаточных для вынесения решения, они будут являться с одной стороны юридической основой принятого решения, а другой стороны тем критерием, который определяет границы правового регулирования для правоприменителя при формулировании конкретных прав и обязанностей субъектов. Правоприменитель при вынесении решения будет связан теми ценностными суждениями, которые содержатся в принципах права.

Иная ситуация складывается, когда принципы прямо не выражены в законодательстве и выводятся с соблюдением логических правил дедукции [3, с. 95].

В таком случае аналогия права основана на формулировании некой общей идеи или идей, вытекающих из общего смысла отрасли права и критерием, определяющим границы правового регулирования для правоприменителя, на наш взгляд, будет выступать – принцип разумности, как универсальный принцип права, который задает формат, позволяющий праву выполнять свое предназначение [4, с. 83], обеспечивающий баланс интересов и целесообразность действий субъектов в правовом регулировании [1, с. 50].

Содержанием принципа разумности является баланс интересов и целесообразность действий субъектов, при этом следует учитывать, что разумность «не существует сама по себе, она должна наполняться содержанием от реальности, например, это может быть оптимальность, заботливость, лояльность, соотношение или сбалансированность интересов. В праве заложено здравомыслие, основанное на рациональности, профессиональном понимании и ответственности за систему собственных действий и поступков» [1, с. 51].

Таким образом, аналогия может рассматриваться не только как способ преодоления пробелов, но и как факультативный способ защиты гражданских прав. Сложность применения аналогии обусловлена тем, что при ее использовании правоприменитель сталкивается с проблемой установления пределов правового регулирования.

### **Список использованной литературы**

1. Власенко Н. А. Разумность и право: связь явлений и пути исследования / Н. А. Власенко // Журнал российского права. – 2011. – № 11. – С. 45–57.
2. Муратова Д. А. Правовая природа способа защиты гражданских прав / Д. А. Муратова // Российская юстиция. – 2009. – № 4. – С. 16–20.
3. Пузиков Р. В. Глава 3. Доктринальное осмысление понятия, места и роли принципов права в современное правовой политике / Р. В. Пузиков // Принципы российского права: общетеоретический и отраслевой аспекты / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. – Саратов, 2010. – 702 с.
4. Скурко Е. В. Принципы права в современном нормативном понимании / Е. В. Скурко. – М., 2008. – 197 с.
5. Сорокин Ю. А. Понятие способа защиты гражданских прав. Классификация способов защиты гражданских прав / Ю. А. Сорокин // «Черные дыры» в российском законодательстве. Юридический журнал. – 2007. – № 5. – С. 114–115.
6. Юрченко О. О. Право на защиту и способы защиты охраняемого законом интереса в гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук / О. О. Юрченко. – Тверь: Твер. гос. ун-т, 2004. – 156 с.

**О. Н. Захарова**  
кандидат юридических наук,  
доцент кафедры теории государства и права и  
социально-правовых дисциплин  
Байкальского государственного университета, г. Иркутск,  
zaharovaon1976@mail.ru

## **РАСТОРЖЕНИЕ ДОГОВОРА ПО ИНИЦИАТИВЕ ОДНОЙ ИЗ СТОРОН**

Настоящая работа посвящена вопросу о расторжении договора в одностороннем порядке в свете последних изменений в гражданском законодательстве и разъяснений, данных Пленумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. Анализируются особенности реализации права на односторонний отказ от договора (отказ от исполнения договора). Акцентируется внимание на том, что такой односторонний отказ от договора может быть как мотивированным, то есть право на отказ может быть вызвано неисполнением договорного обязательства другой стороной, так и немотивированным, то есть право на отказ от договора не связано с какими-либо нарушениями или специальными основаниями.

*Ключевые слова:* расторжение договора в судебном порядке; односторонний отказ от договора, односторонний отказ от исполнения договора; мотивированный отказ; немотивированный отказ от договора.

**O. N. Zakharova**  
PhD in Law, Associate Professor,  
Associate Professor of Department of Theory of  
State and Law and Social-law Disciplines,  
Baikal State University, Irkutsk,  
zaharovaon1976@mail.ru

## **CANCELLATION OF A CONTRACT ON THE INITIATIVE OF ONE OF THE PARTIES**

The article is devoted to the issue of one-side contract renunciation in terms of the recent changes in the civil legislation and in explanations given in on this topic by the Plenum of Supreme Arbitrary Court of the Russian Federation. It emphasizes the fact that such a one-side contract renunciation can be both motivated and non- motivated.

*Keywords:* renunciation by juridical process; one-side contract renunciation; one-side renunciation of contract implementation; motivated renunciation; non- motivated contract renunciation.

Одним из способов расторжения договора, упомянутых в ст. 450–450.1 ГК РФ<sup>1</sup>, является расторжение договора по инициативе одной из сторон. Именно этот способ расторжения договора претерпел значительные изменения в законодательном регулировании, а также до сих пор остается сложным и дискуссионным как в теории, так и на практике.

Расторжение договора по инициативе одной из сторон предполагает его расторжение как в судебном, так и во внесудебном порядке, как по основаниям, предусмотренным законом, так и договором. При этом под внесудебным порядком следует понимать расторжение договора без необходимости обращения в суд с иском о расторжении [2, с. 60]. Для начала обратимся к вопросу о расторжении договора по инициативе одной из сторон в судебном порядке.

В соответствии с п. 2 ст. 450 ГК РФ договор может быть расторгнут по требованию одной из сторон по решению суда в случае существенного нарушения договора другой стороной, а также в иных случаях, предусмотренных законом или договором. Из этого правила можно сделать следующие выводы.

Во-первых, по решению суда может быть расторгнут любой гражданско-правовой договор в силу существенного нарушения его другой стороной. При этом бремя доказывания существенности нарушения договорных условий лежит на стороне, обратившейся в суд с требованием о расторжении [8, с. 134]. Само понятие существенного нарушения договора предполагает наличие такого ущерба, что сторона в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора (абз. 2 п. 2 ст. 450 ГК РФ). Данная категория является оценочной и, в конечном счете, определяется судом.

Во-вторых, по решению суда по инициативе одной из сторон договор может быть расторгнут в случаях, предусмотренных законом. Так, например, такие законодательные установки прямо предусмотрены ст. 619, 620 ГК РФ (досрочное расторжение договора аренды по инициативе сторон); п. 2 ст. 687 ГК РФ (расторжение договора найма жилого помещения по требованию наймодателя). Частный случай расторжения договора по инициативе одной стороны в судебном порядке предусмотрен ст. 451 ГК РФ (расторжение договора в связи с

---

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) : ФЗ от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 23.05.2016) // Российская газета. 1994. 8 дек.

существенным изменением обстоятельств). Интересно, что только в этих нормах ГК РФ законодатель ссылается на возможность расторжения именно в судебном порядке. Однако, сама по себе возможность расторжения договора по инициативе одной стороны, без специального указания на судебный порядок, предусмотрена во многих нормах ГК РФ (абз. 2 п. 1 ст. 460, п. 1 ст. 599, п. 1 ст. 693, ст. 698, п. 6 ст. 709 и др.). Думается, что и в этих, вышеперечисленных нормах ГК РФ, подразумевается возможность расторжения договора в судебном порядке.

В-третьих, в силу буквального понимания п. 2 ст. 450 ГК РФ по решению суда по инициативе одной из сторон договор может быть расторгнут в случаях, предусмотренных договором. В соответствии с п. 2 ст. 1 и ст. 421 ГК РФ граждане и юридические лица свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора. Таким образом, стороны свободны в установлении условий договора относительно отдельных случаев расторжения договора в судебном порядке. Представляется, что предусмотренные договором случаи расторжения договора в судебном порядке могут быть как существенными, так и не существенными с точки зрения нарушения договора. Так, например, стороны по договору аренды могут предусмотреть условие, по которому арендодатель вправе требовать расторжения договора в судебном порядке, даже в случае однократного невнесения арендной платы. Однако во всех случаях контрагентам необходимо помнить, что не допустимо злоупотребление своими правами в условиях свободы определения договорных условий в нарушение охраняемых законом интересов третьих лиц или публичных интересов<sup>1</sup>.

Выше нами уже было отмечено, что расторжение договора по инициативе одной из сторон предполагает его расторжение как в судебном, так и во внесудебном порядке. Остановимся теперь подробнее на внесудебном порядке расторжения договора, под которым мы подразумеваем односторонний отказ от договора (отказ от исполнения договора).

Односторонний отказ от договора как способ расторжения договора предусмотрен п. 1 ст. 450.1 ГК РФ. Согласно указанной норме

---

<sup>1</sup> См.: п. 8 постановления Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16 // Вестник ВАС РФ. 2014. № 5.

односторонний отказ от договора может быть предусмотрен законом, иным правовым актом или договором. Из этого правила можно сделать следующие выводы.

Во-первых, односторонний отказ от договора может быть предусмотрен законами или иными правовыми актами. Действительно, в ГК РФ практически во всех видах договорных обязательств предусмотрено право стороны на односторонний отказ от договора или его исполнения. Например, в рамках обязательства купли-продажи такое право предусмотрено ст. 475, 480, 489, 503 и др.; в рамках арендных обязательств это предусмотрено ст. 610, 627; по договору безвозмездного пользования право на односторонний отказ от договора установлено ст. 699; в рамках договора подряда это ст. 715, 717; в рамках других обязательств такое право предусмотрено ст. 782, 977, 1002, 1010, 1024, 1037 и др. Кроме того, специальным случаем одностороннего отказа является п. 3 ст. 450.1 ГК РФ, предусматривающий право стороны отказаться от договора при отсутствии у другой стороны лицензии на осуществление деятельности или членства в саморегулируемой организации, необходимых для исполнения обязательства.

При анализе оснований одностороннего отказа от договора следует, что отказ от договора может быть как мотивированным, так и немотивированным. Мотивированный отказ от договора представляет собой оперативную санкцию в ответ на нарушение договора другой стороной [3, с. 27; 12, с. 66]. Так, например, в соответствии со ст. 475 ГК РФ покупатель вправе отказаться от договора купли-продажи в случае передачи ему товара с существенными недостатками; в соответствии со ст. 523 ГК РФ односторонний отказ от договора поставки возможен в случае существенного нарушения договора одной из сторон (неоднократная просрочка поставки, невыборка товара); ст. 717 ГК РФ предусматривает право заказчика отказаться от договора подряда в случае, если в разумный срок подрядчиком не будут устранены недостатки в работе. Так или иначе, во всех случаях мотивированного отказа от договора мы сталкиваемся с недобросовестностью контрагента [4, с. 77].

Немотивированный отказ от договора, то есть отказ во всяком случае и в любое время, можно рассматривать как некую привилегию [5, с. 36; 11, с. 91–97]. На самом деле в силу особой юридической природы договора отказ от него может быть совершенно не связан с

его нарушением. Немотивированный отказ от договора предусмотрен ст. ст. 610, 699, 717, 782 и др.

Во-вторых, односторонний отказ от договора может быть предусмотрен самим договором. В этой связи необходимо помнить положения ст. 310 ГК РФ, согласно которой согласование в договоре права на односторонний отказ возможно только в случае, когда такой договор заключается между субъектами предпринимательской деятельности, а также в случае, когда право на односторонний отказ предоставлено договором стороне, которая не осуществляет предпринимательскую деятельность. Цель, которую преследует законодатель в данном случае, является защита более слабой стороны по договору. Однако далеко не во всех случаях ст. 310 ГК РФ применима в так называемых потребительских договорах [7, с. 25].

Представляется, что односторонний отказ от договора, предусмотренный самим договором, также может быть как мотивированным, так и немотивированным. В связи с этим трудно согласиться с мнением, согласно которому беспричинное, досрочное расторжение обязательств путем только лишь заблаговременного уведомления другой стороны, противоречит принципам обеспечения стабильности гражданского оборота [10, с. 93].

Особое значение для случаев расторжения договора в одностороннем порядке играет правильное установление момента и порядка расторжения договора. В случае расторжения договора по инициативе одной стороны в судебном порядке, договор считается расторгнутым с момента, определенного в решении суда. А в случае реализации права на односторонний отказ от договора, договор считается расторгнутым с момента получения уведомления другой стороной об отказе от договора, если иное не предусмотрено законом или договором. Так, уведомление об отказе от договора в одностороннем порядке заказчику по договору возмездного оказания услуг следует отправлять заблаговременно, так как исполнитель не может предполагать о прекращении договорных отношений до тех пор, пока не получит уведомления [1, с. 12; 9, с. 17].

Способ расторжения договора влияет также и на порядок внесения записи о расторжении зарегистрированного договора. Так, в соответствии с п. 11 постановления Пленума ВАС РФ от 6 июня 2014 г.



№ 35<sup>1</sup> если договор был расторгнут по решению суда, то запись вносится на основании вступившего в силу судебного акта. Если договор был расторгнут путем немотивированного отказа от его исполнения, то запись вносится по заявлению стороны, воспользовавшейся таким правом с представлением в регистрирующий орган доказательства уведомления другой стороны об отказе. И, наконец, если односторонний отказ от договора был связан с нарушением его другой стороной, то запись вносится по заявлению обеих сторон, а в случае отказа стороны, сторона, отказавшаяся от договора вправе обратиться в суд с иском к другой стороне о признании договора прекратившимся. Решение суда об удовлетворении указанного иска служит основанием для внесения записи в реестр. Данные правила касаются только договоров, которые подлежат государственной регистрации в соответствии с требованием законодательства. В связи с этим считаем ошибочной точку зрения М. А. Егоровой, которая указывает на то, что в фидуциарных обязательствах, таких как поручение, комиссия, агентирование, а также в бессрочной аренде может возникнуть необходимость обращения в регистрирующий орган [6, с. 36].

Подводя итог нашему исследованию, обозначим следующие выводы.

Расторжение договора по инициативе одной из сторон предполагает его расторжение как в судебном, так и во внесудебном порядке, как по основаниям, предусмотренным законом, так и договором. При этом расторжение договора по инициативе одной из сторон во внесудебном порядке представляет собой односторонний отказ от договора (или исполнения договора). Такой односторонний отказ от договора может быть как мотивированным, то есть право на отказ может быть вызвано неисполнением договорного обязательства (как предусмотренные законом, так и договором) другой стороной, так и немотивированным, то есть право на отказ от договора не связано с какими-либо нарушениями или специальными основаниями.

В случае расторжения договора по инициативе одной стороны в судебном порядке, договор считается расторгнутым с момента, определенного в решении суда. А в случае реализации права на односторонний отказ от договора, договор считается расторгнутым с момента

---

<sup>1</sup> О последствиях расторжения договора : постановление Пленума ВАС РФ от 6 июня 2014 г. № 35 // Вестник ВАС РФ. 2014. № 8.

получения уведомления другой стороной об отказе от договора, если иное не предусмотрено законом или договором.

### Список использованной литературы

1. Бычков А. Плата за отказ от договора услуг / А. Бычков // ЭЖ-Юрист. – 2015. – № 40. – С. 12–15.
2. Демкина А. В. Порядок и пределы реализации права на отказ от договора или от осуществления прав по договору: новые правила ГК РФ / А. В. Демкина // Имущественные отношения в Российской Федерации. – 2015. – № 11. – С. 57–65.
3. Дихтяр А. И. Банкротство: условия действительности одностороннего отказа арбитражного управляющего от исполнения договоров должника / А. И. Дихтяр // Арбитражный и гражданский процесс. – 2001. – № 3. – С. 23–29.
4. Дроздова Т. Ю. Добросовестность в российском гражданском праве / Т. Ю. Дроздова. – Иркутск : Изд-во БГУЭП, 2006. – 152 с.
5. Егорова М. А. Односторонний отказ от исполнения гражданско-правового договора / М. А. Егорова. – М. : Статут, 2010. – 528 с.
6. Егорова М. А. Правовые последствия изменения и расторжения договора / М. А. Егорова // Гражданское право. – 2016. – № 1. – С. 35–39.
7. Ефимова Л. Г. Общие условия договора о выдаче и использовании банковской карты / Л. Г. Ефимова // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2016. – № 2. – С. 23–29.
8. Захарова О. Н. Договор лизинга с правом выкупа: проблемы теории и практики / О. Н. Захарова // Известия ИГЭА. – 2012. – № 4 (84). – С. 132–136.
9. Михеева И. А. Правовые особенности расторжения договора банковского счета, в рамках которого открыто несколько банковских счетов / И. Е. Михеева // Банковское право. – 2016. – № 1. – С. 14–20.
10. Свириденко О. М. О некоторых процессуальных проблемах, связанных с отказом арендатора от договора аренды / О. М. Свириденко // Журнал российского права. – 2015. – № 12. – С. 90–94.
11. Усачева Е. А. Договорное определение порядка и последствий одностороннего отказа от договора возмездного оказания услуг: новеллы законодательства и судебной практики / Е. А. Усачева // Вестник Арбитражного суда Московского округа. – 2015. – № 3. – С. 91–97.
12. Хохлов В. А. Юридически значимые заверения в гражданском праве России / В. А. Хохлов // Журнал российского права. – 2016. – № 2. – С. 63–71.

**Н. Ю. Ищенко**

старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса,  
Байкальский государственный университет, г. Иркутск,  
nat\_ishchenko@rambler.ru

## **К ВОПРОСУ О РАЗРАБОТКЕ ТЕМЫ ОХРАНИТЕЛЬНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ В СЕМЕЙНОМ ПРАВЕ**

В статье рассматривается вопрос об отсутствии в литературе по семейному праву работ, посвященных охранительным семейным правоотношениям, и обосновывается тезис о том, что в современных условиях теория семейного права нуждается в разработке проблем ее охранительного компонента.

*Ключевые слова:* охранительные правоотношения; теория охранительных правоотношений; защита семейных прав; семейно-правовая ответственность.

**N. Yu. Ishchenko**

Senior Lecturer of Civil Law and Procedures Department,  
Baikal State University, Irkutsk,  
nat\_ishchenko@rambler.ru

## **TO THE QUESTION OF THE DEVELOPMENT OF THE THEME OF PROTECTIVE LEGAL RELATIONS IN FAMILY RIGHTS**

The article discusses the issue of the absence in the literature on the family law of works devoted to protective family legal relations and justifies the thesis that in modern conditions the theory of family law needs to develop problems of its protective component.

*Keywords:* protective legal relations; theory of protective legal relations; protection of family rights; Family-legal responsibility.

В доктрине уже не один десяток лет ведется разработка проблемы охранительных правоотношений, итогом которой стало формирование одноименной теории [3; 5; 7; 8; 9; 10; 13; 21; 22; 23; 27; 28; 31; 45]. Исходную эмпирическую основу этой теории составили факты существования в правовой системе охранительных правовых связей, обнаружение которых приравнивается правоведами к научному открытию [34, с. 10], задающему новые стратегические горизонты познания правовой реальности. Ученые признают высокий методологический и теоретический статус рассматриваемой теории. Так, В. Н. Протасов указывает, что «охранительные правоотношения разработаны в доста-

точной мере для того, чтобы говорить о теории охранительных правоотношений, которая в свою очередь может быть использована в качестве методологической основы для решения других теоретических проблем» [34, с. 11]. По мнению Н. П. Асланян, теория охранительных правоотношений имеет «статус фундаментальной основы, позволяющей логически увязать наиважнейшие понятия как общетеоретического, так и гражданского правоведения, – норму права, субъективное право, правоотношение» [5, с. 9]. Учитывая, что главные подсистемы права (регулятивная и охранительная) «характеризуют композицию, закон связи правового материала на уровне отраслей права, а отсюда и права в целом» [1, с. 32], следует признать, что теория охранительных правоотношений приобретает статус методологической основы и для изучения охранительной функции права.

В современной правовой науке теория охранительных правоотношений успешно применяется для решения ряда задач, в частности, для объяснения правовой природы различных правовых феноменов<sup>1</sup> и характеристики механизма защиты гражданских прав [26, с. 64–104]. На этом фоне наука семейного права держится особняком: несмотря на немалое число работ, посвященных проблемам защиты семейных прав и семейно-правовой ответственности, тема охранительных семейно-правовых отношений остается неразработанной. Можно отметить, что в большинстве учебных работ по семейному праву не только не проводится классификация правоотношений на регулятивные и охранительные, но даже не употребляется термин «охранительные правоотношения» [2; 11; 17; 24; 35; 36; 38], равно как и в монографических трудах, посвященных актуальным проблемам семейного права [29]. Не исследуется проблема охранительных правоотношений и в научных статьях, посвященных защите семейных прав или семейно-правовой ответственности [12; 16; 20; 40; 42; 44], а также, что весьма показательно, и в диссертационных исследованиях по охранительной семейно-правовой проблематике [15; 39; 43]. Данное обстоятельство свидетельствует о бессистемном изучении отдельных охранительных связей в семейном праве, что неблагоприятно сказывается не только на постижении сущности таких связей, но и на развитии теории семейного права в целом. В качестве примера можно сослаться на работу О. С. Земцовой, которая сетует на отсутствие кон-

---

<sup>1</sup> Например, В. Н. Протасов при помощи рассматриваемой теории выявляет природу юридического процесса [33, с. 62–90], Е. Г. Лукьянова – природу процессуального права [25, с. 68 и след.], Г. Л. Осокина – объясняет сущность субъективного права [32, с. 128].

цепции ответственности в семейном праве, недостаточность знаний о правовой природе, цели, функциях, принципах, основаниях, условиях и мерах семейно-правовой ответственности [14, с. 4], но в то же время строит свое исследование по уже сложившимся традиционным образцам и единожды упомянув термин «охранительные правоотношения» больше к нему не возвращается. Между тем сам контекст употребления термина («меры защиты и меры ответственности в семейном праве... реализуются в рамках охранительного правоотношения» [14, с. 92]) диктует рассмотрение мер защиты и ответственности именно «в рамках охранительного правоотношения».

В целом о разработке проблем охранительного компонента теории семейного права можно сказать то, что в литературе высказано относительно учения о защите гражданских прав: «...в современный период рассматриваемое учение – это массив высказанных по проблеме точек зрения, не являющийся концептуальной системой» [6, с. 12]. Полагаем, что в современный период наука семейного права нуждается в переходе от конгломерата разрозненных взглядов по проблемам охранительного семейного права к целостной теории, охватывающей вопросы о понятии охранительного механизма в семейном праве, о соотношении мер семейно-правовой защиты и семейно-правовой ответственности и т. д.

Особого внимания заслуживает вопрос о понятии и специфике принуждения в семейном праве, являющийся в семейно-правовой литературе также не исследованным. Представляется, что оценка семейно-правового принуждения базируется на тех же исходных положениях, что и оценка принуждения в гражданском праве [4, с. 8–9]. Между тем, как справедливо указывает Н. П. Асланян, «принуждение в гражданском праве является необходимым элементом системы (механизма) воздействия права на общественные отношения, призванным проводить охранительную функцию данной системы» [4, с. 12]. Полагаем, что тезис «сферой "жизни" принуждения в гражданском праве является охранительное право, оформляющее конфликтное взаимодействие субъектов, и предназначенное для защиты нарушенных субъективных гражданских прав» [4, с. 11] верен не только для гражданского права, но и для семейного.

В числе авторов, обращающихся все же к вопросу об охранительных правоотношениях, следует назвать Н. Н. Тарусину, которая, рассматривая проблему спора о праве семейном, останавливается на охранительных семейных правоотношениях и выделяет некоторые

их признаки. Замечая, что охранительное семейное правоотношение существенно отличается от регулятивного, Н. Н. Тарусина указывает, что в охранительном семейном правоотношении: 1) исчезает тождество целей (если оно имелось в регулятивном правоотношении); 2) деформируется или исчезает равенство; 3) деформируется или исчезает доверительный характер связи субъектов; 4) для большинства охранительных семейных правоотношений неприемлемо свойство длительности; 5) усиливается государственный интерес в защите прав «слабого» субъекта семейных отношений; 6) более рельефно выглядит семейно-правовой институт представительства [41, с. 30–31]. Полагаем, что данная характеристика, безусловно, имеет значение для выработки представления об охранительном семейном правоотношении, однако в свете рассматриваемого нами вопроса она представляется недостаточной. Следует отметить, что в работе «Очерки теории российского семейного права», в которой автор обратился к охранительным правоотношениям, у него не было цели исследовать такие правоотношения основательно; его цели включали освещение вопросов отраслевой самостоятельности семейного права и его взаимодействия с гражданским процессуальным правом. Поэтому указанная работа пробела, касающегося понятия охранительных правоотношений в семейном праве, не устраняет и проблемы полноценной разработки охранительной проблематики в семейном праве не снимает.

В числе иных авторов, упоминающих об охранительных семейно-правовых отношениях, можно указать на Д. Н. Кархалева, однако его вклад в их понимание оценить весьма затруднительно. Озаглавив статью «Понятие охранительного правоотношения в частном праве» и заявив, что «в гражданском и семейном праве существует самостоятельное материальное охранительное правоотношение» [18, с. 2], автор высказывает следующие суждения: 1) «в случае нарушения гражданских и семейных прав возникает правоотношение, которое именуется охранительным» [Там же]; 2) «независимое (от регулятивного) бытие охранительного правоотношения в частном праве обусловлено прежде всего тем, что правовое регулирование правоотношения осуществляется отдельными охранительными нормами ГК РФ и Семейного кодекса РФ» [Там же]; 3) «любая правовая связь, возникшая из неправомерного юридического действия, является охранительным обязательством (охранительным правоотношением), в том числе возникающая при нарушении семейных и личных неимущественных прав»

[18, с. 3]; 4) «все меры правового воздействия в гражданском праве и семейном праве реализуются только в рамках охранительных правоотношений» [Там же]; 5) «в рамках данной правовой связи (в охранительном правоотношении. – *Н. И.*) реализуются меры гражданско-правового и семейно-правового принуждения» [18, с. 4]; 6) «охранительное правоотношение в гражданском и семейном праве – это самостоятельная общественная связь, возникающая на основе охранительных норм права между потерпевшим лицом и правонарушителем в случае нарушения (или создания угрозы нарушения) права, содержанием которой является субъективное право на защиту и субъективная обязанность по восстановлению права, и реализуемая с целью обеспечения защиты нарушенного субъективного права» [Там же]. Как можно понять из текста данной статьи, автор уравнивал гражданское охранительное правоотношение и семейное охранительное правоотношение, не заметив между ними каких бы то ни было различий. Между тем не видеть различий между этими двумя разноотраслевыми видами правоотношений равнозначно тому, чтобы не видеть различий между гражданским и семейным правом.

В литературе выделяются следующие особенности семейного права: 1) субъектный состав; 2) своеобразие юридических фактов, на основе которых возникают семейные правоотношения; 3) семейные отношения, как правило, являются длящимися и связывают между собой не посторонних людей (как в гражданском праве), а близких: супругов, родителей и детей, других родственников; 4) для семейных отношений характерны строгая индивидуализация их участников, их незаменимость в этих отношениях иными лицами и как следствие этого, неотчуждаемость семейных прав и обязанностей; 5) по своему содержанию семейные отношения являются преимущественно личными и лишь затем имущественными; 6) в отличие от гражданского права, где имущественные отношения выражают имущественную обособленность их участников, автономию воли и характеризуются эквивалентностью, имущественные отношения в семье есть, прежде всего, отношения безэквивалентной материальной помощи и поддержки несовершеннолетних и совершеннолетних нетрудоспособных нуждающихся членов семьи; 7) семейным отношениям присущ особый лично-доверительный характер, поскольку главное место в них занимают личные связи членов семьи; 8) ядро семейно-правовых отношений составляют их духовность и нравственные начала; 9) нормы гражданского и семейного права пресле-

дуют принципиально разные цели, поэтому существует разная степень заинтересованности государства в их осуществлении [19, с. 9; 30, с. 15–16; 35, с. 8; 38, с. 11]. Данные особенности отличают семейное право от гражданского и обуславливают специфическую характеристику семейных правоотношений. В таких условиях говорить об идентичности семейных и гражданских правоотношений оснований не имеется. Особенности же семейных правоотношений не могут не проявиться и при их классификации на регулятивные и охранительные, как не могут и не повлиять на специфику охранительных семейных правоотношений.

Таким образом, следует заключить, что тема охранительных семейно-правовых отношений на сегодняшний день является «белым пятном» в науке семейного права и нуждается в серьезной теоретической разработке.

#### Список использованной литературы

1. Алексеев С. С. Структура советского права / С. С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1975. – 264 с.
2. Антокольская М. В. Семейное право : учебник / М. В. Антокольская. – М. : Юристъ, 2002. – 336 с.
3. Асланян Н. П. Некоторые вопросы теории охранительных правоотношений / Н. П. Асланян // Защита частных прав : проблемы теории и практики : материалы 3-й ежегод. междунар. науч.-практ. конф. (г. Иркутск, 19–20 сентября 2014 г.) / под ред. Н. П. Асланян, Ю. В. Виниченко. – Иркутск : Изд-во БГУ-ЭП, 2014. – С. 7–18.
4. Асланян Н. П. О значении принуждения в гражданском праве / Н. П. Асланян // Защита частных прав : проблемы теории и практики : материалы 2-й ежегод. междунар. науч.-практ. конф. (г. Иркутск, 20–21 июня 2013 г.) / под ред. Н. П. Асланян, Ю. В. Виниченко. – Иркутск : Изд-во БГУЭП, 2013. – С. 7–13.
5. Асланян Н. П. О состоянии теории охранительных правоотношений / Н. П. Асланян // Защита частных прав : проблемы теории и практики : материалы 4-й ежегод. междунар. науч.-практ. конф. (г. Иркутск, 20 марта 2015 г.) / под ред. Н. П. Асланян, Ю. В. Виниченко. – Иркутск : Изд-во БГУЭП, 2015. – С. 7–16.
6. Асланян Н. П. Основные проблемы разработки современного учения о защите гражданских прав / Н. П. Асланян // Защита частных прав : проблемы теории и практики материалы международной научно-практической конференции / отв. ред. Н. П. Асланян. – Иркутск, 2012. – С. 7–12.
7. Асланян Н. П. Развитие теории охранительного права / Н. П. Асланян / Эффективность права : проблемы теории и практики : материалы междунар. науч.-практ. конф. (г. Краснодар, 10–11 октября 2014 г.) / отв. ред. Е. Б. Лупарев. – Краснодар, 2014. – С. 868–878.



8. Бутнев В. В. Несколько замечаний к дискуссии о теории охранительных правоотношений / С. Н. Бутнев // Вопросы теории охранительных правоотношений. – Ярославль : Изд-во Яросл. ун-та, 1991. – С. 7–10.
9. Бутнев В. В. Юридическая ответственность, охранительное правоотношение, гражданский процесс / С. Н. Бутнев // Защита субъективных прав и советское гражданское судопроизводство : межвуз. темат. сб. / под ред. П. Ф. Елисейкина. – Вып. 2. – Ярославль : Изд-во Яросл. ун-та, 1977. – С. 90–96.
10. Варул П. А. К проблеме охранительных гражданских правоотношений / П. А. Варул // Проблемы совершенствования законодательства о защите субъективных гражданских прав : сб. науч. трудов. – Ярославль : Изд-во Яросл. ун-та, 1988. – С. 32–40.
11. Воробьева Л. В. Семейное право Российской Федерации : учеб. пособие / Л. В. Воробьева. – Тамбов : изд-во Тамб. гос. техн. ун-та, 2009. – 84 с.
12. Елисеева А. А. Вопросы теории семейно-правовой ответственности / А. А. Елисеева // Семейное право и законодательство : политические и социальные ориентиры совершенствования : Международная научно-практическая конференция / отв. ред. О. Ю. Ильина. – Тверь : Тверской гос. ун-т, 2015. – С. 67–71.
13. Елисейкин П. Ф. Правоохранительные нормы (понятие, виды, структура) / П. Ф. Елисейкин // Защита субъективных прав и советское гражданское судопроизводство : Межвуз. темат. сб. / Под ред. П. Ф. Елисейкина. Вып. 2. – Ярославль : Изд-во Яросл. ун-та, 1977. – С. 25–37.
14. Земцова О. С. Семейно-правовая ответственность в Российской Федерации и зарубежных государствах / О. С. Земцова. – Рязань : Концепция, 2013. – 144 с.
15. Каймакова Е. В. Защита семейных прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Е. В. Каймакова. – Курск, 2011. – 26 с.
16. Каймакова Е. В. К вопросу о применении самозащиты в рамках семейных правоотношений в Российской Федерации / Е. В. Каймакова // Известия Юго-Западного государственного университета. Серия : История и право. – 2012. – № 2–1. – С. 66–70.
17. Каменецкая М. С. Семейное право России : учебно-практическое пособие / М. С. Каменецкая. – М. : ЕАОИ, 2007. – 387 с.
18. Кархалев Д. Н. Понятие охранительного правоотношения в частном праве / Д. Н. Кархалев // Семейное и жилищное право. – 2008. – № 4. – С. 2–4.
19. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации / отв. ред. И. М. Кузнецова. – М. : БЕК, 1996. – 512 с.
20. Копцов А. Н. К вопросу об ответственности в семейном праве / А. Н. Копцов, Л. А. Копцова // Семейное и жилищное право. – 2010. – № 1. – С. 9–11.
21. Крашенинников Е. А. Основное разделение гражданских прав / Е. А. Крашенинников // Материалы Всероссийской научной конференции, посвященной 200-летию Ярославского государственного университета им. П. Г. Демидова. – Ярославль : Изд-во Яросл. ун-та, 2003. – С. 3–5.

22. Крашенинников Е. А. Регулятивные и охранительные субъективные гражданские права / Е. А. Крашенинников // Очерки по торговому праву : сб. науч. трудов : Вып. 14 / под ред. Е. А. Крашенинникова. – Ярославль : Изд-во Яросл. ун-та, 2007. – С. 5–16.
23. Крашенинников Е. А. Учение Муромцева о защищаемых и защищающих отношениях / Е. А. Крашенинников // Вопросы теории охранительных правоотношений. – Ярославль : Изд-во Яросл. ун-та, 1991. – С. 39–45.
24. Кузнецова И. М. Семейное право : учебник / И. М. Кузнецова. – М. : Юристъ, 1999. – 118 с.
25. Лукьянова Е. Г. Теория процессуального права / Е. Г. Лукьянова. – М. : Норма, 2003. – 234 с.
26. Мильков А. В. Методологические основы исследования защиты в гражданском праве : монография / А. В. Мильков. – М. : ООО «Редакция журнала «Закон», 2013. – 120 с.
27. Мотовиловкер Е. Я. Основное разделение охранительных правоотношений / Е. Я. Мотовиловкер // Вопросы теории охранительных правоотношений. – Ярославль : Изд-во Яросл. ун-та, 1991. – С. 25–27.
28. Мотовиловкер Е. Я. Теория регулятивного и охранительного права / Е. Я. Мотовиловкер. – Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1990. – 136 с.
29. Нечаева А. М. Семейное право : актуальные проблемы теории и практики / А. М. Нечаева. – М. : Юрайт-Издат., 2007. – 280 с.
30. Нечаева А. М. Семейное право : учеб. пособие / А. М. Нечаева. – М. : Изд-во Юрайт ; ИД Юрайт, 2012. – 289 с.
31. Орлова Е. А., Носов В. А. Охранительные гражданско-правовые нормы и правоотношения / Е. А. Орлова, В. А. Носов // Материально-правовые и процессуальные проблемы защиты субъективных прав. – Ярославль : Изд-во Яросл. ун-та, 1983. – С. 10–18.
32. Осокина Г. Л. К вопросу о соотношении субъективного гражданского права и правомочия на его защиту (на примере субъективного права собственности) / Г. Л. Осокина // Вестник Томского государственного университета. 2012. – № 360. – С. 127–130.
33. Протасов В. Н. Основы общеправовой процессуальной теории / В. Н. Протасов. – М. : Юрид. лит., 1991. – 143 с.
34. Протасов В. Н. Охранительное правоотношение – основное отношение для юридического процесса / В. Н. Протасов // Вопросы теории охранительных правоотношений. – Ярославль : Изд-во Яросл. ун-та, 1991. – С. 10–12.
35. Пчелинцева Л. М. Семейное право России : учебник / Л. М. Пчелинцева. – М. : НОРМА, 2004. – 688 с.
36. Пятаков В. А. Семейное право (конспект лекций) / В. А. Пятаков. – М. : Приор-издат, 2005. – 128 с.
37. Рузакова О. А. Семейное право : учебник / О. А. Рузакова. – М. : Эксмо, 2010. – 204 с.
38. Семейное право : учебник / Б. М. Гонгалов, П. В. Крашенинников, Л. Ю. Михеева и др. ; под ред. П. В. Крашенинникова. – М. : Статут, 2008. – 302 с.

39. Сидорова С. А. Вопросы применения мер гражданско-правовой и семейно-правовой ответственности в семейном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С. А. Сидорова. – Волгоград, 2007. – 24 с.
40. Ситкова О. Ю. Санкции в семейном праве : меры защиты и меры ответственности / О. Ю. Ситкова // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – 2014. – № 2 (97). – С. 132–136.
41. Тарусина Н. Н. Очерки теории российского семейного права / Н. Н. Тарусина. – Ярославль : Изд-во Яросл. ун-та, 1999. – 84 с.
42. Феоктистов А. В. Основные вопросы судебной защиты семейных права / А. В. Феоктистов // Вестник Пензенского гос. ун-та. – 2013. – № 4. – С. 63–66.
43. Чичерова Л. Е. Ответственность в семейном праве : вопросы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Л. Е. Чичерова. – Краснодар, 2004. – 27 с.
44. Шершень Т. В. Проблемы ответственности в современном российском семейном праве / Т. В. Шершень // Семейное и жилищное право. – 2010. – № 1. – С. 3–6.
45. Яковлев В. Ф. Структура гражданских правоотношений / В. Ф. Яковлев // Антология уральской цивилистики. 1925-1989 : сб. ст. – М. : Статут, 2001. – С. 380–389.

**С. О. Карибян**

старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса,  
ОАНО ВПО «Волжский университет им. В. Н. Татищева», г. Тольятти,  
mcjane-88@rambler.ru

## **К ВОПРОСУ ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ РОДИТЕЛЕЙ ЗА ЗЛОСТНОЕ УКЛОНЕНИЕ ОТ УПЛАТЫ АЛИМЕНТОВ: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ**

В данной статье автором анализируется ответственность родителей за злостное уклонение от уплаты алиментов как формы девиантного поведения. Принудительный порядок исполнения соглашения об уплате алиментов применяется в тех случаях, когда плательщик отказывается добровольно исполнять обязанности по уплате алиментов. Принудительный порядок направлен на своевременную и эффективную защиту прав и законных интересов получателя алиментов.

*Ключевые слова:* алименты; алиментное соглашение; исполнительный документ; алиментное обязательство; принудительное исполнение; взыскание алиментов.

**S. O. Karibyan**

Senior Lecturer of Civil Law and Procedure Department,  
Volga University of a name V. N. Tatischev, Tolyatti,  
mcjane-88@rambler.ru

## **TO A QUESTION ON RESPONSIBILITY OF PARENTS FOR MALICIOUS EVASION FROM PAYMENT OF THE ALIMONY: THE THEORY AND APPLICATION PRACTICE**

In given article the author analyzes responsibility of parents for malicious evasion from payment of the alimony as forms deviant behaviour. The compulsory order of execution of the agreement on payment of the alimony is applied when the payer refuses to fulfil voluntary duties on payment of the alimony. The compulsory order is directed on timely and effective protection of the rights and legitimate interests of the addressee of the alimony.

*Keywords:* alimony; alimony agreement; executive document; alimony obligation; compulsory execution; collecting of alimony.

Данный вопрос регулируется Уголовным кодексом Российской Федерации<sup>1</sup> (далее – УК РФ), в частности ст. 157.

---

<sup>1</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 30.12.2015) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

По делам о преступлениях, предусмотренных ч. 1 ст. 157 УК РФ, проводится расследование в форме дознания судебными приставами. Надзор за расследованием осуществляется органами прокуратуры Российской Федерации в соответствии с действующим законодательством.

Для привлечения к ответственности по ч. 1 ст. 157 УК РФ необходимо, чтобы на лицо по решению суда была возложена обязанность уплачивать алименты, а также наличие злостности в неисполнении указанной обязанности. Понятие злостности как на практике, так и в юридической литературе трактуется неоднозначно.

По мнению Т. Кошаевой и Н. Гуль, под злостным уклонением от уплаты алиментов подразумевается неоднократный отказ от такой уплаты несмотря на сделанное предупреждение; длительное сокрытие лицом своего действительного заработка с целью уклонения от уплаты алиментов; неоднократная смена места жительства или работы с той же целью; изменение фамилии, анкетных данных или других сведений о личности, чтобы избежать уплаты алиментов; иные действия, свидетельствующие об упорном отказе от выполнения судебного решения по уплате алиментов [5, с. 38].

Н. С. Карпухина полагает, что «злостность» должна устанавливаться в каждом конкретном случае на основании законодательства об исполнительном производстве [4, с. 53].

Ответственность за нарушение алиментных обязательств (алиментная ответственность) выполняет ряд функции, к которым по мнению А. Н. Левушкина и А. А. Серебряковой, относятся компенсационная, штрафная, воспитательная, охранительная и превентивная, причем, по мнению авторов, преимущественно семейно-правовая ответственность выполняет все же восстановительно-компенсационную функцию [6, с. 178]. Действительно, главным назначением мер ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение алиментных обязательств является восстановление права ребенка на получение содержания, нарушенное действиями (бездействиями) плательщика алиментов.

Вместе с тем судебная практика по-прежнему придерживается позиции Пленума Верховного Суда РСФСР, изложенной в постановлении «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных ст. 122 УК РСФСР» от 19 марта 1969 г. № 46, согласно которому за уклонение от уплаты алиментов подлежит привлечению к уголовной ответственности лицо, обязанное к их уплате, если данное лицо более четырех месяцев без уважительных причин не оказывало

помощи в содержании детей и его поведение свидетельствовало об упорном, стойком нежелании выполнять решение суда. В судебной и прокурорской практике злостным уклонением от уплаты алиментов признается их невыплата в полном объеме более четырех месяцев.

Актуальным является вопрос необходимости направления судебным приставом должнику официального предупреждения о возможности привлечения его к уголовной ответственности по ст. 157 УК РФ, а следовательно, и вопрос исчисления периода неуплаты алиментов, вменяемого в качестве признака злостности уклонения от выполнения соответствующей обязанности.

Представляется, такое предупреждение обязательно. Помощники прокурора по надзору за соблюдением законов о несовершеннолетних при проведении проверки исполнительных производств по взысканию алиментов, если информация о выполнении указанной процедуры отсутствует в проверяемых материалах, вызывают должников в прокуратуру и выносят им официальное предупреждение.

Законодателем не установлен объем должного содержания несовершеннолетних ни относительно минимального размера оплаты труда или уровня прожиточного минимума, ни в фиксированной денежной сумме. Судебная практика пошла по пути непривлечения плательщика алиментов к уголовной ответственности, если он выплачивает хотя бы незначительную сумму. Например, лицо на содержание своего ребенка ежемесячно перечисляет 1000 р. (1/4 официального дохода), которых явно недостаточно даже на покрытие расходов на питание.

При разрешении вопроса о размере алиментов актуальна проблема получения должниками «серой» заработной платы, составляющей в ряде случаев их основной доход. Дознавателям службы судебных приставов при наличии подобной информации целесообразно проводить проверки совместно с налоговыми органами, чтобы выяснить, не уклоняется ли организация от уплаты налогов и исполняется ли обязанность по уплате алиментов в полном объеме. Однако указать размер «неофициальной» заработной платы должника в обвинительном акте, как правило, не представляется возможным, так как отсутствует соответствующая информация, подтвержденная документально (прежде всего материалами проверок контролирующих органов и документами бухгалтерского учета и отчетности).

Зачастую должники в обоснование уважительности причины неуплаты алиментов ссылаются на отсутствие работы. Данный аргу-

мент может приниматься во внимание только в случае принятия должником активных мер по поиску работы, в связи с чем необходимо при допросе должника выяснить его позицию, а также направить запрос в органы занятости населения относительно обращения должника для решения вопроса о его трудоустройстве.

Определенные сложности возникают в связи с установлением местонахождения лица, уклоняющегося от уплаты алиментов. Следует направить запросы в налоговые органы, органы пенсионного фонда (о наличии соответствующих отчислений), органы внутренних дел (о смене паспорта, получении заграничного паспорта), федеральную регистрационную службу (о наличии жилья).

Также необходимо провести опрос близких родственников должника, соседей по прежнему месту жительства (если установить новое место жительства не представляется возможным). Активную помощь органам дознания в установлении местонахождения должника может оказать законный представитель несовершеннолетнего, каковым является один из родителей, родственник или иное лицо, назначенное опекуном, орган опеки и попечительства, поскольку законный представитель прежде всего заинтересован в получении денежных средств на содержание ребенка.

В качестве должника, как правило, выступает один из родителей несовершеннолетнего, расторгнувший брак с другим родителем. Чаще к ответственности за неуплату средств на содержание детей привлекаются мужчины. Однако прокурорами Санкт-Петербурга поддерживалось государственное обвинение и по уголовным делам, возбужденным по ч. 1 ст. 157 УК РФ в отношении женщин-должников, многие из которых имели доход выше уровня прожиточного минимума.

Нередки случаи возбуждения уголовного дела по ч. 1 ст. 157 УК РФ в отношении обоих родителей, ведущих асоциальный образ жизни, страдающих алкоголизмом, наркоманией, хроническими заболеваниями, в связи с чем проживание несовершеннолетних с ними невозможно.

В подобной ситуации необходимо организовать должное взаимодействие не только с органами опеки и попечительства, но и социального контроля за неблагополучными семьями (комиссиями по делам несовершеннолетних и инспекторами органов внутренних дел, социальными приютами и организациями и др.).

Потерпевшими по делам о преступлениях, предусмотренных ч. 1 ст. 157 УК РФ, являются дети, не достигшие восемнадцатилетнего

возраста, либо нетрудоспособные дети, достигшие восемнадцатилетнего возраста. Ко второй категории потерпевших относятся инвалиды, что должно быть подтверждено медицинскими справками установленного образца.

К уголовной ответственности за рассматриваемое преступление могут быть привлечены лица, лишенные родительских прав, не выполняющие обязанность по уплате средств на содержание своих детей, в отношении которых было принято решение об усыновлении (удочерении).

Как правило, фактическая и юридическая связь между ребенком и родителями утрачивается после вынесения судом решения об усыновлении (удочерении). Заметим, что дела данной категории рассматриваются с участием прокурора, что служит дополнительной гарантией обеспечения прав несовершеннолетнего, в том числе и на его материальное содержание.

В п. 3 ст. 137 Семейного кодекса Российской Федерации<sup>1</sup> содержится оговорка, согласно которой при усыновлении ребенка одним лицом личные неимущественные и имущественные права и обязанности могут быть сохранены по желанию матери, если усыновитель – мужчина, или по желанию отца, если усыновитель – женщина. Данная норма применяется к ситуациям, при которых в качестве усыновителя выступают мачеха или отчим.

Законодатель предусмотрел возможность возложения обязанностей по уплате алиментов на родственников биологических родителей несовершеннолетнего по их просьбе, если этого требуют интересы ребенка. Это должно быть отражено в решении суда об усыновлении (удочерении) ребенка.

Таким образом, при проведении расследования по делам о преступлениях, предусмотренных ч. 1 ст. 157 УК РФ, дознавателю необходимо установить, является ли должник биологическим родителем несовершеннолетнего, либо он выполняет функции родителя согласно решению суда об усыновлении (удочерении); как в решении суда об усыновлении (удочерении) разрешен вопрос об обязанности по уплате алиментов на содержание ребенка [2, с. 119].

Действенной мерой, способствующей исполнению обязанности по уплате алиментов, является предъявление иска о взыскании не-

---

<sup>1</sup> Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 г. № 223-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. №1. Ст. 16.



устойки в порядке ст. 44 УПК РФ в случае рассмотрения уголовного дела в общем порядке судопроизводства. Федеральным законом от 30 июня 2008 г. № 106-ФЗ в п. 2 ст. 115 Семейного кодекса Российской Федерации были внесены изменения, касающиеся исчисления неустойки по алиментам. Исходя из данного расчета, сумма неустойки может превышать сумму вменяемой задолженности. Так, при задолженности по алиментам в 388 246 р. 90 к., просрочке выплаты 4007 дней размер неустойки составляет 7 778 508 р. 61 к. ( $388\,246\text{ р. }90\text{ к.} \cdot 0,5\% \cdot 4007$ ) [3, с. 100].

Должник, увидев предъявленный органами прокуратуры в отношении его иск на несколько сотен тысяч рублей, а иногда и на миллион рублей, предпринимает попытки к частичной выплате основной задолженности и заявляет ходатайство о передаче иска на рассмотрение в порядке гражданского судопроизводства. Суды в приговоре зачастую признают право на иск и предлагают прокурору предъявить его вновь в порядке ст. 45 ГПК РФ<sup>1</sup>. В последнее время все более четкой становится тенденция прекращения уголовных дел о злостном уклонении от уплаты алиментов в связи с примирением с потерпевши [1, с. 238].

Расчет основной суммы задолженности производится судебными приставами исходя из размера среднего заработка и количества дней просрочки. В случае непризнания ответчиком иска о взыскании неустойки по неуплаченным алиментам суд, как правило, снижает сумму иска до суммы задолженности (неисполненного обязательства) согласно ст. 333 ГК РФ<sup>2</sup>.

Усиление надзорной деятельности органов прокуратуры за проведением судебными приставами расследования по уголовным делам о преступлениях, предусмотренных ч. 1 ст. 157 УК РФ, способствует активизации должников по выполнению ими обязанности по уплате алиментов.

Подводя итог к вышеизложенному, отметит следующее.

1. Негативные последствия широкомасштабного уклонения от исполнения алиментных обязательств не ограничиваются рамками распавшихся семей с несовершеннолетними детьми. Такие последствия имеют общегосударственный масштаб, так как отсутствие у весьма значительной части подрастающего поколения средств, необходимых

---

<sup>1</sup> Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 г. № 138-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

<sup>2</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): ФЗ от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

для физического, интеллектуального, нравственного, культурного и образовательного развития негативным образом складывается на экономическом и духовном потенциале Российского государства и общества.

2. Важным институтом ответственности в семейном праве является институт ответственности за нарушение алиментных обязательств, в первую очередь – алиментных обязательств родителей по содержанию несовершеннолетних детей. Данный вид ответственности возникает в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения плательщиком алиментов, возложенных на него обязательств, поэтому условно может быть назван «алиментной ответственностью».

3. Ответственность за нарушение алиментных обязательств включает в себя меры не только семейно-правовой ответственности, но и меры, предусмотренные другими правовыми отраслями, в первую очередь гражданским.

4. Восстановительный характер имеют следующие меры алиментной ответственности: возмещение убытков, при которых восстанавливается имущественное положение получателя алиментов, существовавшее до совершения плательщиком алиментного правонарушения, и взыскание сумм ежемесячного пособия на ребенка, выплачиваемых в период розыска родителя.

### **Список использованной литературы**

1. Бажева Л. Примирение с потерпевшим по делам о злостном уклонении от уплаты средств на содержание детей / Л. Бажева // «Черные дыры» в российском законодательстве. – 2007. – № 6.

2. Ермолаев А. В. Злостность в уголовном праве России / А. В. Ермолаев // Вестник Саратовской Государственной Юридической Академии. – 2008. – № 5.

3. Кокорина М. М. Дети, семья и государство: современные проблемы и пути их решения / М. М. Кокорина // Вестник Московского университета МВД России. – 2007. – №6.

4. Карпухина Н. С. Отдельные проблемы квалификации преступлений, предусмотренных ст. 157 Уголовного кодекса Российской Федерации (злостное уклонение от уплаты средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей) / Н. С. Карпухина // Бюллетень Федеральной службы судебных приставов. – 2009. – № 1.

5. Кошаева Т. Проблемы ответственности за злостное уклонение от уплаты средств на содержание детей и применения ч. 1 ст. 157 УК РФ / Т. Кошаева, Н. Гуль // Уголовное право. – 2006. – № 1.

6. Левушкин А. Н. Семейное право: учебник для студентов вузов / А. Н. Левушкин, А. А. Серебрякова. – М.: Юнити-Дана, Закон и право, 2012. – 421 с.

**Е. В. Косенко**

кандидат юридических наук, доцент,  
зав. кафедрой гражданско-правовых дисциплин,  
Балаковский филиал ФГБОУ ВО «Саратовская  
государственная юридическая академия», Саратов,  
E\_Kosenko1978@mail.ru

## **ФИЛОСОФСКИЕ ОСНОВЫ ЗАЩИТЫ СЕМЕЙНЫХ ПРАВ**

В научной статье представлены размышления автора относительно философских, а на их основе и моральных основ защиты семейных прав. Автор обращается к истокам философии, определяя ее влияние на семейное право.

*Ключевые слова:* семейное право; философия; мораль; защита семьи.

**E. V. Kosenko**

PhD in Law, Associate Professor,  
Head of Department of Civil Legal Disciplines,  
Balakovo branch of Saratov State Academy of Law, Saratov,  
E\_Kosenko1978@mail.ru

## **PHILOSOPHICAL BASIS OF PROTECTION LAW OF DOMESTIC RELATIONS**

In the scientific article the author's reflections concerning the philosophical, and on their basis and moral basis for the protection of family rights. The author refers to the origins of philosophy, determining its impact on family law.

*Keywords:* family law; philosophy; ethics; protection of the family.

Именно в семейных правоотношениях, наиболее уязвимых с точки зрения нарушения общепризнанных моральных и нравственных устоев, базирующихся в свою очередь на философских началах, указанные устои проявляются буквально в каждом правовом положении. Так, понятия «гуманность», «справедливость», «равенство», «свобода» и другие, получившие свое определение и обоснование прежде всего в философии, а затем в праве, являются важнейшими основаниями разработки норм семейного права и его применения. Поэтому ученый-фамилиарист, исследуя ту или иную область семейных правоотношений, оценивает их с точки зрения соответствия философским воззрениям.

Как, например, исследователь определяет юридическую состоятельность нормы с точки зрения ее теоретической обоснованности и практической пригодности? Семейный кодекс РФ изобилует нормами, определяющими права несовершеннолетних в семейных отношениях. Ребенок имеет права как имущественного, так и неимущественного характера, среди последних: право на воспитание и защиту, право на общение с каждым из родителей и другими родственниками, право высказывать свое мнение по всем вопросам, касающимся непосредственно самого ребенка, и другие. Таким образом, рассматривая ребенка как субъекта права, современное семейное отечественное законодательство исходит из присущих правоотношению между ребенком и другими лицами принципов справедливости (мы наблюдаем справедливое распределение прав и обязанностей, справедливое наделение «слабого» субъекта в правоотношении более значимым интересом); гуманности (семейное право рассматривает права ребенка как неотъемлемое право, данное ему с рождения, без учета каких-либо «признаков», будь то рождение в зарегистрированном между родителями браке, пол, состояние здоровья и т. п.); «равенства», под которым семейные нормы понимают равные возможности для всех несовершеннолетних, а в рамках одной семьи – независимо от числа рождения (второй, третий ребенок и т. д.). Таким образом семейное право пытается в рамках нормы воплотить те важнейшие принципиальные основы, которые заложены в современной философии и морали.

Именно в *современной*, поскольку философия как мировоззрение развивалась вместе с человечеством, проходя все этапы развития мышления и становления на основе повышения моральных и нравственных качеств человечества, пришла на сегодняшний день к однозначному выводу о ценности жизни человека как к одному из высших философских понятий.

Известные мыслители прошлого, будучи современниками своей эпохи, нередко низводили отдельные права человека к категории необязательных, присущих лишь отдельным индивидам. Конечно, такое научное подразделение общества на касты, слои оправданно с точки зрения развития общества, в котором жил ученый. Приведем в качестве примера знаменитое произведение Аристотеля «Политика», в котором он рассуждает о государстве и о естественном назначении рабства для удовлетворения хозяйственных потребностей человека: «...если бы ткацкие челноки сами ткали... тогда... господам не нуж-

ны были бы рабы... "Собственность" нужно понимать в том же смысле, что и "часть". Часть же есть не только часть чего-либо другого, но она вообще немыслима без этого другого. Это вполне приложимо и к собственности. Поэтому господин есть только господин раба, но не принадлежит ему; раб же не только раб господина, но и всецело принадлежит ему» [1, с. 60].

Вслед за философией предлагаемые ею устои воспринимает мораль общества, а затем и право. Так, если философия утверждает, что женщина не является полноправным субъектом семейного правоотношения и ребенок всего лишь объект права, а не субъект, ей будет вторить и мораль данного общества. А приложением к двум составляющим станет право, в котором отразится основная идея.

Приведем несколько историко-правовых примеров, обосновывающих наши суждения.

Право Вавилона – один из древнейших примеров юридической мысли, получило свое закрепление в Законах Хаммурапи. Предположительно было составлено в первой половине XVIII века до н. э. [2, с. 16] и содержало указание на необходимость испрашивать согласие отца невесты для вступления ее в брак. Характерным признаком здесь, как, впрочем, и для всего последующего права, является главенствующее право одного родителя по сравнению с другим, а именно: превалирующая роль отца в семье по сравнению с ролью матери. Ни один источник права вплоть до наиболее поздних не содержат необходимости испрашивать согласие матери по каким-либо вопросам, касающимся дел семьи, более того, мужчина наделен и самостоятельной волей по расторжению брака: так, в отличие от супруги мужу разрешалось заключить новый брак в случае бесплодия жены, не расторгнув прежний<sup>1</sup>.

Римское право, которое Ф. Энгельс назвал совершеннейшей, какую мы только, знаем формой права [4, с. 105], безусловно, оказало важнейшее, правильное было бы сказать определяющее значение для развития права всех европейских стран. Но, заметим, римское право в отношении правосубъектности отдельных лиц представляло собой довольно жесткую систему власти и подчинения, которую, по меткому выражению К. П. Победоносцева, можно было бы охарактеризовать следующим образом: «Устройство семьи в Древнем Риме имело

---

<sup>1</sup> Представляет определенный исследовательский интерес и тот факт, что глиняные таблички содержат тексты брачных контрактов. Подробнее см. [6; 7].

ту особенность, что основанием ему была не столько кровная связь, сколько значение родительской власти и связанного с ней родового религиозного представления» [5, с. 13]. Известный римский юрист Ульпиан по данному поводу писал: «...внуки от сына подпадают после смерти деда под власть сына, то есть своего отца; подобно этому и правнуки и т.д. подпадают под власть сына, если последний находится в живых и остается в составе семьи...» [3, с. 38].

Тотальная власть отца распространялась не только на детей, но и на жену, которая не могла приобрести полную дееспособность. Вступление в брак не освобождало женщину от власти отца, а лишь заменяло ее на власть мужа. Свобода разводов не обеспечивала женщину самостоятельным набором прав, а возвращала ее под юрисдикцию отца. Более того, римские источники права вообще не упоминают о правах матери в отношении детей, римское право не знает и норм, содержащих правомочия ребенка. Бесспорно, следует полагать, что дети рассматриваются римским правом как некое имущественное дополнение к отцу, и примером здесь может быть замечание юриста II века н. э. Помпония, текст которого также включен в Дигесты Юстиниана: «...в силу права отцу оказывается помощь таким образом, что утрата дочери уступает место утешению, так как ему возвращается данное им приданное, чтобы он не чувствовал ущерба и от утраты дочери и денег» [3, с. 377].

Представленные историко-правовые примеры имеют в своем происхождении прежде всего философские и нравственные устои в конкретный исторический период. Философия лежит в основе принятых в обществе гендерных стереотипов – неких «моделей» поведения, которые по мнению общества характерны только для мужчин или только для женщин. Примером может служить высказывание Платона в его произведении «Республика»: «...по своей природе как женщина, так и мужчина могут принимать участие во всех делах, однако женщина во всем немогуще мужчины». Более того, в диалогах «Государство» и «Законы» он определяет социальную структуру общества как состоящую исключительно из свободно-рожденных мужчин, исполняющих общественно значимые роли. Другие: женщины, дети, рабы – не участвуют в общественной жизни полиса.

Подобный подход к определению главенствующей роли мужчины над женщиной мы встречаем и в высказываниях Аристотеля («Политика»): «...домашние животные по своей природе стоят вы-

ше, чем дикие, и для всех домашних животных предпочтительнее находиться в подчинении у человека: так они приобщаются к своему благу. Так же и мужчина по отношению к женщине: первый по своей природе выше, вторая – ниже, и вот первый властвует, вторая находится в подчинении. Тот же самый принцип неминуемо должен господствовать и во всем человечестве» [1, с. 383].

Таким образом, философия и мораль являются доминантой при формировании правовых норм. Их влияние, безусловно, определяющее для принципиальных основ права.

### Список использованной литературы

1. Аристотель. Сочинения. В 4-х т. : пер. с древнегреч. / под общ. ред. А. И. Доватура. – М. : Мысль, 1984. – Т. 4. – 830 с.
2. Борисевич М.М. История государства и права зарубежных стран : краткий учебный курс / М. М. Борисевич, О. А. Бельчук, С. Г. Евтушенко ; под ред. М. М. Борисевича. – М. : Юриспруденция, 2001. – 352 с.
3. Дигесты Юстиниана: Избранные фрагменты в переводе и с замечаниями И. С. Перетерского. – М. : Наука, 1984. – 456 с.
4. Маркс К. Собрание сочинений. В 39 т. / К. Маркс, Ф. Энгельс. – М. : Гос. изд-во полит. лит., 1961. – Т. 20. – 205 с.
5. Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Ч. 2: Права семейные, наследственные и завещательные / К. П. Победоносцев. – М. : Статут, 2003. – 639 с.
6. Roth M. T. «She will die by the Iron Dagger». Aldultery and Neo – Babylonian Marriage / M. T. Roht // Journal of Economic and Social History of the Orient. – 1988. – Vol. 31.
7. Wunsch C. Urkunden zum Ehe-, Vermögens – und Erbrecht aus verschiedenen neubabylonischen Archiven: Babylonischen Archiv. Bd. 2 / C. Wunsch. – Drezden, 2003.

**А. Н. Левушкин**  
доктор юридических наук, профессор,  
профессор кафедры гражданского права,  
Всероссийский государственный университет юстиции  
(РПА Минюста России), г. Москва,  
lewuskin@mail.ru

**ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ  
ПО ДОГОВОРУ НА ОКАЗАНИЕ ОХРАННЫХ УСЛУГ:  
ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ**

В статье автор рассматривает теорию и практику применения форм гражданско-правовой ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по договору на оказание охранных услуг. Анализ судебной практики позволяет выявить наиболее распространенные формы имущественных лишений, которые претерпевает нарушитель рассматриваемого вида договорных обязательств. В первую очередь, это возмещение убытков, которые в равной степени могут быть нанесены как заказчиком, так и исполнителем.

*Ключевые слова:* Гражданский кодекс Российской Федерации; договор на оказание охранных услуг; убытки; неустойка; штраф; судебная практика; ущерб; упущенная выгода.

**A. N. Levushkin**  
Doctor of Law, Professor,  
Professor of Civil Law Department,  
All-Russian state University of justice, Moscow,  
lewuskin@mail.ru

**CIVIL LIABILITY UNDER THE AGREEMENT FOR THE PROVISION  
OF SECURITY SERVICES: THEORY AND PRACTICE**

In article the author considers practice of application of forms of civil-law responsibility for default or inadequate execution of obligations under the contract on rendering of security services. The judiciary practice analysis allows to reveal the most widespread forms of property deprivations which are undergone by the infringer of a considered kind of treaty obligations. First of all, this indemnification which can be equally put both the customer, and the executor.

*Keywords:* Civil Code of the Russian Federation; contract on rendering of security services; losses; penalty; penalty; judiciary practice; a damage; missed benefit.



Гражданско-правовая ответственность сторон по договору на оказание охранных услуг носит как правило имущественный характер.

Наиболее распространенными случаями причинения убытков заказчику со стороны исполнителя являются кражи товарно-материальных ценностей, ненадлежащий монтаж и эксплуатация средств охранно-пожарной сигнализации, проникновение посторонних лиц на охраняемую территорию, повреждение (уничтожение) охраняемого имущества. Типичной причиной причинения убытков исполнителю со стороны заказчика является наличие задолженности по выплате денежных средств за оказание охранных услуг.

Рассматриваемому виду договорной ответственности присущи определенные формы. Под формой гражданско-правовой ответственности принято понимать форму выражения тех имущественных лишений, которые претерпевает одна из сторон договора – правонарушитель. Относительно договора на оказание охранных услуг, выделяют следующие наиболее распространенные формы ответственности: возмещение убытков, уплата неустойки, выплата процентов за право пользования чужими денежными средствами.

Возмещение убытков. Ведущая роль этой формы ответственности определяется, в первую очередь, тем, что она является «общим правилом, универсальной мерой для всех гражданско-правовых отношений [1, с. 106]». Под убытками понимаются те негативные имущественные последствия, которые испытывает потерпевший в результате неисполнения либо ненадлежащего исполнения обязательств другой стороной договора. В рассматриваемом договоре охранных услуг потерпевшей стороной может быть, как заказчик, так и исполнитель.

Убытки состоят из двух частей: реального ущерба и упущенной выгоды.

Реальный ущерб – это расходы потерпевшей стороны, которые эта сторона произвела или должна будет произвести для восстановления нарушенного права, утраты или повреждения ее имущества.

Упущенная выгода – это неполученные доходы, которые потерпевшая сторона договора получила бы, если ее права не были бы нарушены<sup>1</sup>. Убытки обоих видов по договору на оказание охранных услуг могут нести и заказчик, и исполнитель. Ввиду того, что бремя доказывания наличия и размера убытков лежит на сторонах договора,

---

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): ФЗ от 30 нояб.1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 31 янв. 2016 г. № 7-ФЗ) // Российская газета. 1994. 8 дек.; Российская газета. 2015. 8 апр.

на практике доказать это непросто, таким образом, потерпевшая сторона не всегда может восстановить свое имущественное право в суде. Рассмотрим пример из практики. Индивидуальный предприниматель Редькина О. В. обратилась в суд с иском о взыскании с ООО ЧОО «Элит Резерв» убытков в сумме 391 000 р.

Изучив материалы настоящего дела, заслушав объяснения представителей обеих сторон, показания свидетелей, суд установил следующие обстоятельства и пришел к следующим выводам.

Между ООО ЧОО «ЭлитРезерв» (исполнитель) и ИП Редькиной Ольгой Валерьевной (заказчик) 18.10.2008 г. подписан договор № 38 о централизованной охране, в соответствии с которым Заказчик поручает, а Исполнитель принимает на себя обязательство охранять имущество заказчика на условиях настоящего договора при помощи средств охранной сигнализации, выдающих передачу информации по радиоканалу на системы централизованного наблюдения пункта охраны, от несанкционированного проникновения лиц на охраняемые объекты, оборудованные средствами охранной сигнализации, путем прибытия наряда охраны на охраняемый объект и принятия мер, к задержанию лиц, совершивших противоправное посягательство на охраняемую собственность Заказчика, а Заказчик обязуется своевременно производить оплату за охранные услуги.

21.01.2014 г. в период с 04 часов 53 минут до 04 часов 56 минут неизвестное лицо путем разбития стекла входных дверей незаконно проникло в помещение магазина, и тайно похитило норковые шубы в количестве 10 штук на общую сумму 391 000 р., принадлежащие ИП О. В. Редькиной Полагая, что убытки, причиненные кражей имущества, являются следствием ненадлежащего исполнения ответчиком своих обязательств по охране, ИП О. В. Редькина обратилась в арбитражный суд с иском о взыскании убытков с ООО ЧОО «Элит Резерв», но после проверки обоснованности доводов, изложенных в исковом заявлении, отзыве на него и выступлениях участвующих в заседаниях лиц и в результате исследования представленных в материалы дела письменных доказательств, суд пришел к выводу об отказе в удовлетворении исковых требований, так как Суд считает, что истец не доказал факта нарушения ответчиком принятых на себя по договору обязательств<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Решение Арбитражного суда Республики Мордовия о возмещении ущерба по делу № А39-5395/2015. Режим доступа: <https://rospravosudie.com/court-as-respubliki-mordoviya-s/judge-salkaeva-a-a-s/act-321534659/>.

Широкое распространение среди сторон договора получила и другая форма ответственности – неустойка, которая может выступать и как способ обеспечения договорных обязательств, и как форма гражданско-правовой ответственности в случае ее взыскания наряду с убытками.

В соответствии с п. 1. ст. 330 ГК РФ, неустойкой признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник должен уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности, в случае просрочки исполнения.

Законодательством Российской Федерации предусмотрено три вида неустойки по отношению к убыткам:

- когда допускается взыскание только неустойки, но не убытков;
- когда убытки могут быть взысканы в полной сумме сверх неустойки;
- когда по выбору кредитора могут быть взысканы либо неустойка, либо убытки.

По справедливому мнению С. А. Шаронова, за нарушение условий договора на оказание охранных услуг в качестве меры ответственности может быть применена любая неустойка. Все зависит от характера и размера убытков, поскольку договорные условия затрагивают существенные для его стороны конституционные ценности, такие как жизнь и здоровье граждан, имущество, собственность [3, с. 65]. Если заказчик является потребителем, то убытки, причиненные ему исполнителем, подлежат возмещению в полной сумме сверх неустойки, установленной договором, т.е. носят штрафной характер. Следует заметить, что требования потребителя об уплате неустойки, предусмотренной договором, подлежат удовлетворению исполнителем в добровольном порядке. Вместе с тем, если последним этот порядок будет нарушен, то по иску заказчика суд вправе вынести решение о взыскании с исполнителя в федеральный бюджет штрафа в размере цены иска за несоблюдение добровольного порядка удовлетворения требований потребителя<sup>1</sup>.

Согласно ст. 333 ГК РФ, если подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна с последствиями нарушения обязательств, суд вправе уменьшить неустойку. По нашему мнению, сторонам договора необ-

---

<sup>1</sup> О защите прав потребителей : закон РФ от 7 февр.1992 г. №2300-1 (ред. от 13 июля 2015 № 233-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. 1996. 15 янв.

ходимо устанавливать неустойку в определенной форме, например, в виде пени в размере учетной ставки Центробанка, или в размере % от суммы просроченного платежа. Изложенную точку зрения подтверждают материалы судебной практики. ООО ЧОО «Охрана-Профи» обратился в Арбитражный суд Пензенской области с иском к МУСП «Тепличный комбинат» г. Заречного Пензенской области о взыскании задолженности в размере 304661,18 р., в т. ч. 296075 р. – долг по договору №б/н на оказание охранных услуг от 17.10.2014 г., 8586,18 р. – неустойка по договору, исчисленная по состоянию на 08.12.2015 г.

Согласно п. 4.2. договора оплата услуг по договору производится ответчиком не позднее 10 числа месяца, следующего за отчетным месяцем.

В соответствии с п. 4.3. договора в случае несвоевременной оплаты за охрану объекта ответчик уплачивает пени в размере 0,05 % от суммы просроченного платежа за каждый день просрочки.

В силу ст. 309 Гражданского кодекса Российской Федерации обязательства должны исполняться надлежащим образом.

Ответчиком надлежащее исполнение истцом обязательств по договору не оспорено. Доказательств оплаты долга в сумме 296075 р., либо других возражений по иску ответчиком суду не представлено. Срок для оплаты оказанных услуг, установленный п. 4.2. договора, истек. При названных обстоятельствах требование о взыскании долга подлежит удовлетворению в заявленном размере – 296075 р.

В связи с просрочкой оплаты за оказанные услуги, в соответствии с п. 4.3. договора, истцом заявлено требование о взыскании неустойки в размере 8586,18 р., исчисленной за период с 11.10.2015 г. по 08.12.2015 г.

Согласно п. 1 ст. 330 ГК РФ неустойкой (штрафом, пени) признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки его исполнения.

Факт нарушения ответчиком предусмотренных п. 4.2. договора сроков оплаты за оказанные услуги подтверждается материалами дела.

При таких обстоятельствах, учитывая, что нарушение сроков оплаты по договору подтверждено материалами дела, неустойка установлена договором, арбитражный суд признает право истца на ее взыскание. Расчет неустойки предоставлен истцом в материалы дела.

Ответчик возражений по размеру неустойки, механизму ее расчета не представил. Расчет проверен и признан судом соответствующим условиям договора. Как следствие, требование о взыскании неустойки подлежит удовлетворению в сумме 8586,18 р.<sup>1</sup>

Стоит отметить также, что в отличие от возмещения убытков, по требованию об уплате неустойки кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков.

Выплата процентов за право пользования чужими денежными средствами является третьим видом ответственности по договору на оказание охранных услуг. Данный вид ответственности за неисполнение денежного обязательства возникает за пользование чужими денежными средствами, вследствие их неправомерного удержания, уклонения от их возврата, иной просрочки в их уплате, либо неосновательного получения и сбережения за счет другого лица. На основании этого правонарушитель обязан уплатить потерпевшей стороне проценты на сумму этих средств. Размер процентов определяется существующими в месте жительства кредитора или, если кредитором является юридическое лицо, в месте его нахождения, опубликованными Банком России и имевшими место в соответствующие периоды средними ставками банковского процента по вкладам физических лиц ст. 395 ГК РФ. Эти правила применяются, если иной размер процентов не установлен договором на оказание охранных услуг.

Сторонам договора, прежде всего заказчику, необходимо помнить о том, что основанием прекращения денежного обязательства является, по общему правилу, полная и своевременная оплата охранных услуг. Именно поэтому заказчик не может быть освобожден от ответственности за неисполнение обязательств по оплате услуг исполнителя, в том числе и при обстоятельствах непреодолимой силы. В настоящее время в судебной практике достаточно распространены случаи взыскания с правонарушителя, как правило с заказчика, процентов за пользование чужими денежными средствами, например: Арбитражный суд Ростовской области рассмотрев дело по иску ООО ЧОО «Вектор» к ООО «Авита» о взыскании 17758 р. долга, 571 р. процентов за пользование чужими денежными средствами, исследовав материалы и оценив предоставленные

---

<sup>1</sup> Решение Арбитражного суда Пензенской области о взыскании неустойки по делу № А49-14022/2015. Режим доступа: <https://rospravosudie.com/court-as-penzenskoj-oblasti-s/judge-telegin-aleksandr-petrovich-s/act-321570438/>.

доказательства, приходит к выводу о том, что требования истца о взыскании с ответчика процентов за пользование чужими денежными средствами в сумме 571 р., суд признает обоснованными, однако подлежащими частичному удовлетворению по следующим основаниям.

К отношениям, возникшим после вступления в силу ФЗ РФ № 42-ФЗ от 08.03.2015 г. «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации», применяется ст. 395 ГК РФ в редакции ФЗ РФ № 42-ФЗ: за пользование чужими денежными средствами вследствие их неправомерного удержания, уклонения от их возврата, иной просрочки в их уплате либо неосновательного получения или сбережения за счет другого лица подлежат уплате проценты на сумму этих средств. Размер процентов определяется существующими в месте жительства кредитора или, если кредитором является юридическое лицо, в месте его нахождения, опубликованными Банком России и имевшими место в соответствующие периоды средними ставками банковского процента по вкладам физических лиц. Эти правила применяются, если иной размер процентов не установлен законом или договором.

Факт неисполнения ответчиком обязательства по оплате выполненных работ подтвержден материалами дела, им надлежащими допустимыми доказательствами не оспорен.

При проверке расчета процентов истца, судом было установлено, что он произведен за период с 23.06.2015 г. по 23.10.2015 г. с применением средней ставки Банка России процента по вкладам физических лиц 9,49 % за весь период. Между тем, согласно Информации Банка России средняя ставка Банка России процента по вкладам физических лиц с 15.09.2015 г. составляла 9 %, с 15.10.2015 г. – 8,72 %. На основании изложенного, судом был осуществлен перерасчет процентов. Так, за период с 23.06.2015 г. по 14.09.2015 г. (82 дня) размер процентов составляет 383 р. 86 к. За период с 15.09.2015 г. по 14.10.2015 г. (30 дней) размер процентов составляет 133 р. 19 к. За период с 15.10.2015 г. по 23.10.2015 г. (9 дней) размер процентов составляет 38 р. 72 к. Таким образом, общий размер процентов составляет 555 р. 77 к<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Решение Арбитражного суда Ростовской области о взыскании процентов за пользование чужими денежными средствами по делу № А53-29240/2015. Режим доступа : <https://rospravosudie.com/court-as-rostovskoj-oblasti-s/judge-zaporozhko-ekaterina-vladimirovna-s/act-321394577/>.

Стоит также сказать о том, что обязанность по уплате процентов возникает с даты неисполнения стороной обязательства. Таким образом, обязанность по уплате процентов за пользование чужими денежными средствами не может возникнуть отдельно от обязанности по исполнению основного обязательства. Следуя такой логике, обязанность по уплате процентов не возникает в каждый день неоплаты этих процентов, а длится в течение срока действия обязательства по оплате суммы основного долга и неотъемлема от основного обязательства [2, с. 58].

Обобщая все вышеизложенное, можно сказать о том, что за нарушение обязательств, вытекающих из договора на оказание охранных услуг, стороны несут, прежде всего, гражданско-правовую ответственность. Указанный вид ответственности имеет свои особенности: имущественный и компенсационный характер ответственности, ответственность одной стороны договора перед другой, наличие специфических форм (причинение убытков, неустойки, пользование чужими денежными средствами).

#### **Список использованной литературы**

1. Мякина А. В. Ограничение размера убытков в гражданском праве / А. В. Мякина // Журнал российского права. – 2005. – № 5. – С. 106–108.
2. Резина Н. А. Проблемы применения ст. 395 Гражданского кодекса РФ в редакции Федерального Закона от 8 марта 2015 года № 42-ФЗ / Н. А. Резина, Л. В. Иванова // Вестник Омской Юридической академии. – 2015. – № 4. – С. 58–61.
3. Шаронов С. А. Договорное регулирование услуг частной охранной деятельности: научно-практическое пособие / С. А. Шаронов, В. М. Мелихов // СПС «Консультант Плюс».

**А. В. Мильков**

доктор юридических наук, доцент,  
председатель Шестнадцатого арбитражного  
апелляционного суда, г. Ессентуки,  
almilk999@mail.ru

## **О ПОНЯТИИ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ**

Анализируется понятийный ряд категории юридической ответственности и обосновывается тезис о неприемлемости теоретического построения, называемого «концепцией позитивной юридической ответственности».

*Ключевые слова:* юридическая ответственность; позитивная ответственность; понятийный ряд понятия юридической ответственности; понятийный ряд понятия позитивной ответственности.

**A. V. Mil'kov**

Doctor of Law, Associate Professor,  
Chairman of Sixteenth Arbitration Appeal Court, Yessentuki,  
almilk999@mail.ru

## **ON THE CONCEPT OF LEGAL RESPONSIBILITY**

Analyzed a number of the conceptual category of legal responsibility and justify the thesis of the unacceptability of a theoretical construct, called «positive legal concept of responsibility».

*Keywords:* legal responsibility; positive responsibility; the conceptual range of the concept of legal responsibility; the conceptual range of the concept of positive responsibility.

Понятие – это «минимальная логическая форма представления знаний» [16, с. 61], «форма мышления, отражающая предметы в их существенных признаках» [6, с. 30]. Научные понятия составляют значимый элемент методологии научного познания, в связи с чем изучение и отображение в понятиях своего предмета относятся к числу главных задач правовой науки. Правовое понятие представляет собой содержательную научную абстракцию, выражающую в концентрированной форме знания о государстве и праве [19, с. 46], а если точнее, то об определенном фрагменте государственно-правовой реальности. Взаимосвязанные понятия образуют понятийный ряд, характеризующий «внутреннюю организацию и формы проявления



права, его возникновение и этапы развития, функционирование права и взаимодействие его элементов» [2, с. 110]. По указанию А. М. Васильева, методологическая идея заключается в том, чтобы «выявить последовательность развертывания юридических категорий, определить следующие за основной категорией элементы системы и сгруппировать юридические понятия в категориальной системе теории права так, чтобы наиболее полно и точно отразить правовую реальность» [2, с. 129]. При этом ученый подчеркивает, что «понятийный ряд – не конгломерат таких категорий. Его составляют правовые категории одного логического уровня в смысле выражаемых ими существенных моментов... Понятийный ряд объединяет правовые категории, находящиеся в поле действия определенной закономерности, фиксируя в отношениях включенных в него категорий необходимое, устойчивое, специфическое в структуре, формах проявления, развитии и других характеристиках» [2, с. 134]. Значимым выводом из этих положений является следующий: правовое понятие есть научная абстракция, выражающая знания об определенном фрагменте правовой реальности, подчиненном действию определенной закономерности. Поскольку «содержание понятия определяется через систему понятий» [1, с. 45], понятие изучается не изолированно, а в составе соответствующего понятийного ряда и в зависимости от отношений, в которых оно состоит с иными понятиями данного ряда. Учет этого обстоятельства представляется важным, ибо в теории предмета порядок расположения правовых понятий того или иного понятийного ряда выступает аналогом реальных связей отражаемого момента правовой действительности, и если мы хотим постичь явление, то должны постигать его в системе, а не изолированно. Соответственно, полноценный анализ понятия возможен только в системе понятий данного понятийного ряда.

С понятиями науки тесно связаны термины – лексические единицы, организованные по дисциплинарному признаку и обозначающие понятия «теории определенной специальной области знаний» [8, с. 32]. Успешное функционирование науки предполагает четкое и определенное употребление своих собственных терминов. Приведенные выше соображения о необходимости изучения понятия в составе соответствующего понятийного ряда созвучны положениям о связи термина и понятия, признанным специалистами в области терминоведения. Так, В. М. Лейчик указывает на два момента связи термина и понятия: «1. Понятие, которое обозначается термином, взаимосвязано

с другими понятиями той же области, является элементом системы понятий. И, следовательно: 2. Термин взаимосвязан с другими терминами, является элементом терминологической системы» [8, с. 25]. Помимо этого, следует обратить внимание и на такой момент: нередко термины в процессе их употребления в различном контексте подвергаются смысловым изменениям в «угоду» этому контексту. «Однако такое "контекстное" изменение значения термина является *одним из наиболее существенных пороков терминологии и его не следует ни в коем случае допускать* (курсив наш. – А. М.). Смысловое содержание термина обусловлено тем понятием, которое данный термин должен выражать; его значение... не может зависеть от того предложения, в котором он употреблен, а должно определяться лишь всей системой понятий и соответственно терминологией данной дисциплины, области знания» [10, с. 74].

Нередко термины одной науки заимствуются другими науками. Иногда этот процесс оправдан и целесообразен, но иногда, как указывает И. И. Карпец, привносимая в какую-либо науку «чужая терминология» выглядит инородным телом, что особенно актуально в тех случаях, когда имеет место «"навязывание" своего понимания какого-нибудь термина или понятия другой науке» [5, с. 17]. Правовед подчеркивает, что подобное порождает жаркие дискуссии и многочисленную литературу, что и произошло с понятием «ответственность», которое у юристов всегда имело определенный смысл и не вызывало сомнений, но после критики в 60-х гг. XX в. за «узость мышления», прозвучавшей в адрес правоведов со стороны философов, было подвергнуто пересмотру. «"Испугавшись" ли упреков со стороны "более весомой" науки... или увидев возможность открытия (?) "новых" направлений в правовой теории, – пишет И. И. Карпец, – юристы начали дискуссию о существовании в праве "позитивной"... ответственности» [5, с. 18]<sup>1</sup>. Эти слова были сказаны в 1992 г., но прошедшие с того времени 24 года ситуации не изменили и дискуссия о позитивной ответственности не только не исчерпала себя, но и набирает силу за счет все более увеличива-

---

<sup>1</sup> «...Во мне говорит прагматик: я не вижу пользы для практики от этого теоретического нововведения и за что мы – юристы – должны благодарить философов, – писал И. И. Карпец. – Разве только за появление новых книг и статей на эту тему, в которых юристы показали, что они прислушиваются к упрекам в "узости мышления" и начинают, осмыслив свои "ошибки", мыслить широко (!). Ну что же, как говорят: вольному – воля! Я же считаю, что дискуссия хотя и заставила о чем-то думать, но увела в сторону "схоластического теоретизирования"» [5, с. 18].

ющей «армии» ее сторонников. И если в 60-х гг. прошлого века последние могли действительно опасаться противостоять критике философов, поскольку она базировалась на четких партийных установках<sup>1</sup>, то сегодня данный фактор свою силу утратил и, по всей видимости, приверженцами концепции позитивной юридической ответственности движет стремление открыть «новые горизонты» весьма значимой для правовой науки темы ответственности. В этих целях сторонники концепции «позитивной ответственности» отстаивают ее большое значение в деле постижения сущности юридической ответственности, необходимость ее основательной разработки, и предпринимают попытки выработать «единое понятие ответственности», совместив в нем традиционный («ретроспективный») и «позитивный» аспекты [20, с. 8; 18, с. 50, 165].

Между тем понятия «юридическая ответственность» и «позитивная ответственность» относятся к различным понятийным рядам.

Первое понятие является заглавным в следующем ряду: «правонарушение», «противоправность», «государственное принуждение», «наказание», «осуждение правонарушителя» и т. д. Именно при помощи данных понятий в правовой науке традиционно определяется ответственность. Так, О. С. Иоффе и М. Д. Шаргородский полагали, что «ответственность по социалистическому праву следует определять как меру государственного принуждения, основанную на юридическом и общественном осуждении поведения правонарушителя и выражающуюся в установлении для него определенных отрицательных последствий в форме ограничений личного или имущественного порядка» [4, с. 318]; О. Э. Лейст указывает, что «юридической ответственностью называется применение к лицам, совершившим правонарушения, предусмотренных законом мер принуждения в установленном для этого процессуальном порядке» [13, с. 319]; М. Н. Марченко подчеркивает, что юридическая ответственность *«всегда связана с государственным принуждением, с практическим применением к правонарушителю установленных законом санкций. Юридическая ответственность всегда влечет за собой не только общественное, но и государственно-правовое осуждение поведения лица, нарушившего закон»* [11, с. 630]; А. Б. Вен-

---

<sup>1</sup> «Из материалов XXVII съезда КПСС со всей очевидностью вытекает, – писал В. В. Клочков, – что позитивная социальная ответственность включает и позитивную юридическую ответственность, что повышение первой невозможно без укрепления второй» [7, с. 4].

геров приходит к выводу, что «юридическая ответственность – одна из форм государственного принуждения, обеспечивающего правовую систему общества. По сути, это всегда отрицательная реакция государства на противоправное действие. Эта реакция содержит неблагоприятные последствия для правонарушителя, установленные правом» [3, с. 543]; В. М. Баранов характеризует юридическую ответственность как негативную осуждающую реакцию государства на противоправное поведение лица [15, с. 506].

Второе понятие входит в ряд, включающий следующие понятия: «правомерное поведение», «добросовестное исполнение обязанностей», «осознание долга», «поощрение» и т. д. Так, М. С. Строгович полагал, что позитивная ответственность – это «неуклонное и добросовестное исполнение своих обязанностей лицом, на которое эти обязанности возложены в силу закона» [14, с. 75]. По мнению Н. И. Матузова, позитивная юридическая ответственность есть особое состояние индивида, связанное с глубоким пониманием им интересов общества и государства, активным исполнением своих обязанностей [12, с. 195]. Р. Л. Хачатуров указывает, что позитивная ответственность есть «обязанность субъекта действовать в соответствии с требованиями социальных норм» [17, с. 107]. «Понятие мер позитивной юридической ответственности находится в тесной связи с понятием "поощрение"» [9, с. 35], – утверждают Д. А. Липинский и А. Г. Шишкин и подчеркивают: «Поощрение в праве – это одно из ярких проявлений позитивной юридической ответственности» [9, с. 36].

Как видим, понятия из двух приведенных понятийных рядов являются антиподами: «правонарушение – правомерное поведение»; «нарушение обязанностей – добросовестное исполнение обязанностей»; «наказание, осуждение – поощрение» и т. д.

Анализ указанных понятийных рядов позволяет утверждать, что они в развернутой форме отражают сущность двух различных предметов познания, что не дает оснований совмещать отражающие их понятия в одной теории, но дает основания для вывода о неприемлемости теоретического построения, называемого «концепцией позитивной юридической ответственности».

#### **Список использованной литературы**

1. Арсеньев А. С. Анализ развивающегося понятия / А. С. Арсеньев, В. С. Библер, Б. М. Кедров. – М. : Наука, 1967. – 439 с.

2. Васильев А. М. Правовые категории : Методологические аспекты разработки системы категорий теории права / А. М. Васильев. – М. : Юрид. лит., 1976. – 264 с.
3. Венгеров А. Б. Теория государства и права : учебник / А. Б. Венгеров. – М. : Омега-Л, 2004. – 608 с.
4. Иоффе О. С. Вопросы теории права / О. С. Иоффе, М. Д. Шаргородский. – М. : Юрид. лит., 1961. – 381 с.
5. Карпец И. И. Преступность: иллюзии и реальность / И. И. Карпец. – М. : Российское право, 1992. – 432 с.
6. Кириллов В. И. Логика : учебник / В. И. Кириллов, А. А. Старченко. – М. : Юристъ, 2004. – 256 с.
7. Клочков В. В. Социальная ответственность и уголовный закон / В. В. Клочков // Правоведение. – 1987. – № 2. – С. 3–13.
8. Лейчик В. М. Терминоведение: Предмет, методы, структура / В. М. Лейчик. – М. : Книжный дом «ЛИБРОКОМ», 2009. – 256 с.
9. Липинский Д. А. Меры позитивной юридической ответственности / Д. А. Липинский, А. Г. Шишкин // Правоведение. – 2013. – № 1. – С. 33–44.
10. Лотте Д. С. Основы построения научно-технической терминологии. Вопросы теории и методики / Д. С. Лотте. – М. : Изд-во Академии наук СССР, 1961. – 158 с.
11. Марченко М. Н. Теория государства и права : учебник / М. Н. Марченко. – М. : ТК «Велби», Проспект, 2007. – 640 с.
12. Матузов Н. И. Правовая система и личность / Н. И. Матузов. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1987. – 294 с.
13. Общая теория права : учебник / Ю. А. Дмитриев, И. Ф. Казьмин, В. В. Лазарев и др.; под общ. ред. А. С. Пиголкина. – М. : Изд-во МГТУ им. Н. Э. Баумана, 1997. – 384 с.
14. Строгович М. С. Сущность юридической ответственности / М. С. Строгович // Советское государство и право. – 1979. – № 5. – С. 72–78.
15. Теория государства и права : учебник / В. К. Бабаев, В. М. Баранов, Н. В. Витрук и др.; под ред. В. К. Бабаева. – М. : Юристъ, 1999. – 592 с.
16. Ушаков Е. В. Введение в философию и методологию науки : учебник / Е. В. Ушаков. – М. : Изд-во «Экзамен», 2005. – 528 с.
17. Хачатуров Р. Л. Позитивная и ретроспективная юридическая ответственность / Р. Л. Хачатуров // Вектор науки ТГУ. Сер. : Юридические науки. – 2014. – № 1 (16). – С. 106–109.
18. Хачатуров Р. Л., Липинский Д. А. Общая теория юридической ответственности : монография / Р. Л. Хачатуров, Д. А. Липинский. – СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2007. – 950 с.
19. Червонюк В. И. Теория государства и права : учебник / В. И. Червонюк. – М. : ИНФРА-М, 2006. – 704 с.
20. Чирков А. П. Ответственность в системе права : учеб. пособие / А. П. Чирков. – Калининград : Калининградский ун-т, 1996. – 77 с.

**И. А. Минникес**

доктор юридических наук, профессор кафедры  
теории и истории государства и права,  
Иркутский институт (филиал) Всероссийского государственного  
университета юстиции (РПА Минюста России), г. Иркутск,  
iaminnikes@yandex.ru

## **ЗНАЧЕНИЕ ПОЛЬСКОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ ДЛЯ РАЗВИТИЯ СОВЕТСКОЙ И РОССИЙСКОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ**

В статье проанализированы факторы, которые обусловили значение польской юриспруденции для развития советской и российской юридической науки. Отмечаются многовековые университетские традиции Польши, фундаментальность учебной литературы, нетрадиционность постановки проблем в научных исследованиях.

*Ключевые слова:* юридическая наука; сравнительное правоведение; польские университеты; польская юриспруденция.

**I. A. Minnikes**

Doctor of Law, Professor of Department  
of Theory and History State and Law,  
Irkutsk Institute (branch) All-Russian State University of Justice, Irkutsk,  
iaminnikes@yandex.ru

## **THE VALUE OF THE POLISH JURISPRUDENCE FOR THE DEVELOPMENT OF THE SOVIET AND RUSSIAN LEGAL SCIENCE**

The article analyzes the factors that determined the value of the Polish jurisprudence to the development of the Soviet and Russian legal science. Marked by centuries-old University traditions of Poland, a fundamental educational literature, the innovative formulation of problems in scientific research.

*Keywords:* jurisprudence; comparative law; polish universities; polish law.

Польша, как государство со сложной и интереснейшей историей, основано на давних юридических традициях. Конституция 1791 г., принятая Четырехлетним сеймом, сословно-представительным органом Речи Посполитой – личной унии Королевства Польского и Великого княжества Литовского, считается, по мнению ряда исследователей, первой европейской Конституцией и второй после американской Конституцией в мировой истории. И хотя эта Конституция действовала менее двух лет, ей были заложены многие правовые ценности.

Были уравнены в некоторых политических правах дворяне и горожане, учрежден двухпалатный Парламент, Кабинет Министров как Совет при Короле назывался «Блюстители законов» и т. д.

Юридическое образование и юридическая наука в Польше также имеют глубокие исторические корни.

Прежде всего, это обусловлено многовековыми университетскими традициями этой страны. Краковский (Ягеллонский) университет был одним из первых в Европе. Причем это один из первых светских университетов, созданных не при религиозных заведениях, а королем. Грамота об основании университета была издана 12 мая 1364 г. Казимиром III.

К 1505 г. относится первая попытка основать университет во Вроцлаве.

Отдельно надо выделить Варшавский университет – на сегодняшний день крупнейшее и самое престижное высшее учебное заведение Польши, основанное в 1816 г. Британский журнал «Таймс» включил его в число 200 лучших университетов мира.

В конце XIX-начале XX вв. профессорами этого университета были написаны исследования в области теории права [9; 12; 13], римского права [2], гражданского и торгового права [6; 1], уголовного права и процесса [3; 10], международного права [4], которые востребованы и современными учеными. То, что данные работы изданы на русском языке, на котором до 1917 г. в Варшавском университете велось преподавание и делопроизводство, увеличивает их доступность для российских юристов

Нельзя обойти вниманием и Лодзинский университет, созданный в 1945 г. путем слияния трех вузов, существовавших в Лодзи в довоенный период. Из представителей этой научной школы советским и российским юристам наиболее известны труды профессора Е. Врублевского [15; 18; 5].

Большое значение имеет и то, что по основным университетским курсам были изданы фундаментальные учебники.

В качестве примера можно привести учебник, выпущенный в свет Издательством студентов Юридического факультета Императорского Варшавского университета. Так как в конце XIX-начале XX вв. в польских университетах обучалось много студентов из Чехии, профессором Варшавского университета Ф. Ф. Зигелем был написан курс «История чешского права: Курс, читанный для студентов 1 и 2 курса Императорского Варшавского университета в 1909–1910 академиче-

ских годах» [7]. Позднее курс был расширен до «Истории славянского законодательства», в котором, наряду с историей чешского права, читалась история польского права [8].

В социалистический период весьма показателен учебник по теории государства и права, изданный в 1986 г. [14]. Учебник отличается не только фундаментальностью изложения материала (25 глав), но и нетрадиционность подхода к проблемам теории государства и права. В учебники присутствуют темы, которых не было в советских учебниках того времени – элита власти и интервенционализм в современном государстве; язык права и правовой язык; правовые предписания и нормы права; понятия права и правовые понятия; социальное действие права, право и иные системы социального контроля. Следует отметить, что данный учебник получил высокую оценку в советской юридической науке [11].

Эти традиции сохраняются и в современных польских учебниках. Например, учебник по теории государства и права Г. Вальковского, по которому учатся современные польские студенты. Также серьезный подход к структуре учебника – 26 глав, разделенных на 6 частей, та же нетрадиционная постановка вопросов. В учебнике присутствуют разделы, которые в советской и постсоветской юриспруденции не только не рассматривались в учебной литературе, но и не ставились в научных исследованиях – неофициальные (скрытые) нормы права, проблемы жизнеобеспечения и полноты закона, модели применения закона и т.д. Необычна для учебника по теории государства и права и глава «Доказательства и получение доказательств» [17].

И, наконец, нетрадиционность, по сравнению с советскими и российскими учеными, постановки проблемы в польских юридических исследованиях. В Польше с 1946 г. издается журнал «Państwo i Prawo» («Государство и право»). Для подтверждения высказанного тезиса достаточно посмотреть оглавление последних номеров этого журнала: «Непослушание судей» [16, 2016, № 1, s. 18], «Необходимая оборона в случае абстрактной опасности» [16, 2016, № 1, s. 87], «Профессиональные союзы в церквях и иных религиозных объединениях» [16, 2016, № 3, s. 38], «Публичная защита прав пациента» [16, 2016, № 4, s. 15] и др.

И если многие страны социалистической ориентации во многом повторяли путь СССР как в государственно-правовом строительстве, так и в научных исследованиях, то польские юристы представляли в этой плане исключение и по многим направлениям опережали советских ученых. Этими факторами и определяется значение польской юриспруденции для развития советской и российской юридической науки.



### Список использованной литературы

1. Азаревич Д. Очерки по торговому праву / Д. Азаревич. – Вып. 1. – Варшава : Тип. Варш. учеб.окр., 1897. – 88 с.
2. Азаревич Д. Система римского права. Университетский курс / Д. Азаревич. – Варшава : Тип. М. Земкевич, 1888. – 288 с.
3. Будзинский С. Начала уголовного права / С. Будзинский. – Варшава, 1870. – 362 с.
4. Бялэцкий А. О значении международного права и его материалов / А. Бялэцкий. – Варшава : Тип. К. Ковалевского, 1872. – 270 с.
5. Врублевский Е. Бездействие и причинность / Е. Врублевский // Правоведение. – 1971. – № 1. – С. 69–72.
6. Голевинский В. О происхождении и делении обязательств / В. Голевинский. – Варшава : Тип. О. Бергера, 1872. – 310 с.
7. Зигель Ф.Ф. История чешского права: Курс, читанный для студентов 1 и 2 курса Императорского Варшавского университета в 1909–1910 академических годах / Ф. Ф. Зигель. – Варшава : Изд-во студентов Юрид. фак. Имп. Варш. унта, 1910. – 201 с.
8. Зигель Ф.Ф. История славянских законодательств: Ч. 1. История чешского права; Ч. 2. История польского права: Курс лекций, читанных в Императорском Варшавском университете в 1913–1914 академических годах / Ф. Ф. Зигель. – Варшава : Тип. «Рус.о-ва», 1914. – 201 с.
9. Кашница И. О сущности права. Исследование / И. Кашница. – Варшава : Тип. Мед. газ., 1872. – 207 с.
10. Микляшевский В. О средствах представления обвиняемого в суде и пресечения ему способов уклоняться от следствия и суда / В. Микляшевский. – Т. 1. – Варшава : Тип. И. Котти, 1872. – 431 с.
11. Черданцев А. Ф. Lang W., Wroblewski J., Zawadski S. Teoria panstwa i prawa. – Warszawa, 1986 [Рецензия] / А. Ф. Черданцев // Правоведение. – 1988. – № 2. – С. 88–90.
12. Чижов Н. Источник и формы права / Н. Чижов. – Варшава : Тип. И. Носковского, 1878. – 266 с.
13. Чижов Н. Элементы понятия права / Н. Чижов. – Варшава : Тип. И. Носковского, 1880. – 194 с.
14. Lang W., Wroblewski J., Zawadski S. Teoria panstwa i prawa. – Warszawa, 1986. – 586 s.
15. Opalek K. Zagadnienia teorii prawa / K. Opalek, J. Wroblewski. – Warszawa, 1969.
16. Państwo i Prawo. – 2016. – № 1–4.
17. Walkowski G. Teoria państwa i prawa / G. Walkowski. – Warszawa, 2014.
18. Wroblewski J. Sadowe stosowanie prawa / J. Wroblewski. – Warszawa, 1988. – 434 s.

**И. В. Минникес**  
доктор юридических наук, зав. кафедрой  
теории и истории государства и права,  
Иркутский институт (филиал) Всероссийского  
государственного университета юстиции  
(РПА Минюста России), г. Иркутск,  
ivminnikes@yandex.ru

### **ОСПОРИМАЯ ПРЕЗУМПЦИЯ В СПОРЕ ОБ ОТЦОВСТВЕ В РОССИЙСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ ПЕРВОЙ ПОЛОВИНЫ XIX в.**

В статье на основе Свода законов Российской империи рассматривается правовая презумпция отцовства мужа матери ребенка, рожденного в законном браке. Установлено, что законодатель в XIX веке допускал возможность оспаривания отцовства, однако ограничил его рядом условий. Это наличие весомых доказательств, что муж не мог быть отцом ребенка и формализация их содержания, ограниченный срок подачи иска узким кругом субъектов. В случае если муж записал ребенка как своего в церковную метрическую книгу, оспорить отцовство было невозможно.

*Ключевые слова:* отцовство; правовой статус детей; семейное право; история семейного права; гражданский процесс.

**I. V. Minnikes**  
Doctor of Law, Head of the Department  
of Theory and History State and Law,  
Irkutsk Institute (branch) All-Russian State University of Justice, Irkutsk,  
ivminnikes@yandex.ru

### **REFUTABLE PRESUMPTIONS IN LITIGATION ABOUT FATHERHOOD IN THE RUSSIAN LEGISLATION IN THE FIRST HALF OF THE XIX CENTURY**

In the articles on the basis Code of Laws of Russian Empire is viewed the presumption of paternity of the husband for the baby, born in legal marriage. It was found that law maker in XIX c. admitted the possibility of contesting paternity, but restricted it by the number of conditions, such as availability of tangible evidence that the husband could not be the father of the child (and its formalization), limited period of filing a claim by a narrow range of subjects. If a husband has recorded as a child in church metric book to challenge paternity was impossible.

*Keywords:* paternity; the legal status of children; family law; history of family law; civil litigation.

Вопрос о незаконнорожденных детях неоднократно был предметом внимания законодателя. Со времен принятия и укрепления православия неодобрение церкви факта рождения ребенка вне брака было четко установлено. Так, в Уставе Ярослава Владимировича сказано, что если «девка», проживая с родителями, «детяти добудет», ее надлежит отдать в церковный дом (ст. 4) [1, с. 259]. Те же последствия имело незаконное рождение ребенка вдовой, женой в отсутствие мужа. Только состояние в браке и «при муже» свидетельствовало о законности рождения. Доказательством обратного могла считаться лишь попытка матери избавиться от рожденного дитя.

Благодаря такой установке законодателя длительный период времени в законе не предусматривалось возможности оспорить законность рождения.

В законодательстве первой половины XIX века существовала та же традиция.

Основной массив норм, регулирующих данную сферу отношений ранее был сосредоточен в церковных уставах и правилах. Отдельные аспекты проблемы регулировались высшей властью, однако были привязаны к конкретному спорному делу. Так, Высочайшая резолюция на доклад Сената «О недозволении вчинать исков по незаконному рождению детей, когда родители в живых уже не находятся», датированная 21 июля 1778 г., вынесена по делу «Генерала Ивана Костюрина в споре Лейб-гвардии с Ротмистром Иваном Наумовым...» [3, т. XX, № 14778, с. 730]; Именной указ 12 июля 1802 г. «О признании детей законными, если рождение их при жизни родителей судом не было опорочено» дан в ответ на жалобы «вдовы Майорши Варвары Надаржинской и отставнаго Капитана Андрея Кондратьева с братьями...» [3, т. XXVII, № 20324, с. 190].

Важнейшим этапом эволюции правового регулирования этой проблемы стало принятие Свода законов Российской империи (далее – СЗРИ). Книга I тома X Свода законов именовалась «О правах и обязанностях семейственных». Особый интерес представляет переиздание Свода в 1857 г. [4], поскольку в нем вопросу об оспаривании отцовства посвящено несколько самостоятельных статей.

В соответствии с законом дитя, рожденное в браке, априорно считалось ребенком супругов: «Все дети, рожденные в законном бра-

ке, признаются законными...» (ст. 119 СЗРИ Т. X). При этом статьей признается законность детей даже в сомнительных ситуациях, т. е. когда они родились «...1) По естественному порядку слишком рано от совершения брака, если только отец не отрицал законности их рождения; 2) По прекращении или расторжении брака, если только между днем рождения и днем смерти отца или расторжения брака прошло не более трех сот шести дней».

Таким образом, постулат об отцовстве супруга в отношении рожденного в браке дитя, можно считать правовой презумпцией законодателя.

Однако в том же документе было предусмотрено и оспаривание отцовства. Поэтому можно усомниться, что в таких условиях законность рождения – это презумпция. Подробный анализ доказательств и условий, сопровождающих спор о признании рожденного в браке ребенка «своим» или «чужим» позволит правильно оценить установку законодателя.

Какие черты правового регулирования данной ситуации можно отметить?

Во-первых, как верно отмечал К. П. Победоносцев, «отречение отца от ребенка, рожденного в законном браке, не может быть произвольное, голословное и негласное: отец должен объявить свой спор и доказать его... В этом случае закон не дает юридического значения одному подозрению и сомнению» [2, с. 138].

Вплоть до введения в действие Судебных уставов 1864 г. в гражданском и уголовном процессе господствовала теория формальной оценки доказательств. Это означало, что каждое доказательство имело заранее установленную законом силу. Доказательства делились на совершенные и несовершенные. Первые включали личное признание перед судом; идентичные показания двух истинных очевидцев, не отведенных сторонами; акты письменные, признанные действительными тем лицом, против кого они были направлены и др. Несовершенные доказательства – это признание перед третьими лицами, показания одного свидетеля и др.

Чтобы доказать, что супруг не является отцом ребенка, рожденного в браке, требовалось либо одно совершенное доказательство, либо несколько несовершенных.

Даже в отношении оценки одного и того же вида доказательств суд не был свободен. В частности, показания свидетелей законодатель также распределял на несколько уровней. Более весомыми счи-

тались показания мужчины, а не женщины, знатного перед незнатным, ученого перед неученым, духовного лица перед светским. При прочих равных закон предпочитает свидетелей «известных и достоверных», а кроме того, тех, которых «в последствии, в случае надобности, возможно было найти...» (ст. 476 СЗРИ Т. X).

В отношении дел «семейственных», в частности, по вопросу о законности рождения ребенка законом указано одно совершенное доказательство, которое названо в Своде «главным преимущественным» доказательством (ст. 122 СЗРИ Т. X). Это свидетельство, выданные духовными властями (Синодальной конторой, Епархиальной консисторией и др.), на основании записей метрической книги. А простое метрическое свидетельство, не сверенное с метрической книгой, законодатель счел менее весомым и подчеркнул, что оно может быть оспорено.

Во-вторых, помимо вида доказательств, законодатель регламентировал их содержание. Так, например, доказывание невозможности отцовства базировалось на установлении факта, что супруг не мог иметь «супружеского сожития» с женой в течение 306 дней до рождения ребенка (ст. 127 СЗРИ Т. X). Таким образом, доказательство должно охватывать не просто предполагаемый период зачатия, а «с запасом» и формализовано с помощью конкретных цифр.

В-третьих, бремя доказывания, что рожденный в браке ребенок не является ребенком супруга, лежит на муже матери ребенка. Если он умер, это право передается его законным наследникам, однако время для оспаривания отцовства дается гораздо меньше, чем в обычных спорах – 3 или 6 месяцев с момента рождения ребенка или смерти отца (ст. 130–131 СЗРИ Т. X). Таким образом, доказательственная база ограничена по субъектам.

В-четвертых, и применительно к данной ситуации законодатель выделяет доказательство неоспоримого характера: это запись о законности рождения ребенка в церковной метрической книге.

Если супруг или кто-либо по его поручению сделал такую запись, она не может быть оспорена, даже если стало известно, что отцом ребенка является другой человек.

Все представленные в совокупности черты правового регулирования вопроса о возможности и условиях оспаривания отцовства в законодательстве первой половины XIX в. позволяют сделать однозначный вывод: имеет место презумпция отцовства супруга, если ребенок рожден в законном браке. Поскольку законодатель указал ме-

ханизм отказа от отцовства при соблюдении ряда условий, презумпцию можно назвать опровержимой.

### **Список использованной литературы**

1. Памятники русского права / под ред. С.В. Юшкова. – Вып. 1.: Памятники права Киевского государства X–XII вв. / сост. А. А. Зимин. – М. : Госюриздат, 1952. – 288 с.
2. Победоносцев К. П. Курс гражданского права. В 3-х т. / К. П. Победоносцев. – М. : Зерцало, 2003. – Т. 2. – 656 с.
3. Полное собрание законов Российской Империи с 1649 г. – СПб. : Тип. СЕИВК, 1830. – Т. XX. – 1054 с. с прил.
4. Свод законов Российской империи издания 1857 года. – СПб. : Тип. СЕИВК, 1857. – Т. X. – 604 с.

**Н. В. Мисаревич**  
кандидат юридических наук, доцент,  
зав. кафедрой гражданского и международного права,  
Частное учреждение образования  
«БИП-Институт правоведения», г. Гродно, Беларусь,  
nvmis@mail.ru

## **ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ИНОСТРАНЦЕВ НА ТЕРРИТОРИИ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ**

В современных условиях государства постоянно сталкиваются с необходимостью охранять права и законные интересы как своих граждан за рубежом, так и иностранцев на своей территории. В связи с этим актуальным является поддержание уважения к законам и основанным на законе правам страны пребывания. Все эти вопросы находят свое закрепление в национальном законодательстве, которым устанавливается как национальный, так и специальный режимы пребывания иностранцев.

*Ключевые слова:* личный закон физического лица; иностранный гражданин; правовой статус; ограничение прав и свобод.

**N. V. Misarevich**  
PhD in Law, Associate Professor,  
Head of Civil and International Law Department,  
Private Educational Institutions  
«BIP-Institute of Law», Grodno, Belarus,  
nvmis@mail.ru

## **LEGAL STATUS OF FOREIGNERS IN THE REPUBLIC OF BELARUS**

In modern conditions the state are constantly faced with the need to protect the rights and legitimate interests of its citizens abroad and foreigners in its territory. In connection with this current it is to maintain respect for the law and based on the legitimate rights of the host country. All these questions find their consolidation in the national legislation, which establishes as a national, and special modes of stay of foreigners.

*Keywords:* personal law of a physical person; a foreign citizen; legal status; restriction of rights and freedoms.

Вопросы определения правового положения физического лица на территории иностранного государства всегда находятся в центре

внимания правотворцев и правоприменителей. Особую актуальность данная проблематика приобрела в современных условиях, когда интеграционные процессы затрагивают не только межгосударственные, но и частноправовые отношения с участием иностранного элемента.

Установление прав и обязанностей иностранцев на территории конкретного государства относится к его исключительной компетенции и регламентируется, в первую очередь, нормами национального законодательства. Конституция Республики Беларусь<sup>1</sup>, закрепляя принцип приоритета общечеловеческих ценностей и интересов, устанавливает, что «иностранцы граждане и лица без гражданства на территории Беларуси пользуются правами и свободами и исполняют обязанности наравне с гражданами Республики Беларусь».

Согласно ст. 1 закона Республики Беларусь «О правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь» от 4 января 2010 г. № 105-З<sup>2</sup> «иностранец – это лицо, не являющееся гражданином Республики Беларусь и имеющее доказательства своей принадлежности к гражданству (подданству) другого государства».

Поскольку Республика Беларусь не признает двойного гражданства, то отдельно оговаривается вопрос об определении гражданства таких лиц, которые находятся на территории страны. Белорусский вариант следующий: лицо считается гражданином той страны, по паспорту которой оно въехало в Беларусь. В отношении лиц без гражданства используется общераспространенное правило: ими считаются лица, которые не могут представить доказательства своей принадлежности к гражданству иного государства.

Общеизвестным является утверждение, что правовой статус иностранцев в любой стране состоит из правового статуса гражданина своего государства (или статуса лица без гражданства в стране своего обычного проживания) и собственно статуса иностранца. Если иностранный гражданин находится на территории другой страны, то он пользуется покровительством и защитой государства своего гражданства и, в то же время, должен соблюдать законы и правила страны пребывания. Именно принадлежность к гражданству определенной страны определяет правоспособность и дееспособность физического лица.

---

<sup>1</sup> Конституция Республики Беларусь 1994 г. (с измен. и дополн., принятыми на республиканских референдумах 24 нояб. 1996 г. и 17 окт. 2004 г.) // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000.

<sup>2</sup> Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000.



В Республике Беларусь, как и в других странах, личным законом физического лица считается право страны, гражданство (подданство) которой это лицо имеет. При наличии у лица двух или более гражданств личным законом считается право страны, с которой лицо наиболее тесно связано. Личным законом лица без гражданства считается право страны, в которой это лицо постоянно проживает. Личным законом беженца считается право страны, предоставившей убежище (ст. 1103 ГК Республики Беларусь<sup>1</sup>).

Гражданская правоспособность физического лица определяется как способность быть носителем гражданских прав и обязанностей. Правоспособность иностранца в Республике Беларусь определяется его личным законом (п. 1 ст. 1104 ГК Республики Беларусь).

Гражданская дееспособность включает способность своими действиями приобретать гражданские права и обязанности. В Республике Беларусь за «точку отсчета» также берется личный закон иностранца. Однако законодательство Республики Беларусь устанавливает специальные правила, которые ограничивают действие личного закона при определении дееспособности иностранцев. Можно выделить следующие моменты:

– при определении дееспособности иностранца в отношении сделок, совершаемых в Республике Беларусь, и обязательств, возникающих вследствие причинения вреда в Республике Беларусь, за основу берутся нормы белорусского законодательства;

– право Республики Беларусь (либо право страны суда) применяется при признании физического лица недееспособным или ограниченно дееспособным на территории Республики Беларусь;

– способность физического лица быть индивидуальным предпринимателем и иметь связанные с этим права и обязанности определяется по праву страны, где физическое лицо зарегистрировано в качестве индивидуального предпринимателя. При отсутствии страны регистрации применяется право страны основного места осуществления индивидуальной предпринимательской деятельности (п. 3–5 ст. 1104 ГК Республики Беларусь).

Как уже отмечалось, иностранцам на территории Республики Беларусь, в основном, предоставляется национальный режим. Иностранцам гарантируется неприкосновенность личности, жилища, дру-

---

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Республики Беларусь от 7 дек. 1998 г. № 218-3: принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г., одобрен Советом Респ. 19 нояб. 1998 г. (в ред. от 5 янв. 2014 г.) // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000.

гие личные права и свободы; они имеют право свободно передвигаться и выбирать место пребывания (место жительства) в пределах территории Республики Беларусь, но данные вопросы определяются специальным законодательством Республики Беларусь (например, Правилами пребывания иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь).

Иностранцы, которые имеют статус постоянно проживающих, имеют все социально-экономические права, которыми пользуются граждане Республики Беларусь, включая также и право на социальное обеспечение. Порядок реализации этой группы прав в отношении иностранцев, временно пребывающих и временно проживающих в Республике Беларусь, определяются и национальным законодательством, и международными договорами Республики Беларусь.

В соответствии с Законом от 4 января 2010 г. № 105-З иностранцы в Республике Беларусь могут иметь в собственности имущество, наследовать или завещать его, пользоваться иными имущественными и личными неимущественными правами в порядке, установленном законодательством Республики Беларусь, в том числе международными договорами Республики Беларусь.

В соответствии со ст. 23 Конституции Республики Беларусь могут устанавливаться ограничения прав и свобод иностранцев, но только в случаях, предусмотренных законодательными актами Беларуси, в интересах национальной безопасности Республики Беларусь, общественного порядка, защиты нравственности, здоровья населения, прав и свобод граждан Республики Беларусь и других лиц. В некоторых случаях, когда на территории иностранного государства вводятся ограничения или нарушаются общепризнанные нормы в отношении граждан Республики Беларусь, то в Республике Беларусь также могут быть установлены ответные ограничения в отношении прав и свобод граждан этого государства.

Можно выделить следующие ограничения:

- иностранцы не могут быть членами политических партий и иных общественных объединений, созданных и действующих на территории Республики Беларусь, преследующих политические цели;
- иностранцы не могут избирать и быть избранными в выборные государственные органы Республики Беларусь, а также принимать участие в референдумах;

– иностранцы не могут занимать должности, назначение на которые в соответствии с законодательством Республики Беларусь связано с принадлежностью к гражданству Республики Беларусь;

– иностранцы, находящиеся в Республике Беларусь, не исполняют воинской обязанности;

– временно пребывающие в Республике Беларусь иностранцы обязаны зарегистрироваться в органах регистрации в установленном порядке;

– в случае отсутствия законных оснований для дальнейшего пребывания в Республике Беларусь иностранцы обязаны выехать из Республики Беларусь до окончания срока временного пребывания или временного проживания либо в иные сроки, предусмотренные законом «О правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь»;

– иностранцы не могут приобретать земельные участки в частную собственность на территории Республики Беларусь.

Как видим, ограничения, в основном, касаются тех прав и обязанностей, реализация и исполнение которых связано с принадлежностью к гражданству Республики Беларусь.

Но если иностранец совершит на территории Республики Беларусь правонарушение, то он привлекается к ответственности в соответствии с законодательными актами Республики Беларусь. Речь идет об административной, уголовной и гражданско-правовой ответственности.

Таким образом, при определении правового статуса иностранца на территории Республики Беларусь применяются нормы национального законодательства, если нормами международных договоров не предусмотрено иное либо Республика Беларусь не вводит ответные санкции в отношении граждан конкретных государств. Когда имеется отсылка к международным нормам, то речь идет, как правило, о договорах о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, где и определяются принципы урегулирования частноправовых отношений с участием иностранного элемента.

**Т. В. Новикова**

кандидат юридических наук, доцент,  
зав. кафедрой международного права,  
Северо-Кавказский филиал Российского государственного  
университета правосудия, г. Краснодар,  
tnovikova@inbox.ru

## **К ВОПРОСУ ОБ ОХРАНИТЕЛЬНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ**

Доклад посвящен охранительным правоотношениям в международном частном праве. Обосновывается вывод о том, что коллизионное право представляет собой уникальную часть международного частного права и реализуется в охранительных правоотношениях, в то время как право иностранцев состоит из собранных в силу традиции и практической целесообразности частей иных «базовых» отраслей права и реализуется как в регулятивных, так и в охранительных правоотношениях.

*Ключевые слова:* охранительные правоотношения; правовая природа международного частного права; частноправовые отношения международного характера; коллизионное право; право иностранцев.

**T. V. Novikova**

PhD in Law, Associate Professor,  
Head of International Law Department,  
Russian State University of Justice North Caucasian Branch, Krasnodar,  
tnovikova@inbox.ru

## **ON THE ISSUE OF PROTECTIVE LEGAL RELATIONS IN INTERNATIONAL PRIVATE LAW**

The report is devoted to protective legal relations in international private law. The conclusion is grounded that conflict of laws makes up a unique part of international private law and is realized within protective legal relations, whereas law of foreigners consists of other 'basic' branches of law components assembled by virtue of tradition or practical expediency and is realized both within regulative and protective legal relations.

*Keywords:* protective legal relations; international private law legal nature; private legal relations of international character; conflict of laws; law of foreigners.

1. Как известно, всякая теория есть инструмент истолкования и объяснения тех или иных явлений объективной действительности [7, с. 488]. Однако, будучи сформированной, теория способна выполнять не только очевидную объяснительную, но и эвристическую функцию. Как пишет П. Штомпка, эвристическая теория служит «для того, чтобы создать категориальный аппарат для более конкретной объяснительной теоретической работы, предложить значимые категории для осмысления разрозненных фактов» [20]. Таким образом, теория, сформированная в какой-либо одной области знания, может также выступать методологическим основанием и ключом к осмыслению других более конкретных областей. Исходное основание настоящего исследования составляет предположение о том, что сформировавшаяся в отечественной цивилистике теория охранительных правоотношений способна пролить свет на вопрос о природе международного частного права, который в свою очередь является одним из наиболее дискуссионных вопросов этой сферы юриспруденции.

2. Впервые идея существования особых «защищающих» («вынудительных») отношений была высказана С. А. Муромцевым. Так, ученый писал: «Когда делается правонарушение, тогда на самом деле к существующим юридическим отношениям присоединяется новое юридическое отношение субъекта к правонарушителю» [15, с. 585]. Дальнейшее развитие обозначенная идея получила в работе С. В. Курылева. Исследуя вопрос о структуре юридической нормы, ученый обосновал существование как в системе правовых отношений, так и в системе юридических норм двух обособленных групп, а именно: «правоустановительных» (основных) отношений и норм, а также «правоохранительных» (особых) [12, с. 543].

В советской юридической литературе деление правоотношений на регулятивные и охранительные получило распространение благодаря О. С. Иоффе и М. Д. Шаргородскому. Так, ученые различали регулятивное правоотношение, «возникшее в результате правомерного поведения» и призванное «к урегулированию общественных отношений его участников», и охранительное правоотношение<sup>1</sup>, «возникшее в результате неправомерного поведения» и призванное «уже не только к урегулированию определенных отношений, но и к обеспечению

---

<sup>1</sup> О. С. Иоффе и М. Д. Шаргородский отмечают, что сам термин «охранительное правоотношение» был введен в научный оборот Н. Г. Александровым [1, с. 91].

охраны тех других общественных отношений, в которых его участники состояли ранее, до совершения правонарушения» [10, с. 193–194].

Наибольший вклад в разработку исследуемой теории внес труд Е. Я. Мотовиловкера «Теория регулятивного и охранительного права» [14]. В частности, Н. П. Асланян отмечает, что Е. Я. Мотовиловкер не только осуществил систематизацию имевшихся в данной области знаний, но и «высказал ряд плодотворных идей, главной из которых ... является мысль о том, что в постижении охранительных гражданско-правовых связей необходимо исследовать всю цепь взаимосвязанных субстанций – охранительную норму права, охранительное субъективное гражданское право и охранительное гражданское правоотношение» [2, с. 10].

Вместе с тем процесс формирования теории охранительных правоотношений в отечественной цивилистике нельзя признать завершенным. В литературе констатируется, что на современном этапе она представляет собой лишь «массив высказанных по проблеме точек зрения, не являющийся концептуальной системой» [4, с. 12].

Несмотря на это, ученые признают за теорией охранительных правоотношений даже в ее текущем состоянии «высокий теоретико-методологический потенциал» [3, с. 8–9]. Например, В. Н. Протасов заявляет: «Установление факта существования в правовой системе охранительных правовых связей (правоотношений) по своему значению для правоправедения, для понимания закономерностей правового регулирования поведения можно приравнять к научному открытию» [18, с. 13]. В свою очередь Н. П. Асланян конкретизирует: «Используя потенциал теории охранительного права, современные правоведа все чаще применяют ее в качестве методологического средства решения иных научных задач» [5, с. 877].

Последнее замечание представляется особенно важным. Полагаем, что сама идея существования регулятивного и охранительного права как двух функционально отличных подсистем какой-либо области правового регулирования может обеспечить принципиально новый угол обзора для исследования правовой природы и характера нормативного массива не только в гражданском праве, но и в иных областях юриспруденции, например, в международном частном праве.

3. Вопрос правовой природы международного частного права имеет важнейшее значение для целостного осмысления данной области знания, но при этом он не только не имеет однозначного решения, но и на протяжении длительного времени остается предметом ожив-

ленной научной дискуссии. Отчасти из-за этого международное частное право нередко называют, по меткому выражению Г. Гудрича, «упражнением для логики профессоров, занимающихся этой проблематикой» [13, с. 4].

Сложившиеся в отечественной юриспруденции воззрения на правовую природу международного частного права можно условно разделить на три основные группы. Первая группа ученых рассматривает его как часть международного права в широком смысле слова. Например, С. Б. Крылов указывал, что «лишь изучение международных договоров дает содержание подлинного международного частного права», в связи с чем делал вывод, согласно которому «в споре «интернационалистов, отстаивающих международную природу международного частного права, и ее отрицателей, "националистов", следует поэтому встать на сторону интернационалистов, международников» [11, с. 20–21].

В свою очередь вторая группа ученых исходит из внутригосударственной природы международного частного права. При этом сторонники этой точки зрения приводят в ее поддержку ряд аргументов. Так, И. С. Перетерский доказывал, что международное частное право не входит в состав международного права в широком смысле слова, указывая на то, что, во-первых, «в большинстве случаев нормы международного частного права устанавливаются (в отличие от норм международного публичного права) внутренними законами отдельных государств», а во-вторых, «по общему правилу конкретные вопросы международного частного права взаимоотношений двух государств не затрагивают» [17, с. 22–23].

Наконец, представители третьей группы ученых заявляют, что «международное частное право не является частью какой бы то ни было системы права, а представляет собой "полисистемный комплекс", состоящий из норм как национального, внутригосударственного, так и международного права» [6, с. 36–37]. При этом, как отмечает Р. А. Мюллерсон, элементы, «образующие в результате такого взаимодействия полисистемный комплекс, тем самым не исключаются из соответствующих национально-правовых систем или из международного публичного права» [16, с. 120].

Не останавливаясь подробно на содержательном анализе представленных точек зрения, укажем, что каждая из них в той или иной степени предопределяет природу международного частного права принадлежностью составляющих его источников. Однако, как пред-

ставляется, решающее значение для определения природы какой-либо области правового регулирования имеют не столько характер и происхождение нормативных актов, выступающих ее источниками, сколько содержание отношений, составляющих ее предмет, а также специфика методов, используемых для такого регулирования.

4. Широкое распространение в отечественной юриспруденции получило общее определение предмета международного частного права как «частноправовых отношений международного характера» [8, с. 3–4]. При этом необходимо отметить, что и по данному вопросу ученые не приходят к единому мнению. Ярким примером выступает дискуссия об объеме отношений, включаемых в предмет международного частного права. В частности, О. Н. Садиков справедливо указывает, что включение в международное частное право валютных, налоговых и таможенных отношений, не являющихся ни в коей мере частноправовыми, прямо противоречит приведенному выше общему определению его предмета [19, с. 294–295].

Таким образом, необходимо заключить, что устоявшееся в современной юриспруденции определение предмета международного частного права имеет в известной степени условный характер, а его наполнение определяется скорее сложившейся традицией и практической целесообразностью, нежели сущностными характеристиками и качественным единообразием.

Что же касается метода международного частного права, то в этой области ученые практически единогласно выделяют два метода регулирования: коллизионно-правовой и материально-правовой. Суть коллизионно-правового метода состоит в том, что на первом этапе регулирования частноправовых отношений международного характера «решается вопрос о том, право какой страны должно быть к ним применимо» [9, с. 28]. Напротив, «материально-правовой метод исключает постановку коллизионного вопроса о выборе какого-либо национального права, поскольку существо правоотношения регулируется специально созданными материально-правовыми нормами, унифицированными в международных договорах, либо материально-правовыми нормами прямого действия, содержащимися в национальном праве» [Там же].

5. Принимая во внимание указанные общие замечания о предмете и методе международного частного права, мы считаем возможным проанализировать его природу через призму теории охранительных правоотношений. Принципиальное отличие в механизмах реализации



коллизивно-правового и материально-правового методов лежит в основе разделения международного частного права на две функционально отличные подсистемы: коллизивное право и материальное право (право иностранцев).

При этом в свете теории охранительных правоотношений можно выявить, что коллизивное право нацелено на реализацию в охранительных правоотношениях, в то время как право иностранцев – как в охранительных, так и в регулятивных. В основе выдвинутого нами тезиса лежит тот факт, что коллизивная норма не регулирует по существу складывающиеся между субъектами международного частного права отношения, а только определяет, правом какой страны надлежит их регулировать. В этом качестве она адресована правоприменителю и непосредственно реализуется только в ходе правоприменительного процесса (в первую очередь, судебного), возбужденного по ходатайству управомоченного лица о защите его нарушенного права.

Бесспорно, содержание коллизивных норм имеет некоторое «справочное» значение, позволяющее субъектам международного частного права с определенной долей вероятности прогнозировать развитие складывающихся между ними отношений, а также исход дела в случае возникновения спора и обращения к правоприменителю. Тем не менее, в отличие от механизма применения регулятивных норм, устанавливающих определенное законодателем правило поведения, механизм применения коллизивных норм характеризуется значительно большей подвижностью и во многом зависит от усмотрения суда в конкретной сложившейся ситуации.

Ярким примером в этой области может выступить предусмотренная ст. 1191 Гражданского кодекса Российской Федерации процедура установления содержания иностранного права<sup>1</sup>. Так, согласно п. 2 ст. 1191 ГК РФ в том случае, когда подлежащая применению коллизивная норма указывает на необходимость регулировать отношение по существу правом какого-либо иностранного государства, суд в целях установления содержания его норм может обратиться за содействием и разъяснением в Министерство юстиции Российской Федерации и иные компетентные органы или организации в Российской Федерации и за границей либо привлечь экспертов. Однако, п. 3 ст. 1191 ГК РФ допускает, что в случае, если содержание норм ино-

---

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26 нояб. 2001 г. № 146-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4552.

странного права, несмотря на предпринятые меры, в разумные сроки не установлено, то применяется российское право. Таким образом, противоречия в поступающей информации о содержании норм иностранного права или ее недостаток, а равно любые сбои в работе компетентных органов могут привести к тому, что коллизионная норма, подлежащая применению в конкретном деле, будет отклонена судом.

Приведенный пример не является единственным. Существенные коррективы в ходе применения установленной законодателем коллизионной нормы могут быть вызваны такими институтами международного частного права, как взаимность (ст. 1189 ГК РФ), нормы непосредственного применения (ст. 1192 ГК РФ), оговорка о публичном порядке (ст. 1193 ГК РФ), реторсии (ст. 1194 ГК РФ).

Справедливость выдвинутого нами тезиса не умаляется также и наличием в современном коллизионном праве отдельных институтов, которые в действительности адресованы участникам частноправовых отношений международного характера. Так, ст. 1210 ГК РФ устанавливает правило об автономии воли, в соответствии с которым стороны договора могут при его заключении или в последующем выбрать по соглашению между собой право, которое будет подлежать применению к их правам и обязанностям по этому договору. Бесспорно, указанная возможность может быть непосредственно использована субъектами международного частного права. Однако, принципиальное значение имеет то, что в этом случае вообще не будет иметь место реализация коллизионно-правового метода, поскольку за счет выбора права сторонами договора коллизионный вопрос снимается как таковой.

Аналогичный эффект достигается также и в том случае, когда коллизионный вопрос снимается за счет разработки и применения унифицированных материально-правовых норм международных договоров. Так, согласно п. 3 ст. 1186 ГК РФ, если международный договор Российской Федерации содержит материально-правовые нормы, подлежащие применению к соответствующему отношению, определение на основе коллизионных норм права, применимого к вопросам, полностью урегулированным такими материально-правовыми нормами, исключается. Соответственно, в таком случае не происходит и реализация коллизионно-правового метода международного частного права.

В целом коллизионное право как совокупность особых отсылочных норм, не регулирующих отношения по существу, а только указывающих, правом какой страны надлежит осуществлять такое регули-

рование, составляет уникальную особенность международного частного права в сравнении с иными областями юриспруденции. При этом мы считаем, что коллизионные нормы реализуются в охранительных правоотношениях на дополнительном, «служебном», этапе правоприменительного процесса по определению применимого права. Косвенным подтверждением данного тезиса выступает также существование в современной науке точки зрения, согласно которой международное частное право (в первую очередь, коллизионное) вообще не является правом, представляя собой «чисто технические правила о выборе законодательства» [16, с. 20].

Что же касается права иностранцев, в котором реализуется материально-правовой метод международного частного права, то для него, как и для иных областей юриспруденции, справедлив общий вывод правоведов о существовании двух различных типов правоотношений и норм: регулятивных и охранительных. В этой связи особенно важно отметить, что в отличие от коллизионного права право иностранцев (и, соответственно, составляющие его предмет отношения) не принадлежит исключительно международному частному праву. Так, включаемые в его предмет по традиции и в силу практической целесообразности валютные, налоговые и таможенные отношения, а равно отношения в области международного гражданского процесса и многие другие уже являются предметом иных «базовых» отраслей права.

Не затрагивая вопроса о возможности признания международного частного права особой комплексной отраслью права, отметим, что в части права иностранцев оно больше представляет собой утилитарно построенную учебную дисциплину, нежели самобытную область юриспруденции. По этой причине мы считаем, что подробный анализ регулятивных и охранительных правоотношений в составляющих право иностранцев разделах финансового, таможенного, а также процессуальных отраслей права целесообразно проводить отдельно с учетом правовой природы и особенностей каждой из таких отраслей.

6. Таким образом, можно заключить, что в свете теории охранительных правоотношений важнейшую характеристику международного частного права в современной отечественной юриспруденции составляет выделение в нем в зависимости от используемого метода регулирования двух функционально отличных подсистем: коллизионного права и материального права (права иностранцев). При этом особенно важным представляется то, что коллизионное право составляет уникальную часть международного частного права и реализует-

ся в охранительных правоотношениях, указывая, право какой страны надлежит использовать для регулирования частноправовых отношений международного характера. В свою очередь право иностранцев состоит из собранных в силу традиции и практической целесообразности частей иных «базовых» отраслей права и реализуется как в регулятивных, так и в охранительных отношениях в их традиционном для правоведов понимании.

### Список использованной литературы

1. Александров Н. Г. Законность и правоотношения в советском обществе / Н. Г. Александров. – М. : Госюриздат, 1955. – 176 с.
2. Асланян Н. П. Некоторые вопросы теории охранительных правоотношений / Н. П. Асланян // Защита частных прав : проблемы теории и практики : материалы 3-й ежегод. междунар. науч.-практ. конф. (г. Иркутск, 19–20 сентября 2014 г.) / под ред. Н. П. Асланян, Ю. В. Виниченко. – Иркутск : Изд-во БГУЭП, 2014. – С. 7–18.
3. Асланян Н. П. О состоянии теории охранительных правоотношений / Н. П. Асланян // Защита частных прав: проблемы теории и практики: материалы 4-й ежегод. междунар. науч.-практ. конф. (г. Иркутск, 20 марта 2015 г.) / под ред. Н. П. Асланян, Ю. В. Виниченко. – Иркутск : Изд-во БГУЭП, 2015. – С. 7–16.
4. Асланян Н. П. Основные проблемы разработки современного учения о защите гражданских прав / Н. П. Асланян // Защита частных прав : проблемы теории и практики материалы международной научно-практической конференции / отв. ред. Н. П. Асланян. – Иркутск, 2012. – С. 7–12.
5. Асланян Н. П. Развитие теории охранительного права / Н. П. Асланян // Эффективность права : проблемы теории и практики : материалы междунар. науч.-практ. конф. (г. Краснодар, 10-11 октября 2014 г.) / отв. ред. Е. Б. Лупарев. – Краснодар, 2014. – С. 868–878.
6. Богуславский М. М. Международное частное право : учебник / М. М. Богуславский. – М. : Норма, 2011. – 704 с.
7. Большой психологический словарь / под ред. Б. Г. Мещерякова, В. П. Зинченко. – СПб. : Прайм-ЕВРОЗНАК, 2003. – 672 с.
8. Дмитриева Г. К. Международное частное право: Действующие нормативные акты : учеб. пособие / Г. К. Дмитриева, М. В. Филимонова. – М. : Триада Лтд, 1997. – 416 с.
9. Ерпылева Н. Ю. Международное частное право : учебник. В 3-х т. / Н. Ю. Ерпылева. – М. : Юрайт, 2015. – Т. 1. – 384 с.
10. Иоффе О. С. Вопросы теории права / О. С. Иоффе, М. Д. Шаргородский. – М. : Госюриздат, 1961. – 380 с.
11. Крылов С. Б. Международное частное право : пособие к лекциям / С. Б. Крылов. – Л. : Прибой, 1930. – 328 с.
12. Курылев С. В. Избранные труды / С. В. Курылев. – Минск : Редакция журнала «Промышленно-торговое право», 2012. – 607 с.

13. Мотовиловкер Е. Я. Теория регулятивного и охранительного права / Е. Я. Мотовиловкер; под ред. О. Я. Баева. – Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1990. – 136 с.
14. Муромцев С. А. Избранные труды по римскому и гражданскому праву / С. А. Муромцев. – М. : Центр ЮрИнфоР, 2004. – 765 с.
15. Мюллерсон Р. А. Соотношение международного и национального права / Р. А. Мюллерсон. – М. : Международные отношения, 1982. – 136 с.
16. Перетерский И. С. Система международного частного права / И. С. Перетерский / Советское государство и право. – 1946. – № 8–9. – С. 17–30.
17. Протасов В. Н. Строение нормы права в свете теории охранительных правоотношений / В. Н. Протасов // Сборник научных статей в честь 60-летия Е. А. Крашенинникова / под ред. П. А. Варул. – Ярославль : ЯрГУ, 2011. – 232 с.
18. Садиков О. Н. Достоинства и недочеты нужной книги / О. Н. Садиков // Журнал российского права. – 1998. – № 4–5. – С. 292–295.
19. Цит. по: Международное частное право: Современные проблемы. В 2 кн. Кн. 1 / под ред. М. М. Богуславского. – М. : Наука, 1993. – 272 с.
20. Штомпка П. Теоретическая социология и социологическое воображение / П. Штомпка [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://socioline.ru/\\_seminar/library/src-ino/voobr.php](http://socioline.ru/_seminar/library/src-ino/voobr.php) (дата обращения: 01.05.2016).

**О. П. Печеный**

кандидат юридических наук, доцент,  
Национальный юридический университет  
им. Ярослава Мудрого, г. Харьков, Украина,  
rdash@km.ru

## **ОТДЕЛЬНЫЕ ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ НАСЛЕДСТВЕННОГО ПРАВА И НОТАРИАТА В КОНТЕКСТЕ РЕФОРМИРОВАНИЯ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ**

Рассматривая отдельные тенденции развития наследственного права и нотариата в Украине, автор сопоставляет их с направлениями реформирования гражданского законодательства России и отмечает взаимное влияние систем законодательства обоих государств.

*Ключевые слова:* наследственное право; нотариат; реформирование гражданского законодательства.

**O. P. Pechenyi**

PhD in Law, Associate Professor,  
Yaroslav Mudryi National Law University, Kharkov, Ukraine,  
rdash@km.ru

## **SOME TRENDS OF DEVELOPMENT OF HEREDITARY LAW AND NOTARIAT IN THE CONTEXT OF REFORM CIVIL LEGISLATION OF UKRAINE**

Considering separate tendencies of the development of hereditary law and notariat in Ukraine, the author compares them with the directions of reforming the civil legislation of Russia and notes the mutual influence of the systems of legislation of both states.

*Keywords:* inheritance law; notariat; reform of civil legislation.

В настоящее время российская и в целом постсоветская юридическая общественность активно обсуждает реформирование гражданского законодательства РФ и как свершившийся факт, и как состояние правотворческой деятельности, и как перспективу. Ощущается, с какими трудностями идет этот процесс и как далек он от завершения. Принята и реализуется Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации, уже внесены соответствующие изменения в отдельные части ГК, вместе с тем ряд проблем требует решения. В

Украине в силу определенных причин процесс модернизации ГК идет в ином формате, хотя его необходимость тоже ощутима. Так, если в РФ модернизация ГК в основном осуществляется на основе Концепции, путем принятия законов о внесении изменений в ГК, то в Украине принимаются отдельные законы по вопросам, не урегулированным ГК, затем при необходимости изменяются положения ГК либо статьи об изменениях в ГК являются заключительными положениями этих законов. Изменения гражданского законодательства в Украине в целом не основаны на какой-либо концепции реформирования ГК и в целом не имеют концептуальной основы. В основном необходимость изменений ГК диктуется идеями европейской интеграции, принципами европейского частного права. Недостатками российской модели модернизации сами российские ученые признают стремительное устаревание самой Концепции развития гражданского законодательства и достаточное вольное обращение с Концепцией законодателя, для которого положения Концепции несут лишь рекомендательное значение и учитываются с поправкой на политическую, контекстуальную, конъюнктурную и иную целесообразность. В тоже время наличие Концепции придает процессу реформирования в РФ в большей степени системный характер, чего недостаточно аналогичным процессам в Украине.

Констатируем, что в силу военно-политического противостояния практически приостановлен процесс конвергенции систем гражданского законодательства РФ и Украины, хотя ранее это происходило достаточно активно, особенно с учетом Модельного гражданского кодекса для государств – участников Содружества Независимых Государств, само существование которого в настоящее время перестает быть реальностью.

В тоже время нельзя не отметить схожих тенденций в развитии гражданского законодательства РФ и Украины, что подчеркивает определенную искусственность и политическую обоснованность нынешнего противостояния. Так, в РФ состоялись изменения в ГК в части создания и обновления системы юридических лиц (например, федеральные законы РФ от 05.05.2014 г. № 99-ФЗ, 29.12.2015 г. № 391-ФЗ). В Украине с момента принятия ГК система юридических лиц претерпела изменения в связи с принятием закона Украины «Об акционерных обществах», отказа в 2009 г. от разделения акционерных обществ на открытые и закрытые. С 1 января 2016 г. серьезные изменения коснулись системы регистрации юридических лиц, поскольку функции регистраторов возложены теперь и на нотариусов, которые

получили возможность доступа к реестру бизнеса и в качестве пользователей, и в качестве регистраторов. С этой же даты расширены полномочия нотариусов в сфере государственной регистрации прав на недвижимое имущество, им предоставлено право регистрировать не только право на имущество, возникшее в результате нотариального действия, но и в иных основаниях. Например, в случае, если право на недвижимое имущество возникло на основании решения суда (при признании права собственности и пр.).

Реформирование наследственного права, в качестве перспективного направления модернизации ГК, непосредственно связано с использованием потенциала нотариата в этой сфере. В связи этим важно отметить следующие проблемные точки современного наследственного права. Во-первых, это определение состава наследства и его розыск. В этой части целесообразно расширение полномочий и функций нотариусов по установлению состава наследства, в первую очередь путем обеспечения их доступа ко всем существующим реестрам имущества, прав на него и обременений. Во-вторых, создание механизмов управления наследством, в особенности, если в составе наследства есть бизнес-активы, акции, доли в уставном капитале предпринимательских обществ и пр. Целесообразно внедрение специальных фондов по управлению наследством. И в-третьих, совершенствование процедуры оформления наследственных прав с тем, чтобы максимально был использован потенциал нотариата. В сфере наследственного права мы можем наблюдать определенное взаимодействие систем гражданского законодательства, что, как это ни парадоксально, происходит в условиях конфликта. Это может быть проиллюстрировано использованием уже известных законодательству Украины конструкций, таких как совместное завещание супругов или завещание с условием.

Основные направления развития наследственного права будут касаться создания законодательных механизмов установления состава наследственной массы, розыска отдельных объектов, формирования механизмов управления наследством, в особенности бизнес-активами, а также оформление наследственных прав, с учетом дифференцированного подхода к наследованию отдельных объектов.

Поэтому, несмотря на то, что отношения РФ и Украины в настоящее время переживают не самый лучший этап развития, нельзя отрицать взаимного влияния систем законодательства, включая гражданское.



**Е. В. Пирмаев**  
Судья Верховного Суда Республики Бурятия,  
г. Улан-Удэ,  
pirmaev@mail.ru

## **ЯЗЫКОВОЕ СУДЕБНОЕ ТОЛКОВАНИЕ И ЗАЩИТА ПРАВА**

В статье показано значение языкового толкования как одного из видов толкования. Отдельно рассматривается вопрос о языковом судебном толковании и существующей практике Конституционного Суда Российской Федерации.

*Ключевые слова:* толкование права; языковое толкование; судебное толкование; Конституционный Суд Российской Федерации; Верховный Суд Российской Федерации.

**E. V. Pirmaev**  
Judge of Supreme Court of Republic Buryatia,  
Ulan-Ude,  
pirmaev@mail.ru

## **THE LINGUISTIC JUDICIAL INTERPRETATION AND PROTECTION OF THE RIGHT**

The article shows the importance of language interpretation as a form of interpretation. We consider separately the question about the language of the commencement and the interpretation of the existing practice of the constitutional Court of the Russian Federation.

*Keywords:* interpretation of law; language interpretation; judicial interpretation; Constitutional Court of Russian Federation; Supreme Court of Russian Federation.

Толкованию права в советской и российской юриспруденции посвящено ряд фундаментальных исследований [4; 7]. Однако именно языковому толкованию внимания уделялось гораздо меньше [6].

Толкование является одним из самых эффективных рычагов правового воздействия на общественные отношения и предполагает не только правильное осознание границ правового регулирования, но и использование в этих целях наиболее действенных правовых средств.

Правовое регулирование осуществляется с определенными и вполне конкретными юридическими и социальными целями. Общие юридические цели правового регулирования сводятся к созданию в

обществе стабильного правового порядка, а также органов, институтов и учреждений, способных обеспечить защиту и охрану от нарушений прав, свобод и законных интересов, граждан и иных лиц, которые закреплены действующим законодательством. Согласно Конституции Российской Федерации 1993 г. одной из основных юридических и социальных целей правового регулирования в Российской Федерации является утверждение прав и свобод человека и гражданина. Права и свободы человека и гражданина признаются и гарантируются не только в соответствии с Конституцией РФ, но и согласно общепризнанным принципам и нормам международного права.

Для четкого и эффективного функционирования механизма правового регулирования общественных отношений необходимо правильное понимание норм права. Толкование правовых норм помогает всем субъектам права осознать смысл и понять содержание нормы. Знание официальных разъяснений содержания действующего законодательства значительно повышают качество правового регулирования общественной жизни.

Будучи правилом поведения и формой выражения государственной воли, норма права существует только в языке и передается в языковом выражении. Языковое толкование – это разновидность интерпретационной практики, направленная на установление с помощью языковых средств и их внутритекстовых связей смысловых параметров правовой нормы, позволяющих адекватно раскрыть конкретное содержание нормативных предписаний с выраженной в них волей законодателя.

Языковое судебное толкование осуществляется в формах нормативного и каузального толкования:

1) Конституционный Суд Российской Федерации является единственным субъектом, который в силу закона, имеет право давать нормативное толкование Конституции Российской Федерации. Такое толкование является обязательным для всех органов государственной власти, местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц, граждан и их объединений.

2) Следует принципиально различать официальное (нормативное) толкование, даваемое Конституционным Судом, в особой процедуре, по соответствующему запросу (круг субъектов, имеющих право обратиться в Суд о толковании Конституции Российской Федерации, четко определен в Федеральном конституционном законе «О Конститу-

ционном Суде Российской Федерации») и толкование, даваемое Судом при каждом рассмотрении дела.

3) Функция Конституционного Суда по нормативному толкованию Конституции состоит в преодолении неопределенности в понимании конституционных положений, что обеспечивает надлежащее их применение, соблюдение, исполнение и использование, изложению их ясным языком.

4) Акты по нормативному толкованию Конституции Российской Федерации представляют собой результат волевой деятельности судей Конституционного Суда, осуществляемой в соответствующей процедуре, в установленном законом форме с целью оказать упорядоченное воздействие на общественные отношения на стадии реализации правовых норм.

5) Деятельность Конституционного Суда Российской Федерации свидетельствует, что в целом Суд способствует своими решениями установлению в государстве принципа разделения властей, обеспечению системы «сдержек и противовесов».

6) Верховный Суд Российской Федерации осуществляет исключительно казуальное толкование Конституции Российской Федерации. Такие разъяснения базируются на практике судебных органов, связаны только с практикой применения законов и преследуют цель правильное исполнение и соблюдение законов всеми субъектами права. Казуальное толкование, даваемое Судами, является необходимой предпосылкой для правильного, законного решения дела.

Однако в последнее время появились иные взгляды на правовую природу судебного толкования [3].

Толкование правовых норм – это правоотношение, имеющее конституционно-правовой статус, и толкование правовых норм есть конституционное правоотношение со всеми вытекающими отсюда научно-правовыми и практико-юридическими последствиями.

Толкование Конституционным Судом Российской Федерации правовых норм есть конституционное правоотношение.

Конституционный Суд Российской Федерации как судебный орган конституционного контроля осуществляет свои функции через толкование Конституции Российской Федерации и законов. Российская Федерация как государство наделено исключительным правом устанавливать закон, вводя его в действие, и требовать от правомочных органов применения закона. Этим обуславливается возникновение конституционного правоотношения толкования правовых норм

между Конституционным Судом Российской Федерации и Российской Федерацией. Настоящее запечатлевает момент перехода отношений между Конституционным Судом Российской Федерации и государством на качественно новый юридический, конституционно-правовой уровень.

Сегодня имеется естественная необходимость пересмотра традиционного подхода к исследованию института толкования правовых норм, основой для чего может послужить известный школе дореволюционной русской юриспруденции опыт. Классиками русской правовой мысли были сделаны, главным образом, постановочные выводы о правовой природе толкования правовых норм и о его научном статусе как отношения [1; 2; 5; 8].

Толкование правовой нормы есть социально положительный результат установления оснований, условий и пределов действия, данной конкретной правовой нормы, подлежащей применению данным конкретным правомочным субъектом.

Языковое толкование закона является разновидностью юридической деятельности, существование которой необходимо и вызвано особенностями права как явления, особенностями правового регулирования, институциональностью права, связью права с политикой и культурой, особенностями национального и юридического языка, объективно-субъективным характером права, наличием разного уровня общих и профессиональных знаний интерпретаторов, а также авторов правовых текстов; наличием социально-психологических особенностей и у лиц, осуществляющих толкование, и у авторов правовых актов-объектов толкования.

Языковое толкование – это осуществляемая с помощью системы языка специфическая юридическая интеллектуально-волевая деятельность субъектов права, направленная на познание смысла правовых явлений в целях наиболее правильной и эффективной реализации правовых предписаний, упорядочения и развития общественных отношений.

Языковое толкование тесно связано с проблемой понимания (герменевтикой), поскольку в языковом толковании основой является понимание – наиболее полное представление в сознании субъекта отражаемого явления (его сущности, признаков, причин, целей, общих с другими явлениями черт и его отличительных особенностей).

Языковое юридическое толкование может быть классифицировано по объекту (толкование правовой системы в целом, толкование от-

дельных элементов правовой системы (позитивного права, юридической практики, идеологических элементов), толкование составляющих элементов правовой системы (например, индивидуально-правовых договоров, односторонних сделок и др.)

Для повышения эффективности правового регулирования целесообразно совершенствовать законодательство, в связи с чем необходимо в первую очередь решить следующие проблемы:

1) установления соотношения субъективного и объективного подхода в теории толкования;

2) определения влияния субъективных факторов на процесс и результаты толкования индивидуально-правовых договоров;

3) необходимости разработки теории толкования других правовых явлений (юридической практики, правосознания, правоприменительных актов и т. д.);

4) закрепления правил, принципов, способов, приемов, порядка толкования договоров на законодательном уровне.

В результате исследования проблемы языкового толкования права было установлено, что языковое толкование права представляет собой выраженное в интерпретационном акте разъяснение подлинного смысла (содержания) права, осуществляемое компетентными на то субъектами в особом порядке, установленном законодательством, и имеющее для всех остальных субъектов права обязательный характер.

Сущность языкового толкования выражается в его основных чертах: языковое толкование права может осуществляться только специально уполномоченными на это субъектами; обязательность результатов языкового толкования права; особый порядок принятия актов толкования права; языковое толкование права всегда заканчивается вынесением акта толкования права.

Социальное назначение языкового толкования права выражается в основаниях, порождающих необходимость последнего. К их числу относятся:

1) обусловленность толкования словесно-документальным (собственно, языковым) изложением правовых предписаний в нормативном акте, имеющих общий, абстрактный характер;

2) обусловленность толкования особым (нормативным, специально-юридическим языком) выражением правовых предписаний в соответствующем акте;

3) несовершенством изложения воли законодателя;

4) необходимость обеспечения полного и точного раскрытия функций правовых актов;

5) языковое толкование права завершает процесс юридической квалификации конкретной ситуации; толкование права способствует смягчению недостатков правовых актов, восполнению пробелов в праве, служит цели их устранения;

6) является средством предупреждения и устранения ошибок в применении права.

И это лишь основные проблемы, связанные с практикой языкового судебного толкования.

### **Список использованной литературы**

1. Васьковский Е. В. Учение о толковании и применении гражданских законов / Е. В. Васьковский. – М. : Центр ЮрИнфоР, 2002. – 508 с.

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

3. Минникес И. А. Казуальное толкование: проблемы теории и практики / И. А. Минникес // Академический юридический журнал. – 2016. – № 1. – С. 4–9.

4. Пиголкин А. С. Толкование нормативных актов в СССР / А. С. Пиголкин. – М. : Госюриздат, 1962. – 166 с.

5. Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права / Е. Н. Трубецкой. – СПб. : Лань, 1998. – 224 с.

6. Хабибулина Н. И. Язык закона и его постижение в процессе языкового толкования права : дис. ... канд. юрид. наук / Н. И. Хабибулина. – М., 1996. – 146 с.

7. Черданцев А. Ф. Толкование советского права / А. Ф. Черданцев. – М. : Юрид. лит., 1979. – 168 с.

8. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права: Часть теоретическая. Философия права / Г. Ф. Шершеневич. – Т. 1: Вып. 1–4. – М. : Тип. Бр. Башмаковых, 1910. – 839 с.

**А. С. Райников**

магистр частного права, кандидат юридических наук,  
доцент кафедры гражданского права и процесса,  
Байкальский государственный университет, г. Иркутск,  
raynikov@delefer.ru

## **ДЕСИСТЕМАТИЗАЦИЯ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА РОССИИ**

Статья повествует о наметившейся в последние годы тенденции к разрушению системы российского частного права. На примере законодательства о юридических лицах показывается, что в нашем государстве отсутствует политическая воля на пресечение лоббистских устремлений, игнорирующих базовые посылы Гражданского кодекса Российской Федерации.

*Ключевые слова:* кодификация; система права; лоббизм; десистематизация.

**A. S. Raynikov**

Master of Private Law, PhD in Law,  
Associate Professor of Civil Law and Procedure Department,  
Baikal State University, Irkutsk,  
raynikov@delefer.ru

## **DESYSTEMATIZATION OF THE CIVIL LAW IN RUSSIA**

The article narrate on recent year's tendency of disintegration of the Russian private law system. Lack of political will in the context of corporate legislation of our country reflects inability to prevent lobbying aspirations which result in ignorance of the building blocks of the Russian Civil Code.

*Keywords:* codification; legal system; lobbying; desystematization.

Зачем принимаются кодексы? Ответ на этот вопрос знает едва ли не каждый студент юрфака: для того, чтобы привести разрозненные и подчас устаревшие нормативные акты в логичную, согласованную систему, которую легко понимать и удобно применять.

Между тем, законотворческая практика не всегда подтверждает данный тезис. Общественные отношения во многих сферах регулируются одновременно кодифицированными актами и принятыми наряду с ними законами, количество которых порой стремится к десяткам. Это характерно, например, для градостроительного, лесного, водного, жилищного законодательства.

Системообразующая роль актов кодификации в указанных сферах снижается из-за принятия законов, не вполне согласующихся с кодексами, а то и прямо противоречащих им. Ситуация усугубляется тем, что в некоторых случаях принятые «в распространение» кодекса законы начинают противоречить друг другу. Эффективное применение такого законодательного «материала» требует от публичных органов и участников соответствующих отношений немалых усилий, которые можно было бы не расходовать понапрасну, будь вдохновители и разработчики подобных правовых актов более предусмотрительными.

Опыт показывает, что как бы ни была сложна эта проблема, решить ее можно. Примером тому является уголовный и процессуальные законы. В одном ряду с ними стоит и Налоговый кодекс, пусть неудачный, с точки зрения юридической техники, но замыкающий регулирование налогообложения на себя.

Что же мешает привести в порядок иные области права и особенно, главный правовой драйвер рыночной экономики – систему права частного?

Еще недавно можно было с уверенностью сказать, что для решения данной задачи требуется общественный запрос и отвечающий ему консенсус в юридическом сообществе. Сейчас они отошли на второй план. Их потеснил фактор политической воли. Проводник любого закона, он играл решающую роль и раньше, но тенденцией последнего времени стало его влияние на процесс законотворчества не благодаря, а вопреки упомянутым выше запросу и консенсусу. В процессе реформы Гражданского кодекса Российской Федерации эта тенденция проявила себя особенно ярко.

Так, одной из главных идей Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации<sup>1</sup> было приведение его в систему взаимосогласованных актов, опирающихся на «экономическую конституцию» России – Гражданский кодекс.

По завершении реформы можно констатировать, что попытка такой систематизации потерпела неудачу. Увидеть это можно на примере законодательства о юридических лицах.

Разрозненный законодательный массив в данной сфере предполагалась оптимизировать, прежде всего, за счет закрепления в ГК РФ

---

<sup>1</sup> Разработана и принята во исполнение указа Президента РФ от 18.07.2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации».



шести форм коммерческих и семи форм некоммерческих организаций и блокирования возможности увеличения их количества в отдельных законах.

Проведение в жизнь этой задумки превратилось в театр абсурда.

Когда противники данного законодательного решения поняли, что монополию ГК РФ на установление форм юридических лиц сломать не получится, они решили действовать, как герой из фильма Леонида Гайдая: «Раз агента не удалось купить, есть предложение его убить». И начали планомерно уничтожать первоначально предложенную редакцию ст. 50 ГК РФ. В итоге ко второму чтению законопроекта в Государственной думе в указанную статью удалось «протащить» казачьи общества, общины коренных малочисленных народов России и много чего еще.

При этом никто до сих пор не может ответить на вопрос о том, чем община коренных малочисленных народов (кроме названия, конечно) отличается от потребительского кооператива, а казачье общество от общественной организации<sup>1</sup>.

А если у них нет формообразующей гражданско-правовой специфики, то зачем вообще выделять их в отдельный вид организаций? Единственное разумное объяснение – желание потрафить лоббистам и продемонстрировать толерантность к меньшинствам, ставшую одной из главных ценностей современной цивилизации.

Вот только будет ли от этого лучше тем же меньшинствам?

На самом деле им гораздо важнее не наличие названия в кодексе, а непротиворечивое и последовательное правовое регулирование, обеспечивающее предсказуемость их деятельности. И, как ни странно, *упоминание* в Гражданском кодексе с учетом российской специфики может привести защитников таких организаций к обратному эффекту. В недрах какого-нибудь министерства или ведомства будет создана рабочая группа из специалистов, например, по казакам, но не специалистов по гражданскому праву, которая с энтузиазмом возьмется за разработку отдельного закона о казачьих обществах.

И в итоге гражданское законодательство обретет очередной закон типа федерального закона от 19.07.1998 г. № 115-ФЗ «Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)», который знаменит тем, что после его принятия вдруг обнаружилось, что народное предприятие – это по сути не хо-

---

<sup>1</sup> Подробнее об этом см. [1].

зяйственное общество, а разновидность производственного кооператива, хотя в ст. 1 данного закона и говорится о том, что к народным предприятиям применяется закон «Об акционерных обществах».

На фоне таких примеров нетрудно предположить, что могут натворить «разработчики» с казачьими обществами или общинами малочисленных народов России.

О том, какие риски несет в себе упоминание в российском ГК организационно-правовой формы юридического лица без концептуальной проработки ее специфики, можно судить по опыту внедрения публично-правовых компаний (подп. 11, п. 3 ст. 50 ГК РФ), в отношении которых отсутствует какое-либо регулирование в самом кодексе, но при этом имеется отдельный федеральный закон от 03.07.2016 г. № 236-ФЗ «О публично-правовых компаниях в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»<sup>1</sup>.

Правовой режим имущества такой организации выглядит по меньшей мере странным. Будучи собственником переданного ее государством имущества, она, тем не менее, может в любой момент утратить его в результате принятия наблюдательным советом организации решения о безвозмездной передаче части такого имущества в собственность Российской Федерации (ч. 3 и 4 ст. 6 закона). И это при том, что учредитель компании (государство) не несет по ее обязательствам никакой ответственности (ч. 8 ст. 5 закона).

Можно допустить, конечно, что авторы закона по недомыслию не учли, что в силу ч. 3 ст. 35 Конституции Российской Федерации никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда. Однако едва ли они не догадывались о последствиях, которые могут наступить для кредиторов публично-правовой компании в заданных условиях. Ведь очевидно, что при наличии у нее большого количества долгов государство, желая не допустить обращения кредиторами взыскания на ее имущество, может забрать наиболее ликвидную его часть, оставив кредиторов данной организации не у дел. Разве такое законодательное решение является справедливым? Разве соответствует оно базовым представлениям о юридическом лице-собственнике?

Любопытно, что закон о публично-правовых компаниях дважды получал отрицательные заключения Совета при Президенте Рос-

---

<sup>1</sup> Доступен на: [www.rg.ru/2016/07/06/pravo-dok.html](http://www.rg.ru/2016/07/06/pravo-dok.html).

сийской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства, и в обоих случаях фигурировала описанная выше проблема [2, с. 62–63]. Однако по причинам, о которых можно только догадываться, мнение главного консультативного органа при Президенте РФ по подготовке предложений о государственной политике в сфере гражданского законодательства не было услышано.

Из-за принятия таких законов в последнее время все больше говорят о новом для нас явлении – десистематизации частного права. Она характеризуется законодательным лоббированием конъюнктурных решений, разрушающих базовые представления о фундаментальных частноправовых конструкциях и об их взаимодействии друг с другом. В итоге положительные результаты кодификации нейтрализуются принятием отдельных законов, игнорирующих исходные нормативные посылы Гражданского кодекса.

В такой ситуации наиболее пагубным последствием десистематизации частного права становится даже не его внутренняя противоречивость (она создает определенные трудности, но при творческом толковании закона их можно преодолеть). Куда более опасная проблема кроется в циничных, несправедливых законодательных решениях, подобных тем, что заложены в законе о публично-правовых компаниях. Борьба с этим явлением гораздо сложнее. Его необходимо купировать в зародыше, а для этого нужна политическая воля.

Нужно, чтобы концепция такого фундаментального закона как Гражданский кодекс, одобренная при непосредственном участии одного Президента, не «спускалась в трубу» с приходом другого Президента. Чтобы закон, подвергшийся всестороннему публичному обсуждению и принятый парламентом в первом чтении, не дробился ко второму чтению на десяток мелких законов с внесением в них поправок по прихоти отдельных министерств и ведомств. Наконец, чтобы нельзя было просто взять и «завесить» в Государственной думе без каких-либо конкретных сроков принятие целого блока норм со ссылкой на какие-то эфемерные сложности, как это произошло с разделом ГК РФ о вещных правах.

Сейчас такой воли нет. Появится ли она в ближайшем будущем, не известно. Но не говорить об этом невозможно, поскольку хаос, в который нас ввергает подобная законодательная политика, грозит всему гражданскому обороту.

## Список использованной литературы

1. Крашенинников П. В. Кодификация отечественного гражданского права / П. В. Крашенинников // Кодификация российского частного права 2015 / В. В. Витрянский, С. Ю. Головина, Б. М. Гонгало и др.; под ред. П. В. Крашенинникова. – М. : Статут, 2015 // СПС «КонсультантПлюс».

2. Экспертные заключения Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 2013 г. // Материалы междунар. конф. «Гражданское право России: наука, законы, правосудие. Итоги года», 28 февр. 2014 г. – М. : Статут, 2014.

**М. В. Смоляров**  
преподаватель,  
Московский университет им. С. Ю. Витте, г. Рязань,  
msmolyarov@yandex.ru

## **ЗАЩИТА АВТОРСКИХ ПРАВ В РОССИЙСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ XIX В.: ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ**

Рассматриваются вопросы защиты авторских прав в законодательстве Российской империи XIX в. Автор обращает внимание на основные нормативные акты указанного периода, прослеживает их эволюцию. Делается вывод, что авторское право XIX в. самым непосредственным образом было связано с правом цензурным.

*Ключевые слова:* институт авторского права; гражданское право; история развития авторского права в России.

**M. V. Smolyarov**  
Teacher,  
Moscow Witte University, Ryazan,  
msmolyarov@yandex.ru

## **COPYRIGHT IN THE RUSSIAN LEGISLATION IN THE XIX CENTURE: HISTORICAL AND LEGAL ASPECTS**

We consider the protection of copyright in the Russian Empire in the XIX legislation. The author examines the basic regulations of this period, traces their evolution. The conclusion is that the copyright of the XIX century. the most direct way was connected with the right of censorship.

*Keywords:* institute of copyright; civil law; history of copyright law in Russia.

Законодательное закрепление основ авторского права в Российской империи произошло лишь в конце XVIII в. – начале XIX в.<sup>1</sup> При

---

<sup>1</sup> А. П. Сергеев отмечает, что «первые законы, регулирующие авторские отношения, были приняты в России лишь во второй четверти XIX в.» [6]. Другой точки зрения придерживается М. Д. Чупова: «Становление авторского права в России приходится на последнюю четверть XVIII в. В это время зарождаются некоторые элементы авторского права, а именно: (1) выплата авторам гонорара; (2) заключение письменных соглашений с сочинителями; (3) борьба с незаконными перепечатками, правовой основой которой стали положения о неперепечатывании книг без согласия издателя, выраженные в сенатских привилегиях» [9, с. 12–14].

этом развитие дореволюционного отечественного института авторского права было непосредственным образом связано с развитием цензурного законодательства [6, с. 36–37].

Первоначальную нормативную основу регулирования цензуры в Российской империи заложил Устав о цензуре 1804 г. [3, с. 864–865].

В последующем власти издают еще несколько документов, имевших значительное влияние на функционирование цензуры и авторского права: так, например, в науке гражданского права при изучении указанного вопроса обращается особое внимание на цензурные уставы 1826 г. (в нем рассматривались в большей степени вопросы организации цензурного аппарата, чем проблема защиты авторских прав), 1828 г. [8] (указанный устав определял: во-первых, сочинитель, а также переводчик могли пользоваться исключительным правом всю жизнь; во-вторых, срок авторского права был установлен в 25 лет со дня смерти автора, после чего произведение «становилось собственностью публики»). При этом отметим, что защита авторских прав распространялась не на все произведения, а только на те, которые получили соответствующее одобрение со стороны цензурного аппарата. Его деятельность, кстати, тоже не была оставлена без внимания: как указывалось в п. 3 вышеназванного Устава, тексты, содержащие открытую критику учения православной церкви или критические выступления против Верховной Самодержавной власти, запрещались). При этом в п. 6 Устава предусматривалось, что цензура должна обращать внимание не только на «дух» рассматриваемой книги, но и на видимую цель и намерение автора).

Следующее масштабное изменение института авторского права произошло в 1830 г., когда было утверждено новое Положение о правах сочинителей, переводчиков и издателей, дополнившее правила 1828 г.<sup>1</sup> Данный документ, как подчеркивалось в советской научной печати, рассматривал «авторское право уже как право собственности на произведение». Исходя из этого, автор мог использовать это право сам или передать его как в собственность, так и для использования

---

<sup>1</sup> «Положение о правах сочинителей – новелла Устава о цензуре 1828 г. В объяснительной записке к проекту Устава отмечалось, что «постановления, ограждающие права авторов и издателей, принадлежат собственно к общим законам о благоприобретенных имуществах». С одной стороны, определение книги, произведения как благоприобретенного имущества предполагало связь с законоположениями о праве собственности на телесные вещи. Однако анализ действовавших положений о праве литературной собственности позволяет сделать вывод, что авторское право не только не смешивалось с правом собственности, но ему присваивалось иное значение» [см. 9, с. 13].

другому лицу в течение установленных законами сроков. Круг субъектов авторского права был расширен: так, например, в него вошли журналисты и ораторы. Срок авторского права наследников удлиннили на 10 лет в отношении произведений, «изданных за 5 лет до истечения 25 летнего срока». Частную переписку разрешили обнародовать только с соответствующего согласия автора письма и адресата [4].

Еще на одно реформирование института авторского и цензурного права, которое было произведено в Российской империи, следует обратить особое внимание. 6 апреля 1865 года император Александр II издает указ «О даровании некоторых облегчений и удобств отечественной печати» [1, с. 172]. Как устанавливалось в документе, от предварительной цензуры изданий в столицах освобождались, выходящие «доныне в свет повременные издания, коих издатели сами заявят на то желание; все оригинальные сочинения объемом не менее 10-ти печатных листов, и все переводы объемом не менее 20-ти печатных листов».

Повсеместно были освобождены: во-первых, все правительственные издания; во-вторых, все издания «академий, университетов и ученых обществ и установлений»; в-третьих, «все издания на древних классических языках и переводы с сих языков»; в-четвертых, «чертежи, планы и карты». Однако действие указа не было распространено на те сочинения, переводы и издания, подлежащие в соответствии с законодательством Российской империи духовной цензуре; издания эстампов, рисунков и других изображений с текстовыми обозначениями и без них, «которые подлежат действию цензурного устава также на существующем основании» [2].

Указанная попытка либерализации вызвала соответствующую общественную реакцию. Уже в ноябре 1870 г. состоялось заседание группы драматургов, которое приняло решение не давать ставить в театрах пьесы без соответствующего согласия со стороны авторов или лиц, которые были уполномочены авторами.

Членом Общества русских драматических писателей мог стать любой писатель, подавший соответствующее заявление и оплативший вступительный взнос («всякий русский драматический писатель и переводчик считается членом Общества, если объявит: а) желание поручить Обществу охранение своего права драматической собственности и б) согласие подчиняться уставу и всем постановлениям Общества»; в ст. 7 Устава закреплялось положение об оплате вступительного взноса, установленного в размере 15 рублей [7]).

Порядок работы Общества была следующей: в тех городах, в которых были театры и там, где осуществлялась постановка пьес членов Общества, происходил поиск агентов – представителей организации. Данные лица заключали договор от лица Общества с владельцами театров. Руководство театров гарантировало выплату гонораров. Если выплата гонорара задерживалась или гонорар не выплачивался, то тогда агент мог запретить постановку пьесы или обратиться в суд. С 1877 г. юридическую службу Общества возглавлял Ф. Н. Плевако<sup>1</sup>.

Изменения в структуре цензуры, ее смягчение привели к излишней либерализации печатного рынка. А это, в свою очередь, сказалось на возобновлении работы оппозиционных организаций, которые поставили своей целью насильственное изменение государственного строя. Эта цель увенчалась некоторым успехом в 1881 г.

После смерти Александра II попытки дальнейшей либерализации печатного рынка были остановлены, что сказалось негативным образом и на функционировании института авторского права:

– во-первых, отдельные неофициальные представители от России, хотя и занималась научно-консультативной работой по созданию подписанной в 1886 г. между 10 государствами Бернской конвенцией о литературных и художественных произведениях, но в окончательный состав подписавшихся государств Российская империя так и не вошла<sup>2</sup>;

– во-вторых, в 1890 г. выходит еще один «Цензурный устав», ужесточивший требования к материалам [5].

Таким образом, подводя итог нашему исследованию, можно констатировать, что развитие авторского права в указанный период времени было связано с несколькими основными тенденциями:

1. жестком контроле со стороны цензурного аппарата и государства (с минимальными послаблениями в отдельные периоды времени);
2. предоставления прав автору только после получения соответствующего разрешения на публикацию со стороны цензурного аппарата.

---

<sup>1</sup> Кстати, в 1877 г. «правила об авторском праве были перенесены из Цензурного устава в Законы Гражданские (т. X, ч. 1 Свода законов Российской Империи) в виде приложения к ст. 420, содержащей общую характеристику права собственности» [см. 6, с. 33–38].

<sup>2</sup> См.: Бернская конвенция. Всемирная организация охраны интеллектуальной собственности [Электронный ресурс] // WIPO. Женева, 2016. Режим доступа : <http://www.wipo.int/treaties/ru/ip/berne/berne.html>.



## Список использованной литературы

1. Васильев А. В. Законодательство и правовая система дореволюционной России : учеб. пособие / А. В. Васильев; под ред. С. А. Комарова. – СПб. : Питер, 2004.
2. Именной, данный Сенату Указ. О даровании некоторых облегчений и удобств отечественной печати. [Именной Высочайший Указ]: сост. Гринченко Н.А., Патрушева Н.Г. [Электронный ресурс] // Открытый текст: Электронное периодическое издание. – Н. Новгород, 2016. – Режим доступа : [www.opentextnn.ru/censorship/russia/dorev/law/1865/?id=116](http://www.opentextnn.ru/censorship/russia/dorev/law/1865/?id=116) (дата обращения: 05.05.2016).
3. Ключевский В. О. Курс русской истории / В. О. Ключевский. – М. : Юрайт-Издат, 2007.
4. Корецкий В. И. Авторские правоотношения в СССР / В. И. Корецкий [Электронный ресурс] // Adhportal. – М., 2016. – Режим доступа : [www.adhdportal.com/book\\_743.html](http://www.adhdportal.com/book_743.html) (дата обращения: 15.05.2016).
5. Русская журналистика в документах: история надзора / О. Д. Минаева; под ред. Б. И. Есина, Я. Н. Засурского. – М. : Аспект-Пресс, 2003.
6. Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации / А. П. Сергеев. – М. : Теис, 1996.
7. Устав Общества русских драматических писателей // Театральный Альманах на 1875 год / сост. Александр Соколов [Театральный Нигилист]. – СПб., 1875.
8. Устав о цензуре от 22 апреля 1828 г. [Извлечения]. – М., 2016. – Режим доступа : [http://cddk.ru/gos\\_i\\_religia/history/ross-imp/019.htm](http://cddk.ru/gos_i_religia/history/ross-imp/019.htm) (дата обращения: 15.05.2016).
9. Чупова М. Д. История авторского права в России XIX века : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / М. Д. Чупова. – М., 2000.

**С. И. Сулова**

доктор юридических наук, доцент,  
заместитель директора по научной работе,  
доцент кафедры гражданского права и процесса,  
Иркутский институт (филиал) ВГУЮ  
(РПА Минюста России), г. Иркутск,  
svetsuslova@yandex.ru

## **ПРИЗНАНИЕ ЖИЛИЩНЫХ ПРАВ КАК СПОСОБ ИХ ЗАЩИТЫ**

Анализируются особенности признания жилищных прав. Критикуется практика подачи и удовлетворения исков о признании права пользования. Высказываются предложения по совершенствованию правоприменительной практики по искам о признании жилищных прав.

*Ключевые слова:* жилищные права; правомочие пользование; признание права; право на вселение; право на приватизацию.

**S. I. Suslova**

Doctor of Law, Associate Professor,  
Deputy Director on scientific work,  
Associate Professor of Civil Law and Procedure Department  
Irkutsk Institute (branch) of the All-Russian State University of Justice,  
svetsuslova@yandex.ru

## **THE RECOGNITION OF HOUSING RIGHTS AS A WAY OF PROTECTING**

Analyzes the characteristics of recognition of housing rights. The article criticizes the practice of submission and satisfaction of claims for recognition of the right of use. The article suggests improving the law enforcement practice on claims for the recognition of housing rights.

*Keywords:* housing rights; right to use; recognition of the right; right to the universe; right to privatize.

В судебной практике иски о признании занимают значительное место. Для жилищно-правовой сферы данный способ защиты является одним из основополагающих, поскольку речь идет о возможности признания всех без исключения субъективных прав на жилое помещение, число которых в настоящее время приблизилось к тридцати. Следует заметить, что до недавнего времени отсутствовали специ-

альные научные исследования, посвященные анализу признания как способу защиты жилищных прав. Данный пробел был восполнен диссертационным исследованием Л. В. Маркарян [2]. Однако обширность данной тематики позволяет утверждать, что актуальность ее исследования не утрачена не только в силу своей востребованности в судебной практике, но и отсутствием четких теоретических основ, которые служили бы ориентиром для ее последовательного и непротиворечивого формирования.

Нельзя не отметить, что и Гражданский кодекс РФ (далее – ГК РФ) и Жилищный кодекс РФ (далее – ЖК РФ) признают первыми среди способов защиты. Анализ судебной практики по жилищным делам демонстрирует существенное разнообразие при использовании указанного способа защиты. Так, подаются иски о признании права пользования<sup>1</sup>; признании права на приватизацию<sup>2</sup>; признании права на вступление в члены жилищного кооператива<sup>3</sup>; признании права на вселение<sup>4</sup>, признании права на постановку на учет<sup>5</sup>, признании права стоять на учете<sup>6</sup>, о признании права на получение жилищного сертификата<sup>7</sup>, о признании права на обеспечение (на получение) жилым помещением (жилого помещения)<sup>8</sup> и др.<sup>9</sup> Очевидно,

---

<sup>1</sup> Здесь и далее приведена судебная практика на основании решений, размещенных на сайте [gospravosudie.com](http://gospravosudie.com). См, например: решение Калининского районного суда г. Новосибирска по делу № 2-1531/10 от 14 сент. 2010 г.

<sup>2</sup> См, например: решение Черемушкинского районного суда г. Москвы от 20 мая 2011 г. по делу № 2-2976/11.

<sup>3</sup> Определение Находкинского городского суда Приморского края от 7 мая 2010 г.

<sup>4</sup> Решение Бирского районного суда по делу №2-249/11 от 30 марта 2011 г.

<sup>5</sup> О признании права на постановку на учет в качестве нуждающейся в улучшении жилищных условий : решение Староюрьевского районного суда Тамбовской области от 18 февр. 2011 г.

<sup>6</sup> О признании права состоять на учете в качестве нуждающегося в жилом помещении и права на обеспечение жилым помещением по договору социального найма в Санкт-Петербурге : решение Колпинского районного суда Санкт-Петербурга по делу № 2-1968/11 от 19 дек. 2011 г.

<sup>7</sup> О признании права на получение жилищного сертификата : решение Центрального районного суда г. Новокузнецка Кемеровской области от 21 февр. 2012 г.

<sup>8</sup> О признании права на обеспечение жилым помещением за счет средств федерального бюджета : решение Черемховского городского суда Иркутской области от 16 нояб. 2011 г. по делу № 2-755/2011; О признании права на получение служебного жилого помещения : решение Хабаровского районного суда Хабаровского края по делу № 2-755/2011 от 20 июня 2011 г.

<sup>9</sup> В судебной практике по жилищным делам существует огромный пласт дел, связанный с признанием не субъективных прав (или их элементов), а признания наличия у объекта определенных признаков: жилого помещения; непригодности, аварийности и аналогичных. Представляется, что подобная практика нуждается в тщательном анализе, в том числе и с позиции соотношения данных требований с исками о признании прав. См., например: О признании комнаты

что объекты признания существенно различаются: речь идет о признании «частных» (право члена семьи нанимателя) и «публичных» прав (право на получение жилищного сертификата), секундарных прав (право постановки на учет); правомочий субъективных прав (право пользования, право на приватизацию) и даже элементов правоспособности (право вступить в жилищный кооператив). С одной стороны, это не противоречит буквальному пониманию термина «права», о которых идет речь в ст. 11 ЖК РФ, поскольку и секундарные права, и субъективные права и их элементы, и права, предоставленные субъекту в рамках публичных правоотношений – есть правовые возможности. С другой стороны, любому ученому очевидно, что отличия в природе данных возможностей отражаются и на особенностях тех способов, которые могут быть применены для их защиты.

Особенно остро стоит вопрос о возможности использования исков о признании в отношении элементов субъективных прав – их правомочий. Нам представляется бесспорным утверждение о том, что право пользования, право на приватизацию, право на вселение и аналогичные «права» не есть самостоятельные субъективные права, а являются лишь элементами субъективных прав. Право пользования – правомочие любого субъективного права на жилое помещение наряду с правомочиями владения и распоряжения; право на вселение и право на приватизацию еще более «мелкие» элементы субъективного права, поскольку детализируют правомочие распоряжения (и если первое право – возможность, которая присутствует практически в любом субъективном праве, то второе – только в субъективном праве нанимателя и членов его семьи по договору социального найма).

Обратимся к сложившейся в правоприменении практики предъявления исков о признании *права пользования* жилыми помещениями. И здесь видны две группы исков. Первая – иски, в которых предъявляется требование, сформулированные без уточнений о том, в содержании какого субъективного права требуется признать право пользования, т.е. используется общая формулировка: о признании права пользования жилым помещением<sup>1</sup>. Вторая – иски, в которых прямо

---

жилым помещением : решение Черногорского городского суда Республики Хакасия от 31 янв. 2011 г. по делу № 2-170/2011; О признании помещения жилым : кассационное определение Судебной коллегии по гражданским делам Белгородского областного суда по делу № 33-4777 от 27 дек. 2011 г.; Признание многоквартирного жилого дома аварийным : решение Ленинского районного суда г. Ульяновска по делу № 2-704/11 от 15 февр. 2011 г.

<sup>1</sup> Таких примеров очень большое количество. См., например: решение Железнодорожного суда г. Барнаула № 2-1256/11 от 23 мая 2011 г.; решение Борзинского

указывается то субъективное право, в содержание которого входит правомочие пользования. Например, о признании права пользования жилым помещением на условиях договора социального найма<sup>1</sup>, признании права пользования жилым помещением в качестве нанимателя<sup>2</sup>, о признании права пользования жилой площадью как членом семьи нанимателя<sup>3</sup>, о признании права пользования служебным жилым помещением<sup>4</sup>.

Представляется, что наименование исков, входящих в первую группу, являются не корректными и не соответствующими действующему законодательству и базовым доктринальным положениям. Причем анализ текста данных судебных решений свидетельствует о том, что речь идет о признании права пользования в составе различных субъективных прав: и прав нанимателя по договору социального найма, и прав членов семьи нанимателя, и прав члена семьи собственника. Отсутствие конкретизации субъективного права на жилое помещение, которое судом признается, ставит под сомнение эффективность вынесенного судебного решения, поскольку целью подобных исков является не признание лишь одного правомочия – правомочия пользования, а признание существующим всего субъективного права, включающего и правомочие владение, и правомочие распоряжение. Другими словами, истцу важно, чтобы суд признал существующим субъективное право нанимателя, а не только правомочие пользования нанимателя. Формулировки, используемые во второй группе исков, более соответствуют и законодательству и цивилистической теории, однако в силу того, что термин «право пользования» используется исключительно для противопоставления искам о признании «права собственности», полагаем, что правильно вообще отказаться от подобных формулировок исковых заявлений и не использовать термин «право пользования жилым помещением». В противопоставлении указанных исков нет ни теоретического, ни практического смысла. Более отражающими суть заявленных требований будут исковые заявления, например, о признании нанимателем по договору служебного найма, о признании членом семьи

---

городского суда Забайкальского края № 2-700-10 от 23 апр. 2010 г.; решение Сыктывкарского городского суда Республики Коми № 2-1633/12 от 2 марта 2012 г. и мн. др.

<sup>1</sup> Решение Железнодорожного районного суда г. Читы. Дело № 2-1473-2010.

<sup>2</sup> Решение Усольского городского суда Иркутской области от 12 сент. 2012 г.

<sup>3</sup> Решение Советского района г. Томска от 22 февр. 2011 г.

<sup>4</sup> Решение Петрозаводского городского суда Республики Карелия от 3 мая 2011 г.

нанимателя по договору социального найма, о признании нанимателем по договору коммерческого найма и аналогичных, в которых прямо фиксируется то субъективное право, о признании которого просит заявитель. Таким образом, признавать существующим «право пользования» как элемента субъективного права недопустимо.

К аналогичным выводам можно прийти и в том случае, если более детально проанализировать такие «права» как *право на вселение* и *право на приватизацию* в качестве объектов исков о признании.

Констатируя, что законодательство и судебная практика допускают существование «права на вселение», обратимся к анализу конкретных исковых требований и их характеристики с позиции возможности признания данного права.

Как известно, большинство ученых соглашаются с тем, что целью исков о признании является устранение правовой неопределенности. Так, в частности, М. А. Гурвич отмечал, что «иском о признании истец обивается подтверждения, т.е. установления определенности» [1, с. 13]. Признание существования права самостоятельное требование, которое интересно заявителю само по себе. Зададимся достаточно простыми и взаимосвязанными вопросами: зачем истцу требовать у суда признания существования права на вселение? Можно ли допустить, что в наличии данного права может существовать неопределенность?

Представляется, что обращение в суд с исками о признании права на вселение допустимы лишь тогда, когда участники отношений ставят под сомнение саму возможность наличия права на вселение (т.е. не возможность вселить данное конкретное лицо, а вообще возможности вселить кого-либо для обладателя данного права). Однако именно таких требований обнаружить в судебной практике нам не удалось. Одновременно с этим в практике предостаточно исков, в которых заявляются требования о признании права на вселение в отношении лиц, уже вселенных и проживающих в квартире<sup>1</sup>, а также о признании права на вселение в квартиру, которая принадлежит заявителям на основании какого-либо субъективного права и в которую они не могут попасть в силу различных причин<sup>2</sup>. Очевидно, что ни

---

<sup>1</sup> См., например: решение Бирского районного суда по делу №2-249/11 от 30 марта 2011 г.

<sup>2</sup> Признать законное право за Лапиной Т. А., действующей в своих интересах и в интересах несовершеннолетней дочери Губановой М. Д. на вселение в выделенную комнату № в общежитии по адресу : решение Заволжского районного суда г. Твери по делу № 2-1719/2011 г. от 10 авг. 2011 г.

тот, ни другой пример не может быть рассмотрен как пример иска о признании права.

Во втором случае требуется не иск о признании *права на вселение*, а иск *о вселении*, поскольку заявителям необходима судебная защита для получения возможности доступа в жилое помещение. Именно поэтому достаточно часто можно увидеть в судебной практике следующую картину: истец уточняет исковые требования с требования признать право на вселение на требование о вселении, что представляется абсолютно обоснованным<sup>1</sup>. Для того, чтобы иск был удовлетворен, безусловно, нужно изначально доказать суду существование права на то жилое помещение, в которое лицо желает вселиться. Однако, как и в случае с правом пользования, право на вселение не заменяет необходимость признания субъективного права, в содержание которого входит право на вселение. В первом же случае заявленные требования также некорректны. По своей природе – это иск о признании субъективного права на жилое помещение (например, права нанимателя по социальному найму). Предположим, что суд удовлетворит данный иск и признает право на вселение. Будет ли это означать, что суд признал существующим все субъективное право? Безусловно, нет.

Таким образом, право на вселение, не являющееся самостоятельным субъективным правом, не требует признания как его элемент. Для заявителя важно признание существования субъективного права «целиком», что является основанием и для включения в договор и для требования о проведении регистрационного учета. В то же время видим возможность для применения исков о признании права на вселение в том случае, если оспаривается и ставится под сомнение наличие возможности по вселению (когда она прямо не закреплена законом).

При характеристике права на приватизацию обнаруживаются аналогичные тенденции. Как минимум, можно увидеть следующие наименования исковых требований: о признании права собственности в порядке приватизации, о признании права на приватизацию, и даже о признании права собственности на жилое помещение в порядке осуществления права на приватизацию. Преобладающая часть исковых требований о признании права на приватизации ими не огра-

---

<sup>1</sup> Решение Индустриального районного суда г. Хабаровска по делу № 2-3199/2011 от 13 сент. 2011 г.

ничивается, а дополняется требованиями или об обязанности включить жилое помещение в реестр муниципального имущества, или обязанности заключить договор, либо (что наиболее часто) признать право собственности. Другими словами, во всех без исключения случаях основной целью заявителей является устранение различного рода препятствий на пути передачи жилого помещения из публичной собственности в частную. Представляется, что истоком исков о признании права собственности на жилое помещение в порядке приватизации стал Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за второй квартал 2005 г. (по гражданским делам), (утв. постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 10 августа 2005 г.)<sup>1</sup>. Именно в нем впервые была описана ситуация возникновения сложностей на пути приватизации жилого помещения, вызванная объективными причинами<sup>2</sup>, которые можно было решить путем признаний права собственности на жилое помещение. При этом обратим внимание, что в Обзоре ничего не говорится о признании *права на приватизацию*, а прямо констатируется, что: «...если гражданин по независящим от него причинам не может реализовать свое *право на приватизацию принадлежащего ему по договору социального найма жилого помещения*, то вправе обратиться в суд с иском о признании за ним права собственности в судебном порядке». Именно поэтому, представляется, что признание права на приватизацию излишне и само по себе не защищает заявителя, поскольку право на приватизацию закреплено законом и признавать его существующим нет никакой необходимости. Однако не можем не отметить, что редко, но встречаются в судебной практике требования, удовлетворяемые судом, ограничивающиеся одним требованием: о признании права на приватизацию<sup>3</sup>. Необходимость таких требований и эффективность удовлетворяющих их решений судов вызывают серьезные сомнения.

Проведенный анализ исков о признании права пользования, права на вселение, права на приватизацию позволяет утверждать, что объектом признания должны выступать субъективные права на жи-

---

<sup>1</sup> Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2005. № 12.

<sup>2</sup> Имеется распоряжение о передаче указанных жилых помещений в муниципальную собственность, однако по каким-либо причинам оно не исполняется.

<sup>3</sup> О признании права на приватизацию жилого помещения : решение Переволоцкого районного суда Оренбургской области по делу № 2-349\2010 от 25 авг. 2010 г.



лые помещения, а не их элементы: правомочия и отдельные возможности, их детализирующие.

### **Список использованной литературы**

1. Гурвич М. А. Учение об истреблении (состав, виды) : учеб. пособие / М. А. Гурвич ; отв. ред. М. С. Шакарян. – М. : ВЮЗИ, 1981. – 40 с.
2. Маркарян Л. В. Признание права как способ защиты жилищных прав : дис. ... канд. юрид. наук / Л. В. Маркарян. – М., 2015. – 191 с.

**С. В. Трофимов**

кандидат юридических наук, доцент кафедры  
предпринимательского и финансового права,  
Байкальский государственный университет, г. Иркутск,  
Trofimov-SV@isea.ru

## **ОСНОВЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ КОНКУРЕНЦИИ В СФЕРЕ АВИАПЕРЕВОЗОК**

В статье рассмотрены правовые основы конкурентных отношений в сфере коммерческих перевозок пассажиров и грузов авиационным транспортом. Обращается внимание на сложность создания и развития конкуренции в авиационной деятельности и на ряд пробелов и противоречий в нормах действующего законодательства.

*Ключевые слова:* конкуренция; естественная монополия; субъекты естественно-монопольной деятельности; монопольно высокая цена; монопольно низкая цена; ценообразование и перевозочные тарифы.

**S. V. Trofimov**

PhD in Law, Associate Professor of  
Entrepreneurial and Finance Law Department,  
Baikal State University, Irkutsk,  
Trofimov-SV@isea.ru

## **BASES OF LEGAL REGULATION THE COMPETITION IN THE SPHERE OF AIR TRANSPORTATION**

In article legal basics of the competitive relations in the sphere of commercial transportations of passengers and freights by air are covered. The attention to complexity of creation and development of the competition in aviation activity and is paid to a number of gaps and contradictions in standards of the current legislation.

*Keywords:* competition; natural monopoly; subjects of natural and exclusive activity; exclusively high price; exclusively low price; pricing and transportation tariffs.

Необходимость создания благоприятных условий для конкуренции в сфере предпринимательства, безоговорочно признается деловым сообществом, а также, представителями всех государственных институтов. История правового регулирования конкуренции насчитывает в России около 25 лет, поскольку в советский период, в условиях административно-командной системы управления плановой

экономикой, конкурентных отношений как таковых просто не существовало, и они считались абсолютно чуждыми социалистической системе хозяйствования. Однако еще накануне распада СССР в России был принят первый закон<sup>1</sup>, формулирующий основные принципы новых экономических отношений, в основе которых должна быть *конкуренция* между производителями товаров и услуг, и эти подходы начали постепенно вытеснять социалистические производственные отношения. В то же время, изучение действующих сегодня в данной сфере нормативных актов свидетельствует о том, что определенность в отношении конкуренции существует только на уровне самых общих идейных установок. Реальность такова, что конкретные цели и принципы правового регулирования конкуренции реализованы в российском законодательстве не лучшим образом и не обладают концептуальной ясностью и последовательностью.

Основным законодательным актом, регулирующим конкурентные отношения в различных сферах бизнеса, принято считать федеральный закон от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», в котором сформулированы основополагающие понятия, обеспечивающие правовое регулирование этих отношений. Тем самым фактически признается, что конкуренция в сфере производства товаров и услуг уже вполне сложилась и нуждается только в защите. Справедливости ради, надо отметить, что в нормах закона 135-ФЗ содержится отсылка и к некоторым ключевым для конкурентных отношений категориям, в частности, таким, как *товар, товарный рынок, конкуренция* и к ряду других дефиниций, формирующих необходимый правовой инструментарий. И все же, следует признать, что данный Закон ориентирован преимущественно на предотвращение монополизации товарных рынков, на пресечение недобросовестной конкуренции и выявление ее признаков, а также, на решение иных задач, связанных главным образом не с развитием, а именно с защитой конкуренции.

Кроме того, нормы закона 135-ФЗ все же ориентированы на деятельность товаропроизводителей, притом, что рынок различного рода услуг формирует до 60 % российского ВВП и имеет устойчивую тенденцию к росту. При этом, значительная часть услуг приходится на услуги в сфере использования транспорта, оказываемые российскими и зарубежными перевозчиками пассажиров и грузов на коммерческой

---

<sup>1</sup> Имеется в виду закон РСФСР от 22 марта 1991 г. № 948-1 «О конкуренции и ограничении монопольной деятельности на товарных рынках».

основе. К наиболее сложному виду предпринимательства в сфере транспортных перевозок относятся воздушные перевозки пассажиров и грузов, выполняемые самолетами и вертолетами гражданской авиации. Следует также учитывать, что деятельность примерно трехсот российских авиакомпаний, непосредственно выполняющих авиаперевозки, происходит в теснейшем взаимодействии с авиапредприятиями, обеспечивающими выполнение этих перевозок. Таким образом, авиакомпаниям для осуществления своей деятельности требуется достаточно сложная инфраструктура, без наличия которой эта деятельность невозможна.

Принято считать, что совокупность транспортных предприятий, в том числе, осуществляющих и обеспечивающих авиаперевозки образует особое экономическое пространство, которое соответствует признакам *естественной монополии*, правоотношения в которой имеют определенную специфику и регулируются специальным законодательством. Причем, не только в России, но и в большинстве зарубежных стран. Накопленный мировой опыт антимонопольного регулирования и российская правоприменительная практика, неопровержимо показывают, что есть объективная необходимость разработки такого законодательства для развития и защиты конкуренции между действующими в естественно-монопольной среде предприятиями транспорта.

При этом пассажирские и грузовые авиакомпании, хотя и действуют в естественно-монопольной среде, но, в то же время, находятся в конкурентной среде, активно соперничая друг с другом, в стремлении привлечь наибольшее число пассажиров, увеличить количество выполняемых рейсов и расширить сферу своей деятельности, как по территории России, так и в отношении зарубежных стран. Соответственно, в некоторых сегментах нашего авиарынка, с российскими авиакомпаниями вполне успешно конкурируют и зарубежные авиаперевозчики. Однако существенное влияние на конкуренцию авиаперевозчиков оказывают так называемые *субъекты естественной монополии*, к которым относятся аэропорты и предприятия, осуществляющие организацию и управление движением воздушных судов.

Ввиду повышенной сложности структуры воздушных перевозок, правоотношения в данной сфере регулируются нормами федерального закона от 17.08.1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях», Воздушного кодекса РФ<sup>1</sup> и большим количеством подзаконных нор-

---

<sup>1</sup> Принятый 19 марта 1997 г. федеральным законом № 60-ФЗ.

мативных актов. В соответствии с ст. 1 закона 147-ФЗ, целью данного закона является достижение баланса интересов потребителей и субъектов естественных монополий, обеспечивающего доступность реализуемого ими товара для потребителей, а также, эффективное функционирование субъектов естественных монополий. Как следует из ст. 2 данного закона его нормы обеспечивают регулирование отношений только между субъектами естественной монополии и иными организациями, осуществляющими деятельность в естественно-монопольной среде. При этом регулирование конкурентных отношений происходит только в косвенной форме, например, на основе ст. 8 закона 147-ФЗ («Обязанности субъектов естественных монополий»). Также косвенно на конкурентные отношения оказывает влияние содержание ст. 64 Воздушного кодекса РФ «Тарифы на услуги в области гражданской авиации и сборы за данные услуги, правила продажи перевозочных документов». При этом, что в Воздушном кодексе, как и в законе 147-ФЗ, вообще отсутствует слово «конкуренция» или его синонимы.

Очевидно, что сложность правового регулирования авиаперевозочной деятельности обусловлена сложностью отношений между *триадой* основных субъектов данного сегмента рынка услуг, к которым относятся авиакомпании (российские и зарубежные), аэропорты (федерального, регионального и местного уровня) и предприятия госкорпорации «Росаэронавигация», осуществляющие организацию и управление движением воздушных судов гражданской авиации. При этом авиакомпании, как это уже отмечалось выше, действуют в условиях свободной конкуренции, а региональные предприятия «Росаэронавигации» – относятся к субъектам естественной монополии. Что касается аэропортов, то из более чем сотни видов услуг (по содержанию приказа Министерства транспорта РФ № 241), которые аэропорты оказывают обслуживаемым ими авиакомпаниям, а также, пассажирам и грузоотправителям, только 8 из них вполне конкретно отнесены к услугам субъектов естественных монополий (по тексту Приложения к постановлению Правительства РФ от 23.04.2008 г. № 293, в котором дан перечень «услуг субъектов естественных монополий в аэропортах, цены (тарифы, сборы) на которые регулируются государством»). Тем не менее, независимо от соотношения естественно-монопольных и обычных услуг, оказываемых в аэропортах, цены и тарифы на все виды услуг данного *субъекта естественной монополии* (аэропорта) утверждаются и контролируются уполномоченными государственными органами.

Таким образом, развитие и защита конкурентных отношений в сфере воздушных перевозок регулируется нормами федерального закона от 26.07.2006 г № 135-ФЗ «О защите конкуренции», с учетом специфики правоотношений в данной сфере деятельности, определяемой содержанием закона 147-ФЗ «О естественных монополиях», Воздушного Кодекса РФ и сотен подзаконных нормативных актов различного уровня. При этом принято считать, что сложность структуры российского рынка авиаперевозок, находящегося в естественно-монопольной среде, существенным образом препятствует развитию конкуренции между авиакомпаниями и между предприятиями, обеспечивающими их деятельность. По этой причине конкурентные отношения в сфере авиаперевозок развиты слабо, а в некоторых сегментах аэропортовой деятельности – отсутствуют вообще.

Тем не менее, анализ норм конкурентного законодательства, применительно к правоотношениям в связи с услугами по перевозке пассажиров и грузов, представляют, по нашему мнению, большой интерес. При этом прежде всего, обращает на себя внимание недостаточность правового материала закона № 135-ФЗ, для регулирования конкуренции в сфере транспорта (в том числе, воздушного), особенно с учетом того, что перевозочная деятельность осуществляется в естественно-монопольной среде, что уже само по себе представляет достаточно серьезную проблему<sup>1</sup>. Уместно заметить, что ряд правоведов, специализирующихся на исследовании конкурентных отношений в разных сферах предпринимательства, отмечают, что вряд ли вообще возможно создать совершенно одинаковое для всех видов товарных рынков правовое регулирование конкурентных отношений [1, с. 6]. Тем не менее, в рассматриваемом блоке законодательства отсутствуют определения не только в отношении деятельности в сфере транспорта, но и целый ряд правовых категорий общего характера.

Так, например, не вполне понятно, что представляет собой такой ключевой для данной сферы правового регулирования термин, как *субъект естественной монополии*. Притом, что уяснение правового статуса данного субъекта хозяйственной деятельности исключительно важно, так как из ст. 12 закона 147-ФЗ («Основания для принятия органами регулирования естественных монополий решений о применении методов регулирования»), следует, что орган регулирования

---

<sup>1</sup> По доступным для изучения исследованиям деятельности в сферах *естественных монополий*, можно сделать вывод, что таких работ на уровне диссертаций всего 2–3, что объясняется, надо полагать, высоким уровнем сложности предмета исследований.

деятельности естественной монополии «принимает решение о применении методов регулирования ... применительно к конкретному субъекту естественной монополии».

Если исходить из общеправовых подходов к понятию *субъект*, то таковыми должны признаваться субъекты гражданских правоотношений, к которым могут быть отнесены только юридические и физические лица. Такие лица определяются в постановлении Правительства РФ от 22.07.2009 г. № 599 («О порядке обеспечения доступа к услугам естественных монополий в аэропортах»), как «главный оператор» и «оператор». Однако закон 147-ФЗ определяет сущность естественной монополии только в целом (характеризуя ее, как «состояние товарного рынка»), но не раскрывая признаков ее субъектов. Соответственно многочисленные услуги в аэропорту оказывает не организация в целом, а ее конкретные структурные подразделения (эксплуатационные участки). По этой причине так значимы вопросы определения признаков принадлежности организации (например, аэропорта) к субъектам естественной монополии в ситуации, когда только некоторая часть оказываемых аэропортовых услуг (порядка восьми, по тексту постановления Правительства РФ от 23.04.2008 г. № 293), из более чем ста их разновидностей, могут быть достоверно определены, как относящиеся к естественно-монопольным.

Все это обуславливает необходимость достижения ясности с правовым статусом субъекта естественной монополии, так как довольно трудно представить себе юрисдикцию уполномоченного государственного органа (например, Федеральной антимонопольной службы РФ) в отношении «состояния рынка», а не конкретных юридических лиц, осуществляющих авиаперевозки или обеспечивающих авиаперевозочную деятельность.

Представляется непонятным, и об этом уже упоминалось выше, почему в законах 135-ФЗ и 147-ФЗ не дано определения такой правовой категории, как *рынок услуг*, так как, правовая сущность и регулирование этого рынка существенным образом отличается от понятия «товарный рынок». Это особенно значимо для правоотношений в сфере транспортной деятельности, и в первую очередь – для сферы авиаперевозок, в структуре которой совершенно явно различимы услуги по перевозке пассажиров и грузов (как основного вида услуг), и услуги обеспечивающего характера (услуги аэропортовые и услуги по организации полетов и управлению воздушными судами). Несмотря на тот очевидный факт, что услуги занимают на российских

рынках уже больший объем, чем товары, «товарный» подход прослеживается и в ведомственных нормативных актах. Так, например, принятый 28.04.2010 г. приказ Федеральной антимонопольной службы РФ № 220, называется «Об утверждении порядка проведения анализа конкуренции на товарном рынке».

Следует согласиться и с мнением одного из специалистов, исследующего конкурентные отношения, который указывает на неудачную грамматическую конструкцию такого ключевого для регулирования конкуренции понятия, как *монопольно-высокая цена* [2, с. 12]. По нашему мнению, эта формулировка неудачна и применительно к регулированию деятельности транспортных организаций, действующих в естественно-монопольной среде.

Дело в том, что в соответствии с п. 5 ст. 5 «Доминирующее положение» (закона № 135-ФЗ), «доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта – субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии». Далее по содержанию закона 135-ФЗ, в п. 1 ст. 6 «Монопольно высокая цена товара», которого, указано, что монопольно-высокой является цена, «установленная занимающим доминирующее положение хозяйствующим субъектом, если эта цена превышает сумму необходимых для производства и реализации такого товара расходов и прибыли и цену, которая сформировалась в условиях конкуренции на товарном рынке ...». Очевидно, что в ст. 6 закона речь идет о конкурентном рынке (который отсутствует в естественно-монопольной среде), поэтому квалифицировать положение хозяйствующего субъекта, как доминирующее, представляется, по нашему мнению, не вполне корректным. Тем не менее, данные субъекты *во всех случаях считаются доминирующими*. Причем для такого вывода не требуется проведения правоприменителем анализа состояния конкуренции, на что прямо указано в п. 12.5 приказа Минтранса РФ № 220 «Об утверждении порядка анализа состояния конкуренции на товарном рынке».

Есть и еще один аспект данной проблемы, связанный с полномочиями органов, определяющих предельные величины тарифов в отношении услуг, оказываемых в «транспортных терминалах, портах и аэропортах» (по содержанию п. 1 ст. 4 «Сферы деятельности субъектов естественных монополий» закона 147-ФЗ). Причем, это положение закона 147-ФЗ дополняется пунктом «б» постановления Правительства РФ от 10.12.2008 г. № 950, в котором определено, что «госрегулированию подлежит деятельность субъектов естественных мо-



нополий в сфере услуг в транспортных терминалах, портах и аэропортах, включенных в реестр субъектов естественных монополий и не вошедших в перечень субъектов естественных монополий, в сфере услуг в транспортных терминалах, портах и аэропортах», госрегулирование которых осуществляется уполномоченным федеральным органом исполнительной власти.

Таким образом, из положений приведенных выше нормативных актов следует, что транспортные организации различного назначения и их производственные подразделения, во всех случаях подлежат государственному регулированию в отношении цен и тарифов за оказываемые ими услуги в сфере авиаперевозок.

Не все благополучно, наверное, и с такой правовой категорией, раскрытой в законе 135-ФЗ «О защите конкуренции», как *монопольно-низкая цена*. Не вдаваясь в грамматические тонкости данного в ст. 7 Закона определения, следует отметить, что монопольно-низкая цена (далее – МНЦ) может быть установлена хозяйствующим субъектом, занимающим на рынке доминирующее положение, а также, при условии, что эта цена ниже суммы необходимых для производства и реализации такого товара расходов и прибыли этого субъекта. Несмотря на то, что эти признаки, по нашему мнению, совершенно не применимы для регулирования деятельности в естественно-монопольной среде, из диспозиции п. 2 ст. 7 закона 135-ФЗ следует, что в определенных условиях, существование МНЦ в естественной-монопольной сфере все же возможно (!).

Однако в большинстве стран мира поддерживается и поощряется деятельность так называемых *авиакомпаний-лоукостеров*<sup>1</sup>, существование которых позитивно влияет на ценообразование и конкуренцию в пассажирских перевозках, понуждая другие авиакомпании снижать цены на билеты. В последние 7-8 лет попытки работать на пределе себестоимости неоднократно предпринимали и некоторые российские авиакомпании (чаще всего, не очень удачно). Тем не менее, такие авиакомпании в России все же есть (например, «Победа», «Добролет»), и они продолжают свои попытки закрепиться на рынке авиаперевозок. По нашему мнению, сегодня российская компания-лоукостер, независимо от занимаемой ею доли рынка перевозок,

---

<sup>1</sup> Компания-лоукостер осуществляет существенное снижение цен на авиабилеты за счет снижения уровня комфорта в полете для своих пассажиров и используя для вылета и прилета своих рейсов ночное и предутреннее время.

вполне может быть уличена в нарушении конкурентного законодательства из-за установления МНЦ.

Можно предположить, что к нарушителю может быть применена и ст. 19.5 Кодекса об административных правонарушениях («Невыполнение в срок законного предписания (постановления, представления, решения) органа (должностного лица), осуществляющего государственный надзор (контроль), муниципальный контроль»). В диспозиции пп. 2.2 данной статьи есть формулировка: «злоупотребление хозяйствующим субъектом доминирующим положением на товарном рынке», которая, наверное, может быть применена и для субъектов, действующих в естественно-монопольной среде.

Как отмечает А. Ульянов [3, с. 65], рост цен и тарифов в последние 15–20 лет обусловлен главным образом недостаточным контролем со стороны государства за деятельностью естественно-монопольных рынков товаров и услуг. А постоянный рост тарифов естественных монополий является сегодня одной из основных причин инфляции и застоя в развитии российской экономики. Очевидно, что есть веские основания указать и на недопустимо слабую приспособленность норм федеральных законов 135-ФЗ и 147-ФЗ к правовому регулированию конкурентных отношений в сфере транспортных услуг. По содержанию закона 135-ФЗ «О защите конкуренции», (например, ст. 4 «Сфера применения ...») можно предположить, что его нормы ориентированы в большей степени на сегменты финансового рынка, но не на авиаперевозочную деятельность, и не на сферу транспорта в целом.

На основе очень ограниченного по объему и весьма поверхностного анализа правоотношений в сфере деятельности Гражданской авиации, можно сделать вывод, что немалый потенциал для решения этих задач связан и с совершенствованием норм конкурентного законодательства и подзаконной нормативной базы.

### **Список использованной литературы**

1. Варламова А. Н. Отраслевой аспект в конкурентном праве / А. Н. Варламова // Конкурентное право. – 2015. – № 3.
2. Осипов М. Ю. Проблемы совершенствования законодательства о защите конкуренции / М. Ю. Осипов // Конкурентное право. – 2014. – № 4.
3. Ульянов А. ФАС против конкуренции / А. Ульянов // Эксперт. – 2012. – № 40.

**Я. Турлуковски**  
кандидат юридических наук,  
кафедра торгового права, Институт гражданского права,  
Факультет права и администрации,  
Варшавский университет, г. Варшава, Польша

## **ОХРАНА ПРАВ БЛИЖАЙШИХ РОДСТВЕННИКОВ НАСЛЕДОДАТЕЛЯ В ПОЛЬСКОМ НАСЛЕДСТВЕННОМ ПРАВЕ И СВОБОДА ЗАВЕЩАНИЯ**

В связи с фундаментальным для наследственного права принципом свободы завещания в статье освещаются дискуссионные вопросы, касающиеся института денежного требования в польском праве (функционального аналога обязательной доли в наследстве по российскому праву), в частности: о юридической сути денежной обязательной доли, определении размера наследственной доли, субъектном составе ответственных за выплату обязательной доли.

*Ключевые слова:* свобода завещания; ближайшие родственники наследодателя; обязательная доля; субстрат наследственной доли.

**J. Turlukowski**  
PhD in Law, Department of Commercial Law,  
Institute of Civil Law, Faculty of Law and Administration,  
University of Warsaw, Warsaw, Poland

## **PROTECTION OF RIGHTS OF CLOSEST RELATIVES OF TESTATOR IN POLISH INHERITANCE LAW AND FREEDOM OF WILL**

In connection with the fundamental for a hereditary right principle of the freedom of will, the article highlights debatable questions concerning the institution of a monetary claim in Polish law (a functional analogue of an obligatory share in the inheritance under Russian law), in particular: on the legal essence of the monetary mandatory share, the determination of the amount of the hereditary share, the subject composition of those responsible for the payment of an obligatory share.

*Keywords:* freedom of will; closest relatives of testator; mandatory share; substrate of hereditary share.

### ***Введение***

Понятие охраны прав ближайших родственников или вообще семьи является многогранным и может быть рассматриваемо во многих аспектах. Сложно даже говорить об одном общем институте, касаю-

щемся охраны семьи, поскольку наследственное право, что проистекает из самой сути наследственных правоотношений, во многих аспектах затрагивает интересы ближайших родственников наследодателя. Следует наверно задать вопрос, а от кого осуществляется охрана ближайших родственников наследодателя?

Во-первых, речь идет о коллизии воли самого наследодателя и охраняемых законом прав и интересов членов его семьи. По привычке юристы перечисляют отдельно названия юридических институтов, исполняющих такую роль в разных странах – вещная обязательная доля в наследстве (система резерва), право на денежные выплаты (денежная обязательная доля), алиментационные выплаты, в разных странах имеющие разный характер. Тем не менее, во многих странах не принята одна классическая система, в современном законодательстве произошло размывание подходов, считающихся классическими.

Во-вторых, существенным кажется также потребность охраны ближайших членов семьи наследодателя не только в связи с волей наследодателя, но и в отношениях с иными категориями родственников наследодателя. Фактически тут мы имеем дело с конкуренцией наследников или привилегиями родственников. Примером такой охраны может служить польское право, а именно § 1 ст. 923 ГК Польши, устанавливающий, что супруг и иные близкие наследодателю лица, которые проживали совместно с ним до его смерти, имеют право пользоваться в течении трех месяцев с момента открытия наследства жильем и предметами домашнего обихода в таком же объеме, как до открытия наследства.

В-третьих, в самом широком смысле охрана прав родственников наследодателя осуществляется также путем установления наследственных очередей при наследовании по закону.

Настоящий очерк посвящен исключительно анализу института денежного требования, направленного на фактическое (не юридическое) ограничение свободы завещательных распоряжений. Данный институт следует рассматривать как функциональный аналог обязательной доли в наследстве по российскому праву. В статье не представлен полностью институт обязательной доли в польском праве, но освещены избранные вопросы, вызывающие полемику в связи с фундаментальным для наследственного права принципом свободы завещания.

## ***Юридическая суть денежной обязательной доли***

Согласно § 1 ст. 991 ГК Польши нисходящим, супругу и родителям наследодателя, которые были бы призваны к наследованию по закону, причитаются в случае, если управомоченный является постоянно нетрудоспособным либо если нисходящий является несовершеннолетним, две трети стоимости доли в наследстве, которая причиталась бы им при наследовании по закону, а в остальных случаях – половина стоимости этой доли (обязательная доля). Из закона прямо вытекает, что имеющий право на обязательную долю является не наследником, а управомоченным на получение обязательной доли, и в момент открытия наследства не получает напрямую из наследства ничего. ГК Польши оперирует понятием «стоимости», соответственно, нет юридической возможности требовать выделения из наследства какой-либо части в натуре.

Согласно § 2 ст. 991 ГК Польши если управомоченный не получил причитающейся ему обязательной доли в порядке совершенного наследодателем дарения либо в порядке призвания к наследованию, либо в порядке отказа<sup>1</sup>, то ему принадлежит против наследника *притязание* о выплате денежной суммы, необходимой для покрытия обязательной доли или для ее восполнения. Такое денежное требование не может приравниваться к правам лиц, перечисленных в ст. 1149 ГК России. Указанные там лица именно наследуют, а не получают право на денежную компенсацию.

В польской доктрине вопрос о том, ограничивает ли институт денежной обязательной доли свободу завещания, относится к дискуссионным. Например, Е. Сковронская-Бочян указывает, что с формальной точки зрения институт денежной обязательной доли не ограничивает свободу завещания вообще, ведь наследодатель может распорядиться всем своим имуществом на случай смерти. Максимум, о чем можно вести речь, что наследник, не имеющий права на денежную компенсацию, может получить меньшую реальную прибыль в связи с обязанностью удовлетворить притязания лиц с правом на денежную обязательную долю [3, с. 107].

В то же время еще до введения в действие современного ГК Польши, но уже после введения в действие законодательства о де-

---

<sup>1</sup> Законодатель употребил общий термин «отказ», то есть имеется в виду как обычный, обязательственный отказ, так и виндикационный отказ. О конструкции виндикационного отказа см. подробнее [6].

нежной обязательной доле на территории всей Польши, высказывались идеи, что введение обязательной доли (наследственной или денежной) все равно приводит к сильным или слабым ограничениям свободы завещания [1, с. 249 и след.]. В современной литературе также указывается, что институт денежной обязательной доли находится в тесной связи с проблемой границ свободы завещания. Преду­с­матривая получение благ членами ближайшей семьи наследодателя, законодатель ограничивает возможность распоряжения целым своим имуществом на случай смерти [5, с. 940].

Как мне кажется, вышеприведенный спор в основе своей неразрешим, поскольку исходит из разного понимания свободы завещания. Если понимать данный институт исключительно как юридическую возможность оставить все свое имущество третьим лицам без ограничений, то конечно же правы представители первого научного подхода. Второй научный подход скорее экономический и понимает свободу завещания как фактическую возможность оставить определенное имущество наследникам, отодвигая на задний план юридические конструкции. В то же время обязательная доля является юридической конструкцией, поэтому нельзя утверждать, что юридически безразлично, к каким последствиям она приводит.

### ***Определение размера наследственной доли***

Одним из негативных аспектов функционирования денежной обязательной доли является математическая сложность исчисления ее размеров в каждом конкретном случае. В отличие от расчета российской обязательной доли в наследстве, согласно польскому праву следует провести ряд операций. Из ст. 992 ГК Польши проистекает, что при определении наследственной доли, являющейся основанием для исчисления обязательной доли, в расчет принимаются также недостойные наследники и наследники, отказавшиеся от наследства, но наследники, отрекшиеся от права наследования или лишенные наследства в расчет не принимаются. Иными словами, недостаточным является установить, по примеру российского права, какая часть наследства теоретически была бы получена наследником при наследовании по закону. Несмотря на то, что нормы о законном наследовании являются все же основополагающими для установления круга лиц, имеющих право на обязательную долю, законодатель ввел вышеуказанные изменения. Например, недостойные наследники вообще не наследуют по какому-либо основанию, но они принимаются в рас-

чет при исчислении доли лица, имеющего право на обязательную долю. В то же время неправильным было бы утверждение, что непринятие согласно ст. 922 ГК Польши в расчет наследников, отрекшихся от права наследования или лишенных наследства, всегда влияет на размер наследственной доли. Так действительно будет, если недостойный наследник не имел нисходящих, а отречение от наследства охватывает не только самого наследника, но и его нисходящих. Несмотря на то, что договор о наследовании после лица, находящегося в живых является недействительным (ст. 1047 ГК Польши), как исключение, наследник по закону вправе путем договора с будущим наследодателем отречься от права наследования после него (ст. 1048 ГК Польши). Касательно нисходящих § 1 ст. 1049 ГК Польши устанавливает, что отречение от права наследования распространяется также и на нисходящих отрекшегося, поскольку в договоре не установлено иное. В каждом конкретном наследственном деле при исчислении наследственной доли следует учитывать постановления договора и соответственно учитывать или нет нисходящих отрекшегося наследника.

После проведения вышеописанной операции следует установить стоимость наследства, из которой фактически будет высчитываться обязательная доля. Проведение простой арифметической операции, устанавливающей чистую стоимость наследства, то есть оставшиеся после вычета долгов активы наследства, будет недостаточным. При исчислении обязательной доли в расчет не принимаются обычные завещательные отказы и возложения, однако к наследству причисляются дарения и виндикационные отказы, совершенные наследодателем (ср. ст. 993 ГК Польши). Соответственно, по исчислении чистой стоимости наследства в самом простом смысле (активы минус пассивы) не следует засчитывать в пассивы обычные отказы и возложения, хотя без сомнения они являются долгами наследства и должны засчитываться в пассивы. В то же время увеличивает стоимость чистого наследства причисление виндикационных отказов и дарений. Данная операция проводится исключительно теоретически в целях исчисления фактически получаемой обязательной доли. Дарение как таковое, совершенное при жизни наследодателя, не входит в наследственную массу после него, а предмет виндикационного отказа из имущества наследодателя в момент его смерти переходит непосредственно к виндикационному отказополучателю (не наследнику) и не входит в наследственную массу. Учитывая ситуацию, что речь не идет о стоимости наследства в собственном смысле этого слова, но только о исчислении его стоимо-

сти согласно установленным «искусственным» правилам для определения размера наследственной доли, употребляется термин «*субстрат наследственной доли*». Можно дать следующее определение такого субстрата: это чистая стоимость наследства (но без обычных отказов и возложений), увеличенная на стоимость дарений, подлежащих учету. Из субстрата исчисляется половина или две третьих наследственной доли, которая причиталась бы при наследовании по закону.

Негативизм такой системы очевиден в том смысле, что сам наследодатель иногда не в состоянии был бы просчитать даже приблизительно, что могут потребовать лица, имеющие право на обязательную долю, даже если наследодателю был бы открыт момент его смерти. Конечно, наследодатель может лишить потенциального наследника наследства составляя негативное завещание, но нельзя без причины лишить обязательной доли в наследстве. Закон устанавливает закрытый список оснований, по которым наследник может быть лишен обязательной доли в наследстве, в отличие от простого «завещания» кому-либо наследства, которое не требует никакого обоснования. Например, наследник «упорно не исполняет по отношению к наследодателю семейных обязанностей» (ст. 1008 ГК Польши). Наверное, самая большая проблема вызвана все-таки способом зачисления в субстрат дарений.

### ***Причисление дарений к наследству***

Во-первых, при исчислении обязательной доли к наследству не причисляются мелкие дарения, обычно принятые в данных отношениях, и дарения, совершенные более десяти лет назад, считая с момента открытия наследства, в пользу лиц, не являющихся наследниками или лицами, имеющими право на обязательную долю (§ 1 ст. 994 ГК Польши). Например, не подлежат зачислению традиционные подарки на день Святого Николая или Рождество, дни рождения и т. д.; иначе – если имеют место крупные подарки, хотя и сделанные в связи с массово распространенным обычаем. Не имеет значения, в пользу кого совершены мелкие подарки – они не учитываются. Размер дарения не имеет значения, если оно совершено более десяти лет назад в пользу лиц, не являющихся наследниками и не имеющих права на обязательную долю. В то же время, как указывается в научной литературе, дарения, совершенные в пользу наследников или лиц, имеющих право на обязательную долю, подлежат зачислению вне зависимости от срока совершения [4, с. 236].



Во-вторых, согласно § 2 ст. 994 ГК Польши, при исчислении обязательной доли, причитающейся нисходящему, к наследству не причисляются дарения, совершенные наследодателем в то время, когда у него не было нисходящих. Однако это положение не распространяется на случаи совершения дарения менее чем за триста дней до рождения нисходящего.

В-третьих, при исчислении обязательной доли, причитающейся супругу, к наследству не причисляются дарения, совершенные наследодателем до заключения с ним брака (§ 3 ст. 994 ГК Польши).

Анализ основных положений вышеприведенной системы причисления дарений позволяет задать вопрос о *ratio legis* такого института. По всей видимости основная причина, по которой законодатель установил институт причисления дарений, состоит в том, чтобы наследодатель не смог при жизни совершить дарения, уменьшающие имущество и в итоге наследство, вследствие чего лицам с правом на обязательную долю может ничего не достаться или же они получат минимальные активы из наследства. Не до конца точным является мнение, что главной целью института зачисления дарений является противодействие ситуации, когда наследодатель фактически даст привилегии наследникам за счет лиц, имеющих право на обязательную долю, используя при жизни институт дарения [5, с. 989]. Неточность состоит в том, что дарение (кстати, не обязательно формально заключенный договор дарения) может быть совершено в пользу лица, вообще (даже потенциально) не являющегося наследником и не входящим в категорию лиц, имеющих право на обязательную долю. Тем не менее, идея законодателя очевидна – хотя с юридической точки зрения нет связи между дарением и открытием наследства, например, через пять лет, законодатель печется о правах лиц, имеющих право на обязательную долю в наследстве.

Не анализируя иные аспекты исчисления субстрата обязательной доли, следует задать вопрос о справедливости такой ситуации. Если одним из основных принципов наследственного права является принцип свободы завещания, то нет также сомнений в праве наследодателя заключить договор дарения до открытия наследства. Собственно говоря, наследодатель вправе это сделать; но получивший что-либо по договору дарения даже по прошествии нескольких лет может быть «осчастливлен» требованиями лиц, имеющих право на обязательную долю в наследстве. С аксиологической точки зрения следует отдать предпочтение воле наследодателя, который возможно начал раздел

своего имущества еще при жизни. Кто как не наследодатель лучше знает, как распорядиться своим законно приобретенным имуществом и в конце концов имеет полное право на это. Почему же в данной ситуации закон не отдает предпочтения его воле в том смысле, что одаренные лица не должны нести дополнительной ответственности? Единственным препятствием, как мне кажется, может служить пример, когда наследодатель перед смертью подарил все свое имущество третьим лицам, тем самым оставляя пережившего супруга или детей без имущества. Если вычеркнуть из гражданского кодекса все нормы о причислении дарений, то с юридической точки зрения можно за три дня до смерти подарить все свое имущество религиозной секте, оставляя своих малолетних детей без имущества. В то же время действующий в данный момент закон не является компромиссом.

Наибольшие сомнения вызывает неограниченная никаким сроком обязанность учета дарений в пользу наследников или лиц, имеющих право на обязательную долю. Десятилетний срок для всех остальных лиц, получивших что-либо также нельзя назвать соответствующим. Возможно, именно десятилетний срок был установлен базируясь на десятилетнем сроке исковой давности, хотя никакой срок исковой давности не начинается течение. Определяющей должна быть идея, что в основе своей действия наследодателя при жизни (кроме особых случаев невменяемости и т. д.) не могут быть нивелированы экономическими методами в юридической оболочке обязательной доли. Наследодатель не может предвидеть свою смерть, поэтому компромиссным вариантом может быть учет крупных дарений в границах не более трех лет назад, то есть в течении трех лет до открытия наследства. Полезным было бы установить правила об ответственности лица, получившего дарение, в исключительных случаях, при имущественном недостатке у лиц, имеющих право на обязательную долю в наследстве.

### ***Субъектный состав ответственных за выплату обязательной доли***

Вследствие введения в гражданский кодекс Польши института виндикационного отказа (отказополучатель получает предмет виндикационного отказа в момент смерти наследодателя), образовалась своеобразная трехступенчатая модель ответственности за выплату обязательной доли в наследстве. Согласно § 1 ст. 999<sup>1</sup> ГК Польши если лицо, имеющее право на обязательную долю в наследстве не может получить ее от наследника, то оно вправе требовать от лица, получившего винди-

кационный отказ, причисленный к наследству, выплаты денежной суммы, необходимой для восполнения обязательной доли. Однако виндикационный отказополучатель обязан к уплате вышеуказанной суммы только в пределах обогащения, являющегося следствием виндикационного отказа. И только если лицо, имеющее право на обязательную долю в наследстве не может получить ее от наследника или виндикационного отказополучателя, то оно вправе требовать от лица, получившего от наследодателя дарение, причисленное к наследству, выплаты денежной суммы, необходимой для восполнения обязательной доли. Однако одаряемый обязан к уплате вышеуказанной суммы только в пределах обогащения (§ 1 ст. 1000 ГК Польши).

Три группы субъектов, ответственных перед лицами, имеющими право на обязательную долю в наследстве – наследники, виндикационные отказополучатели, одаренные – не составляют группы солидарно обязанных. Требуемый выплаты обязательной доли не может начать от иска к одаренному, минуя, например, наследников. Солидарная ответственность появляется только между виндикационными отказополучателями в отношении лица, имеющего право на обязательную долю, если наследодатель установил несколько таких отказов (§ 4 ст. 999<sup>1</sup> ГК Польши). Классической солидарности нет также в группе одаренных наследодателем. Из ст. 1001 ГК Польши вытекает только, что из числа нескольких одаряемых, одаренный ранее несет ответственность постольку, поскольку лицо, имеющее право на обязательную долю, не может получить восполнения обязательной доли от лица, одаренного позднее. Фактически речь идет об ответственности в порядке установленной законом очереди. Такой подход крайне неубедителен: если юридическое положение наследника и виндикационного отказополучателя во многом схожи (например, они несут ответственность по долгам наследодателя), то статус одаренного сложно даже сравнить, ведь в принципе он не участвует в наследственном процессе. В то же время, даже учитывая отличия в ответственности по долгам, не понятно, почему хотя бы наследник и виндикационный отказополучатель не являются солидарными должниками по отношению к лицам, имеющим право на обязательную долю. В литературе правильно подмечено, что в законе появился своеобразный парадокс: виндикационный отказополучатель отвечает за все наследственные долги солидарно с наследниками за исключением ответственности за обязательную долю [2, с. 410].

Наряду с вышеперечисленными проблемами, касательно указанных трех групп ответственных субъектов появилась также проблема регрессных требований. Иными словами, может ли виндикационный отказополучатель заявить регресс к наследникам, если он полностью удовлетворил требования по обязательной доле. Прямых указаний в законе нет, поэтому в доктрине выдвигается несколько подходов, начиная с отрицания возможности заявления регрессных требований, до идеи пропорционального разложения требований лица, получающего обязательную долю, между наследником и виндикационным отказополучателем, хотя это и нетипично для субсидиарно ответственных [ср. напр. 2, с. 418]. В то же время вопрос о регрессе одаренных к наследнику/между одаренными является еще более дискуссионным [2, с. 443–444]. Неоднократно литература обращала внимание на то, что в практике появляется парадоксальная ситуация, когда субстрат обязательной доли увеличился вследствие причисления стоимости дарений, но фактически ответственность несли только наследники [2, с. 442].

Такого типа негативные примеры еще раз подталкивают к мысли, что ответственность одаренных должна носить исключительный характер в редких случаях. Возможно, в таких действительно исключительных случаях одаренный был бы ответственен солидарно, то есть на одном уровне с наследниками и виндикационными отказополучателями. Соответственно субсидиарную ответственность одаренных в современном ее виде следует вообще исключить.

### Список использованной литературы

1. Gwiazdomorski J. *Zarys prawa spadkowego* / J. Gwiazdomorski. – Warszawa, 1963.
2. Księżak P. *Zachowek w polskim prawie spadkowym*, wyd. 2 / P. Księżak. – Warszawa, 2012.
3. Skowrońska-Bocian E. *Prawo spadkowe*, 9 wyd. / E. Skowrońska-Bocian. – Warszawa, 2012.
4. Skowrońska-Bocian E., Wierciński J., *Kodeks cywilny, komentarz, Spadki*, 1 wyd. / pod. red. J. Gudowskiego. – Warszawa, 2013.
5. *System prawa spadkowego, Prawo spadkowe*. – Tom 10, 2 wyd. / pod. red. B. Kordasiewicza. – Warszawa, 2013.
6. Турлуковски Я. Виндикационный отказ в польском наследственном праве / Я. Турлуковски // Второй пермский конгресс ученых-юристов: матер. междунар. науч.-практ. конф. (г. Пермь, Перм. гос. нац. иссл. ун-т, 28–29 окт. 2011 г.) / отв. ред. О.А. Кузнецова; Перм. гос. нац. иссл. ун-т. – Пермь, 2011. – С. 203–205.

**Л. А. Чердакова**

кандидат юридических наук, доцент,  
зав. кафедрой гражданского права,  
Восточно-Сибирский филиал Российского государственного  
университета правосудия, г. Иркутск,  
l.docent@mai.ru

## **СОСЕДСКОЕ ПРАВО: ПРЕДЛОЖЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЯ ИЛИ ОБЪЕКТИВНО СЛОЖИВШИЙСЯ ИНСТИТУТ**

Автором предпринята попытка определить структурные элементы соседского правоотношения: его участников, объекты, дается правовая оценка отдельных ограничений права собственности в пользу соседей, предлагаемых законодателем в разделе втором Гражданского Кодекса Российской Федерации.

*Ключевые слова:* соседское право; соседские отношения; земельный участок; объекты недвижимого имущества; ограничения права собственника.

**L. A. Cherdakova**

PhD in Law, Associate Professor,  
Head of Civil Law Department,  
East-Siberian Branch Russian State  
Justice University, Irkutsk,  
l.docent@mai.ru

## **LAW OF NEIGHBORING TENEMENTS: OFFER LEGISLATORS OR OBJECTIVE ESTABLISHED INSTITUTIONS**

The paper attempts to identify the structural elements of the neighbor relationship: its members, objects, given a legal assessment of individual cases limit the right of ownership in favor of the neighbors offered by the legislator to the second section of the Civil Code of the Russian Federation

*Keywords:* neighboring rights; neighborly relations; land; real estate; limiting the rights of the owner.

Гражданский Кодекс Российской Федерации (далее – ГК РФ) в редакции проекта Федерального закона от 27.04.2012 г. № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского Кодекса Российской Федерации, а также в отдельные

законодательные акты Российской Федерации»<sup>1</sup> (далее – Проект) предусматривает специальные правила поведения для соседей земельного участка. Характер предлагаемых законодателем норм направлен на ограничение права собственности одного лица в пользу другого лица, соседа – собственника (владельца) соседствующего земельного участка.

В настоящее время заметно актуализированы вопросы, связанные с правовой регламентацией фактических отношений между соседями земельных участков, жилых помещений и других объектов недвижимого имущества. Нормы соседского права, сформулированные в Проекте, не являются результатом заимствования из других правовых систем, об этом неоднократно писали цивилисты [1, с. 2–4; 2, с. 208–215], потребность урегулировать отношения между соседями недвижимых вещей возникла с момента появления частной формы собственности. Думается, установление новых норм, в том числе, представляет собой результат развития института вещных прав, претерпевающего в свете реформирования гражданского законодательства значительные изменения. Так, законодатель предложил понятие вещного права как возможности непосредственно господствовать над вещью и осуществлять вместе или по отдельности правомочия владения, пользования и распоряжения ею в пределах, установленных ГК РФ, что, по нашему мнению, сужает понятие самого права собственности, поскольку позволяет изъять из его содержания отдельные правомочия. Кроме того, институт вещных прав характеризуется увеличением числа ограниченных вещных прав, в сравнении с действующей редакцией кодекса, во многом обременяющих право собственности (например, право вещной выдачи, которое налагает на собственника обязанность осуществлять периодические платежи в пользу не-собственника). Наконец, Проект вводит институт соседских прав, схожий по своему содержанию с институтом ограничительного соглашения (*restrictive covenant*) в Англии и предусматривающий право собственника требовать с владельца соседского участка воздерживаться от возведения построек, неблагоприятно воздействующих на соседний участок, устанавливать колодцы или канализационные со-

---

<sup>1</sup> О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации: проект федерального закона № 47538-6 // сайт Исследовательского центра частного права при Президенте Российской Федерации: URL:<http://www.privlaw.ru/>.

оружения, если они способны причинить вред соседствующему земельному участку.

Думается, введение данного института в рамках кодекса преследует своей целью предотвращение возможности возникновения коллизии интересов двух субъектов, обладающих соответствующими правами в отношении недвижимой вещи. При этом необходимо учитывать, что права, которыми обладают соседи в отношении недвижимой вещи, могут быть не равнозначными по своему объему, их носитель может быть субъектом не только вещного, но и обязательственного права (например, в силу договора найма).

В большинстве своем, первоначальным фактором, при установлении соседских правоотношений является наличие граничащей недвижимой вещи и существующих прав на нее. Вместе с тем, ст. 295 Проекта указывает на то, что соседними земельными участками признаются как соприкасающиеся, так и не соприкасающиеся друг с другом участки, если последствия эксплуатации одного из них оказывают влияние на использование другого участка.

Действующий ГК РФ обладает достаточными механизмами, позволяющими собственникам и иным титульным владельцам осуществлять принадлежащие им права, в том числе, на те объекты, которые физически соприкасаются друг с другом. В чем же тогда особенности объективно сложившегося института соседских прав?

Во-первых, соседское право призвано урегулировать те отношения, которые связаны с осуществлением отдельных правомочий их обладателя в условиях, когда последний вынужден в определенном объеме эксплуатировать вещь, принадлежащую соседу;

Во-вторых, нормы соседского права ограничивают право одного лица в пользу другого, при этом являясь ограничением законным, а не установленным в силу соглашения, как, например, при возникновении сервитута по соглашению сторон. Ограничения устанавливаются в отношении строго определенных лиц – соседей, направлены на защиту этих лиц, а не публичных интересов в целом. По своей отраслевой принадлежности эти нормы могут быть различными: гражданско-правовыми, земельными, градостроительными, активно применяются строительные правила и нормы. Еще в 2005 г. В. В. Чубаров предлагал ввести в содержание гл. 17 ГК РФ нормы соседского права, отсутствие которых в рамках кодекса автор объяснял негативным характером «параллельного регулирования имущественных отношений по поводу земельного участка земельным и граждан-

ским законодательством» [3, с. 64]. По мнению ученого, институт соседских прав является своего рода мерилем противоправности в действиях ответчика в случае заявления негаторного иска, поэтому нормы соседского права должны расширить главу ГК РФ, регулирующую отношения по поводу права собственности и иных вещных прав на земельные участки [3, с. 65].

В-третьих, поскольку в большинстве своем обсуждаемая категория имущественных отношений возникает в процессе пользования вещью, а правом пользования обладают все титульные владельцы, соответственно, субъектами отношений соседского права могут быть не только собственники, как уже было сказано выше, но и любые титульные владельцы.

В-четвертых, объектом правоотношения могут быть только недвижимые вещи. Распространенной сферой применения норм соседского права являются отношения имущественного характера, которые возникают по поводу пользования земельным участком, а также жилыми помещениями. Важно, что определяющим при квалификации отношений, как отношений соседского права будет являться тот факт, что пользование одним объектом способно причинить вред другому объекту, пусть даже объекты не граничат между собой (например, сток воды с одного участка, который может смыть не только граничащий земельный участок, аналогично и с жилыми помещениями).

В настоящее время гл. 19 ГК РФ в редакции Проекта предусматривает установление ограничений права собственности в отношении земельного участка. Собственник обязан не возводить здания и сооружения, если их существование или использование будет недопустимо воздействовать на соседний участок, обязан устранять опасность обрушения здания, сооружения или их части на соседний земельный участок, допускать на земельный участок владельца соседнего участка для производства каких-либо работ в целях доступа к подземной части строения, пропускать воду, поступающую естественным образом с вышерасположенного земельного участка, не сооружать колодцы таким образом, чтобы это препятствовало поступлению воды на соседний участок, не возводить канализационных сооружений, приводящих к загрязнению соседнего участка и другие обязанности собственника, которые прямо обозначены законодателем как ограничения права собственности в пользу соседей.



При осуществлении собственником своих прав в отношении объекта недвижимости, он не может нарушать положения ст. 10 ГК РФ, которая запрещает действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах. Установленные в рамках Проекта ограничения для собственника (владельца) объекта носят характер законных, поэтому не могут рассматриваться как злоупотребление правом субъектом соседствующего объекта недвижимости. Германское Гражданское уложение устанавливает пределы воздействия на соседнюю недвижимость, которые выражаются в том, что собственник не может запретить воздействие исходящих с другого участка газов, паров, запахов, дыма, копоти, тепла, шумов, вибрации и иных подобных воздействий, если они не влияют, либо влияют не существенно на использование его участка. При этом под «несущественным» понимается такое воздействие, при котором установленные законами или постановлениями пределы и нормы не превышаются... Проект определяет аналогичное правило, однако указывает на то, что собственник не вправе устанавливать подобные запреты, если они не оказывают влияния или оказывают такое влияние на использование его земельного участка, которое не превышает разумного, исходя из установленных нормативов, природы и местоположения земельных участков или из местного обычая. В тех случаях, когда нарушаются пределы «разумного влияния», собственник приобретает право требовать устранения препятствий.

Таким образом, положения Проекта в части реализации соседских прав направлены не только на установление цивилизованных отношений между соседями недвижимостей, отражая объективную необходимость в регулировании данной группы имущественных отношений, но и устанавливают пределы осуществления субъективных прав титульных владельцев, в том числе прав собственников, которые, согласно ст. 209 ГК РФ вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего им имущества любые действия, не противоречащие закону и не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц.

### Список используемой литературы

1. Виниченко Ю. В. О возникновении и развитии соседского права в России / Ю.В. Виниченко // История государства и права. – 2013. – № 10. – С. 2–4.
2. Сериков Р. И. Правовое регулирование соседских отношений в дореволюционной России и советский период / Р.И. Сериков // Территория науки. – 2014. – № 1. – С. 208–215.
3. Чубаров В. В. Некоторые проблемы взаимодействия гражданского и земельного законодательства пути их решения / В. В. Чубаров // Журнал Российского права. – 2005. – № 9. – С. 64–65.

## РАЗДЕЛ 2. ЗАЩИТА ЧАСТНЫХ ПРАВ: ПРОЦЕССУАЛЬНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ

УДК 347.1

**С. М. Амосов**

доктор юридических наук, судья в отставке,  
Заслуженный юрист Российской Федерации,  
профессор кафедры гражданского права и процесса,  
Байкальский государственный университет, г. Иркутск

### ДОБРОСОВЕСТНОСТЬ УЧАСТНИКОВ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

С позиций разъяснений Пленума ВС РФ № 25 о добросовестности в докладе поднимается вопрос о судебском творчестве, в связи с чем делается вывод о необходимости организации обучения и воспитания судебского корпуса.

*Ключевые слова:* добросовестность; постановление Пленума ВС РФ № 25; судебское творчество.

**S. M. Amosov**

Doctor of Law, Retired Judge,  
Honoured Lawyer of Russia,  
Professor of Civil Law and Procedure Department,  
Baikal State University, Irkutsk

### THE INTEGRITY OF THE PARTICIPANTS CIVIL RELATIONS

From the standpoint of explanations of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation № 25 about good faith, the report raises the issue of judicial creativity, which leads to the conclusion that it is necessary to organize the training and education of the judiciary.

*Keywords:* good faith; Decision of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation No. 25; judicial creativity.

Стаж действия Гражданского кодекса Российской Федерации невелик. Чуть больше двадцати лет со дня введения в действие его первой части. Поэтому вполне объяснима необходимость разъяснений его норм для потребностей практики. Тому хорошую помощь может

оказать постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 июня 2015 г. № 25.

Оно значительно по объему и масштабу охвата практических проблем. Стоит выделить внимание к оценке участников судебных процессов на их добросовестное или недобросовестное поведение. В этом заключается углубленное правовое регулирование отношений, которое могло бы учитывать субъективное в объективном. Насколько независимы от морали и нравственности формальные нормы гражданского права – настолько оптимальным должна иметь значение их порядочность в предпринимательском обороте.

В разъяснении Пленума Верховного Суда России содержится указание на возможность признания судом поведения одной из сторон недобросовестным, а это уже дает повод рассчитывать на ее влияние на судебное решение. Более того, если другой стороной не заявлено о недобросовестности, то суд по своей инициативе выносит на обсуждение вопрос об этом.

С учетом установленного возможен отказ в защите права недобросовестной стороны, обеспечивая приоритеты стороне добросовестной.

Естественно, Пленум не конкретизировал, каким образом вознаграждает ее. Лишь намечает, что аргументы недобросовестной стороны, появившиеся у нее за счет ущемления прав другой не имеющими правовых последствий.

Таким образом, Верховный Суд осторожно наметил возможности для судейского творчества на местах. Вот только примут ли они ее к своей практике, учитывая жесткую политику самого Верховного Суда обеспечивать единство практики. Ведь творчество – это всегда новизна и часто не совпадающая с уже сложившимися канонами. Нужен либо иной судебный корпус, либо либеральные официальные посылы с судебного верха. Тем более, что сложившегося правового понятия «добрая совесть» нет и предположительно в оборот будут взяты каноны обычного человеческого поведения с определениями: уважительность, доброжелательность, честность, безупречное исполнение принятых соглашений и т. п.

Несомненно одно – суды имеют право мотивировать свои решения оценкой поведения в конфликтах и граждан, и юридических лиц. Чем шире и повсеместно будет складываться такая практика, тем скорее у Верховного Суда появится материал к обобщению практики.

Следует отметить и проблемы, которые никуда не уходили и не уйдут даже после разъяснений Пленума Верховного Суда России.

Реальная судебная практика показывает, что конфликты, пришедшие на судебное поле, практически всегда порождены неправильным поведением какой-либо из сторон. Как это оценивать судье? Нет ли за отклонениями от нормы простых заблуждений либо перед нами злой умысел. Нужно ли криминализировать попытку скрыть правду, уклониться от объективности участника процесса, умолчать о нужных фактах и т. п.

Вывод один – все отдается творчеству судьи. Тогда на первый план выдвигается организация обучения и воспитания судебского корпуса. Надеемся, что предстоящий Съезд Судей не обойдет вниманием этот вопрос.

**А. В. Вишневский**

заместитель заведующего кафедрой организации и безопасности  
судебной и правоохранительной деятельности, старший преподаватель,  
Восточно-Сибирский филиал Российского государственного  
университета правосудия, г. Иркутск,  
vishnevskii\_andr@mail.ru

## **НАРУШЕНИЕ ПРИНЦИПА СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ ПРИ ДОКАЗЫВАНИИ В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ**

При рассмотрении дела арбитражный суд предпринимает действия, которые в будущем не повлияли на затягивание процесса, и тем самым не нарушили бы принципы состязательности. В судебной практике встречаются примеры, нарушающие указанный принцип: затягиванием судебного процесса; отсрочкой исполнения решения суда при подаче жалобы в вышестоящие инстанции; причинением вреда деловой репутации конкурента и др.

*Ключевые слова:* арбитражный процесс; злоупотребление правом; штрафные санкции; состязательность; доказательства.

**A. V. Vishnevsky**

Deputy Head of Department of Organization and Security to  
Judicial and Law Enforcement, Senior Lecturer,  
East-Siberian Branch Russian State Justice University, Irkutsk,  
vishnevskii\_andr@mail.ru

## **VIOLATION OF THE ADVERSARIAL PRINCIPLE IN THE PROOF IN THE ARBITRATION PROCESS**

In the proceedings of the arbitration court is taking action tions, which in the future did not affect the tightening process, and thus would violate the principles of competition. In judicial practice, there are examples that violate this principle: the delays in the judicial process; the postponement of the execution of the judgment when filing the appeal to a higher authority; causing harm to business reputation of a competitor, etc.

*Keywords:* arbitration process; abuse of rights; penalties; controversy; evidence.

Не всегда стороны выполняют требования суда о представлении истребуемых доказательств. В случае неисполнения определения суда об истребовании каких-либо доказательств для его обзрения по причинам невозможности извещения судебного органа в их пред-

ставлении, по неуважительным причинам, в соответствии со ст. ст. 119, 120 АПК РФ<sup>1</sup> на это лицо суд налагает судебный штраф. В определении суда о наложении судебного штрафа устанавливается новый срок представления истребуемых доказательств. Наложение судебного штрафа не освобождает лицо, от обязанности представить доказательства, истребованные ранним определением суда.

На сегодняшний день существует достаточное количество судебной практики о наложении штрафных санкций за невыполнение требований суда.

Например, решением Арбитражного суда Иркутской области от 09.06.2014 г. по делу № А19-4378/2014<sup>2</sup> ликвидировано ООО «УНИВЕРСАЛ»; обязанности по осуществлению ликвидации юридического лица возложены на его учредителей: Кудимова А. В., Мишнева А. Н., которым в срок до 09.01.2015 г. необходимо представить в суд ликвидационный баланс для завершения процедуры ликвидации. МИФНС № 17 по Иркутской области повторно обратилась в суд с заявлением о наложении судебного штрафа на А. Н. Мишнева ввиду неисполнения им до настоящего времени вступившего в законную силу судебного акта. А. Н. Мишнев не оспорил и не опроверг доводов взыскателя, не представил пояснений о невозможности исполнить судебный акт. В деле не имеется каких-либо доказательств, свидетельствующих о невозможности исполнения А. Н. Мишневым возложенных на него обязанностей.

Указанные обстоятельства свидетельствуют о том, что А. Н. Мишневым по неуважительным причинам не была выполнена возложенная на него законом обязанность по исполнению вступившего в законную силу судебного акта, в связи с чем суд наложил на него судебный штраф в размере 1 000 р.

По другому делу, решением Арбитражного суда Ульяновской области<sup>1</sup> от 30.04.2014 г. исковые требования МКДОУ детский сад № 2 удовлетворены по обязанности ООО «Стройцентр» в устранении недостатков выполненных работ по ремонту групп здания детского сада; а требования ООО «Стройцентр» удовлетворены в части взыскания ос-

---

<sup>1</sup> Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 г. № 95-ФЗ (с изм. от 30.12.2015 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Определение Арбитражного суда Иркутской области от 25.04.2016 г. по делу № А19-4378/2014 (Здесь и далее доступ к материалам судебной практики из СПС «КонсультантПлюс»).

<sup>1</sup> Определение Арбитражного суда Ульяновской области от 14.01.2015 г. по делу № А72-177/2014.

новного долга и процентов за пользование чужими денежными средствами на общую сумму 223 812,38 р.

ООО «СтройЦентр» направило 08.07.2014 г. исполнительный лист на исполнение, со сроком оплаты до 08.10.2014 г. Исполнение судебного акта за счет средств соответствующего муниципального образования в установленных законом случаях должно осуществляться в течение трех месяцев со дня поступления исполнительного листа.

ООО «СтройЦентр» 01.12.2014 г. обратилось в суд с заявлением о наложении штрафа на Управление образования Администрации МО «Базарносызганский район» Ульяновской области (главному распорядителю средств соответствующего бюджета) за неисполнения решения суда в размере 100 000 р.

Должник предоставил доказательства исполнения предъявленного ко взысканию исполнительного листа, в отзыве на иск никаких объяснений относительно неисполнения судебного акта, доказательств о наличии уважительных причин, препятствующих такому исполнению, о принятых мерах для выделения должнику денежных средств на оплату задолженности и исполнение решения суда не предоставил. В связи с этим суд наложил судебный штраф за неисполнение вступившего в законную силу решения суда, снизив его размер по сравнению с заявленным до 10 000 р.

Кроме вышеуказанной судебной практики существует другая, согласно которой суды также налагают штраф за неисполнение сторонами требований по представлению доказательств.

Например, в постановлении Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 29.08.2013 г. по делу № А33-17065/2012 указано, что неявка в судебное заседание истца, непредставление им дополнительных доказательств привели к необоснованному затягиванию сроков судебного разбирательства, воспрепятствованию рассмотрению дела<sup>1</sup>.

В другом постановлении – Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 06.12.2012 г. по делу № А32-4949/2012 – говорится о том, что истребуемые документы представлены не в срок, указанный в определении суда; это не исключает вину лица, поскольку не отменяет его бездействие, совершенное до этого момента [1, с. 12].

---

<sup>1</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 29.08.2013 г. по делу № А33-17065/2012.



Таким образом, неуважительность причин выполнения судебного акта (неисполнение вступившего в законную силу решения суда или не представления истребуемых доказательств) встречается в арбитражной практике довольно часто. И как следствие, судом принимаются акты о наложении судебных штрафов.

В противовес нарушениям принципа состязательности можно привести примеры, когда суд, рассматривая арбитражное дело, предпринимает действия, которые в будущем не повлияли бы на затягивание процесса, и тем самым не нарушили принципы арбитражного судопроизводства.

Постановлением от 15.07.2015 г. по делу № А76-11536/2014 Арбитражный суд Уральского округа установил, что суд апелляционной инстанции обоснованно и не предвещая выводы эксперта и результаты рассмотрения настоящего спора по существу, удовлетворил ходатайство эксперта об истребовании дополнительных документов, необходимых для проведения экспертизы, назначенной судом по настоящему делу, и продлил срок производства экспертизы с целью предоставления эксперту времени, необходимого для исследования и анализа соответствующих дополнительных документов, отклонив ссылку общества «Оникс» на умышленное затягивание рассмотрения дела как необоснованную<sup>2</sup>.

Постановлением от 15.03.2016 г. по делу № А50-19104/2014 Арбитражный суд Уральского округа, довод общества «Т Плюс» о необоснованном затягивании судебного процесса судом кассационной инстанции также не принимается, поскольку проведение повторной экспертизы по настоящему спору без приостановления производства по делу повлекло бы за собой нарушение срока рассмотрения апелляционной жалобы, установленного ст. 267 АПК РФ<sup>1</sup>.

Постановлением от 19.04.2016 г. по делу № А62-2418/2014 Арбитражным судом Центрального округа установлено, что ходатайство о назначении повторной экспертизы правомерно было отклонено арбитражным судом ввиду того, что ее назначение по делу приведет к необоснованному затягиванию судебного разбирательства, что противоречит закрепленному в ст. 6.1 АПК РФ принципу обеспечения разумных сроков судопроизводства в арбитражных судах. При назна-

---

<sup>2</sup> Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 15.07.2015 г. по делу № А76-11536/2014.

<sup>1</sup> Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 15.03.2016 г. по делу № А50-19104/2014.

чении судебной экспертизы судом были максимально учтены интересы истца и ответчика, а производство экспертизы поручено экспертам, кандидатуры которых предложены каждой из сторон, в целях исключения в дальнейшем оспаривания экспертного заключения по доводам, приводимым истцом. Отводов взаимно предложенным кандидатурам экспертов сторонами заявлено не было.<sup>1</sup>

Еще один пример из судебной практики. По истечении 3 месяцев со дня принятия дела к производству, рассматриваемым арбитражным судом, ответчиком было подано встречное исковое заявление за час до начала судебного заседания, в котором было рассмотрено дело по существу и принят окончательный судебный акт. Постановлением Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 29.01.2004 г. по делу № Ф04/606-5/А46-2004, определение об отказе в принятии встречного иска было оставлено без изменений, так как действия ответчика направлены на неоправданное затягивание разрешения спора и свидетельствуют о злоупотреблении им процессуальными правами<sup>2</sup>.

Когда процессуальные права осуществляются с нарушением их целевого назначения, не связанного с защитой реально нарушенных прав, это является злоупотребление правом. Злоупотребление процессуальными правами есть не что иное, как недобросовестное поведение его участников. Мотивом данного поведения может быть желание: завладеть правом собственности на имущество; причинить вред деловой репутации конкурента; затянуть судебный процесс; отсрочить исполнение принятого решения, обращаясь с жалобами в вышестоящие инстанции и др.

Злоупотребление правами при обеспечении иска довольно часто встречаются в судебной практике. Обеспечительные меры, недобросовестно вводимые на основании заявленных ходатайств, используются как средство экономической борьбы со своими конкурентами, а также для причинения вреда ответчику.

Подача заявлений о проведении экспертиз и многочисленные отложения судебных процессов под разными предлогами вводят суд в заблуждение, отражаясь на сроках рассмотрения спора.

---

<sup>1</sup> Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 19.04.2016 г. по делу № А62-2418/2014.

<sup>2</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 29.01.2004 г. по делу № Ф04/606-5/А46-2004.

При таких обстоятельствах вопрос о злоупотреблении правом является насущным и требует принятия со стороны законодателя необходимых мер для законного, всестороннего и скорого рассмотрения арбитражного дела.

Суд должен создать лицам, участвующим в деле, равные условия для всестороннего и полного исследования обстоятельств дела, при этом судебный орган оказывает содействие в сборе доказательств и предупреждает о последствиях совершения (не совершения) процессуальных действий.

Согласно ч. 3.1. ст. 70 АПК РФ обстоятельства, на которые ссылается сторона в обоснование своих требований или возражений, считаются признанными другой стороной, если они ею прямо не оспорены.

Целью данной нормы является побуждение сторон к активному участию в процессе. Но формальное применение ее может привести к нарушению прав лиц, участвующих в деле, и нарушению принципа состязательности. При этом необходимо давать оценку в совокупности представленных стороной доказательств.

Принятие незаконного решения, как показывает практика, приводит к нарушению нескольких принципов арбитражного процесса, а именно: принципа состязательности, принципа равноправия сторон и принципа обеспечения равной судебной защиты прав и законных интересов лиц, участвующих в деле.

#### **Список использованной литературы**

1. Клинова К. Истребование судом доказательств / К. Клинова // ЭЖ-Юрист. – 2014. – № 34.

**Е. А. Гнатко**  
старший преподаватель  
кафедры гражданского права и процесса,  
Байкальский государственный университет, г. Иркутск,  
gnatko.ea@gmail.com

## **ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИСПОЛНИТЕЛЬНЫХ ДОКУМЕНТОВ В РОССИИ В ПЕРИОД С 1917 г. ДО 1923 г.**

В статье показан процесс формирования и развития исполнительных документов в России в период становления советского государства как оснований принудительного исполнения; указано на роль нового кодифицированного законодательства: Кодекса законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве и Гражданского процессуального кодекса 1923 г.

*Ключевые слова:* исполнительные документы; принудительное исполнение; исполнительный лист; судебный приказ.

**E. A. Gnatko**  
Senior Lecturer of Civil Law and Procedure Department,  
Baikal State University, Irkutsk,  
gnatko.ea@gmail.com

## **LEGAL REGULATION OF THE EXECUTIVE DOCUMENTS IN RUSSIA SINCE 1917.TO 1923.**

The article shows the process of formation and development of executive documents in Russia in the period of the Soviet state as the enforcement of the bases; It indicated the role of the new codified law: Code of laws on acts of civil status, marriage, family and guardianship law and the Code of Civil Procedure, 1923.

*Keywords:* executive documents; enforcement; writ; executive documents of special proceedings.

Революция 1917 г. отменила все действующее законодательство первыми же своими законодательными актами – Декретами. Декрет о суде № 1<sup>1</sup> упразднил все ранее действующие суды и не решил вопросов, касающихся исполнения судебных решений. Восполнением пробела занялись местные советы рабочих, солдатских и крестьянских депутатов, столкнувшиеся с негативными последствиями неисполнения судебных актов. [2, с. 29] Такими актами, восполнявшими пробел

---

<sup>1</sup> СУ РСФСР. 1917. № 4. Ст. 50.

законодателя, явились, к примеру, инструкция Петроградского судебного округа, инструкции по организации судов Курской губернии [3], которые, впрочем, не регламентировали в достаточной мере порядка принудительного исполнения, тем более, отдельных видов исполнительных документов, и не прописывали, какие документы надлежит считать исполнительными. Представляется, и на это обстоятельство указывает В. Ю. Маркин [Там же], что процедура принудительного исполнения осуществлялась по правилам УГС 1864 г.<sup>1</sup> Следовательно, и исполнительными документами являлись те, что были предусмотрены Уставом гражданского судопроизводства, к коим относили исполнительные листы. Подтверждает указанную точку зрения Декрет от 11.11.1917 г. «О моратории по векселям и исполнительным листам»<sup>2</sup>, согласно которому «платежи по ... исполнительным листам, срочным с 25 октября 1917 г., отсрочить на два месяца».

Наряду с новыми, выданными после 25 октября 1917 г., исполнительными листами исполнители продолжали исполнять неоконченные исполнительные производства по решениям, вынесенным царскими судами; эти решения не должны были противоречить революционному сознанию. В постановлении «Об исполнительных листах старых судов» Коллегия Комиссариата юстиции Петроградской трудовой коммуны указала, что «исполнительные листы старых судов подлежат исполнению, причем должнику предоставлялось право требовать пересмотра решения, если последние противоречило революционному правосознанию. В случае отсутствия по решениям старых судов исполнительных листов, таковые могут выдаваться или комиссаром над упраздненными судами, или новыми судами»<sup>3</sup>.

Новые послереволюционные исполнительные документы, ранее не предусмотренные законодательством, появились в связи с принятием 16.09.1918 г. Кодекса законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве<sup>4</sup>. Указанным актом были предусмотрены постановления отделов социального обеспечения при губернском совете депутатов о выдаче супругом содержания нуждающемуся и нетрудоспособному другому супругу, постановления на

---

<sup>1</sup> URL: [http://civil.consultant.ru/sudeb\\_ustav](http://civil.consultant.ru/sudeb_ustav).

<sup>2</sup> Собрание узаконений и распоряжений правительства за 1917–1918 гг. Управление делами Совнаркома СССР. М., 1942. С. 21.

<sup>3</sup> Журнал № 1 заседания коллегии Комиссариата Петроградской трудовой коммуны от 19.04.1918 г. ГАОР СС ЛО ф. 144. оп I, д. 7 [Цит. по: 1, с. 110].

<sup>4</sup> URL: [http://uristu.com/library/sssр/ussr\\_363](http://uristu.com/library/sssр/ussr_363).

получение содержания нуждающимся и нетрудоспособным супругом лица, признанного судом отсутствующим, объявления умершим или в случае его смерти, постановления на содержание детей, постановления на содержание нуждающихся и нетрудоспособных родственников (ст. 108–122, 164, 174). Данные постановления отдела социального обеспечения относительно выдачи содержания, его формы и размера на основании ст. 115 Кодекса были обязательны для всех лиц и учреждений, имели силу судебного решения и приводились в исполнение на общем основании, из чего следует, что имели силу исполнительного документа.

Первый российский Гражданский процессуальный кодекс, введенный в действие постановлением ВЦИК от 10.07.1923 г.<sup>1</sup>, предусмотрел несколько видов исполнительных документов. Согласно ст. 188 ГПК РСФСР для приведения в исполнение судебного решения или определения об обеспечении иска судом выдавался исполнительный лист, т. е. исполнительный лист, впервые предусмотренный в российском законодательстве УГС 1864 г., продолжал использовать и пост революционный законодатель, который, однако не предусмотрел содержания исполнительного листа. Представляется, такое положение связано с тем, что УГС его детально регламентировал, утвержденные Уставом форма и содержание исполнительного листа использовались на всем протяжении революционного времени, в связи с чем не возникло потребности в его законодательном закреплении.

Кроме исполнительного листа, в соответствии со ст. 255 ГПК исполнению также подлежали судебные приказы по гражданским делам, определения судов по делам особых производств и об обеспечении исков, определения судов по гражданским делам о наложении штрафов, постановления судов, вынесенные в силу ст. ст. 121а и 459 УПК, решения арбитражных и земельных комиссий и третейских судов.

Судебные приказы выдавались о взыскании денежных средств или о возврате или передаче имущества на основании следующих требований: а) опротестованных векселях; б) актах, для которых установлен обязательный нотариальный порядок совершения при условии его соблюдения; в) мировых соглашениях, совершенных в судебном порядке; г) соглашениях о размере содержания детей и супругов; д) расчетных книжках на заработную плату. Судебный приказ

---

<sup>1</sup> СУ РСФСР. 1923. № 46-47. Ст. 478.

подробно регламентирован ст. 215 ГПК, имел силу исполнительного листа (ст. 217 ГПК); мог быть обжалован в общекассационном порядке в Губернский суд (ст. 219 ГПК).

К делам особого производства относились дела: а) об имуществе, оставшемся после умерших; б) о третейских записях и решениях; в) о внесении в суд предметов обязательств (депозит); г) о выдаче судебных приказов по актам; д) о расторжении брака; е) об освобождении от военной службы по религиозным убеждениям; ж) по жалобам на действия нотариусов.

По делам об имуществе, оставшемся после умерших, народный судья делал распоряжение о выдаче из имущества, оставшегося после умершего, сумм на покрытие расходов по погребению, по содержанию лиц, находившихся на иждивении покойного, по возмещению заработной платы, причитающейся с умершего, по хранению имуществом, по управлению им (ст. 195 ГПК). Поскольку такое распоряжение содержало в себе требование исполнения, в т. ч. принудительного, оно являло собой исполнительный документ. Кроме того, по истечении шестимесячного срока народный судья выносил определение, которым он удостоверял переход наследственного имущества. Содержание такого определения было определено ст. 196 ГПК, в нем должно быть указано, к какому имуществу, на какую сумму, в каких долях и кто именно является наследником, и в каком размере причитаются с каждого из них наследственные пошлины. Указанное определение признавалось исполнительным документом законодателем в ст. 255 ГПК, кроме того, содержало в себе конституирующий признак исполнительного документа – наличие требования принудительного исполнения.

Согласно ст. 201 ГПК суд выдавал исполнительный лист на решение третейского суда по правилам ГПК. При выдаче такого исполнительного листа народный судья должен был удостовериться, что решение не противоречит закону и вынесено в соответствии с правилами, установленными для третейских судов (ст. 202 ГПК). Исполнительный лист, выданный на решение третейского суда, также являлся исполнительным документом.

В соответствии со ст. 204 ГПК на депозит суда (финансовый отдел) могли быть внесены деньги, ценные бумаги, драгоценности, получателю депозита они выдавались финансовым отделом по постановлению судьи о выдаче депозита при удостоверении его личности и проверке соответствующих документов. Постановление судьи о выда-

че депозита являлось исполнительным документом, поскольку содержало в себе требование исполнения.

По делам о расторжении брака народный судья выносил определение о расторжении брака, копия которого представлялась в отдел записей актов гражданского состояния, на который возлагалась обязанность по внесению таких сведений в регистрационные книги немедленно согласно ст. 47 Кодекса об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве, в связи с чем указанные определения являлись исполнительными документами.

Кроме того, соглашение между супругами об определении места жительства детей и распределении обязанности по их содержанию и воспитанию, о размере содержания нуждающемуся нетрудоспособному супругу заносилось судьей в протокол судебного заседания и подлежало исполнению как судебное решение (ст. 223 ГПК), что давало ему силу исполнительного документа. В случае, если супруги не пришли в выше описанному соглашению, суд разрешал эти вопросы самостоятельно одновременно с требованием о расторжении брака в своем постановлении, которое являлось исполнительным документом и подлежало принудительному исполнению.

По делам об освобождении от военной службы по религиозным убеждениям выносилось определение об освобождении, в котором должно быть указано: а) какая работа назначается освобожденному, б) место и срок назначенной освобожденному работы, в) мотивы полного освобождения (ст. 230 ГПК). Данное определение являлось исполнительным документом, поскольку содержало в себе предписание обязательного исполнения назначенной освобожденному от воинской службы работы.

Жалобы на действия или на отказ в совершении действий нотариусом, на волокиту рассматривались в порядке особого производства (гл. 27 ГПК). Они подавались нотариусам, нотариусы обязаны были не позже трех дней со дня поступления передать их в губернский суд. Суд, рассмотрев жалобу, выносил определение, и в случае ее удовлетворения такое определение могло стать исполнительным документом, если содержало в себе обязанности нотариуса совершить какие-либо действия либо воздержаться от них.

Исполнительными документами по Гражданскому процессуальному кодексу 1923 г. являлись и подлежали принудительному исполнению определения судов по гражданским делам о наложении штрафов. Так, к примеру, свидетели, не явившиеся по вызову суда или от-



казавшиеся давать показания по неуважительным причинам, подвергались денежному штрафу в первый раз от трех рублей до десяти рублей золотом, в зависимости от имущественного положения, второй раз – принудительному приводу и штрафу в двойном размере в соответствии со ст. 49 ГПК, о чем выносилось определение.

В соответствии со ст. 255 ГПК принудительному исполнению подлежали, а потому являлись исполнительными документами, постановления судов, вынесенные в силу ст. 121, 459 УПК<sup>1</sup>, а именно: постановления, принятые следователями для обеспечения гражданского иска в уголовном деле, постановления о штрафах и судебных издержках по уголовному делу.

Исполнительную силу имели решения арбитражных и земельных комиссий, являвшихся по сути специализированными судами, которые просуществовали до начала тридцатых годов прошлого века.

Как видно из вышеизложенного, процесс становления советских исполнительных документов прошел стадию эффективного развития уже в первые годы Советской власти в связи с двумя факторами: во-первых, с оперативным принятием новых законов, регулирующих исполнительные документы, во-вторых, в связи с рецепцией положений норм права, предусмотренных УГС 1864 г.

### **Список использованной литературы**

1. Валеева Р. Х. Исполнение судебных решений в первые годы советской власти / Р. Х. Валеева // Правоведение. – 1959. – № 1. – С. 109–113.
2. Захаров В. В. Возрождение Феникса: формирование модели органов принудительного исполнения актов гражданской юрисдикции в РСФСР в 1918 г. / В. В. Захаров // Историко-правовые проблемы: новый ракурс. – Курск, 2013. – Вып. 6. – С. 27–43.
3. Маркин В. Ю. Становление и развитие органов принудительного исполнения по гражданским делам в РСФСР в 1918–1991 гг.: историко-правовое исследование : дис. ... канд. юрид. наук / В. Ю. Маркин [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://gigabaza.ru/doc/147310.html>.

---

<sup>1</sup> СУ РСФСР. 1922. № 20–21. Ст. 230.

**С. В. Корнакова**

кандидат юридических наук, доцент,  
Байкальский государственный университет, г. Иркутск

**Е. В. Чигрина**

кандидат экономических наук,  
Байкальский государственный университет, г. Иркутск

## **К ВОПРОСУ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА ПО ДЕЛАМ ЧАСТНОГО ОБВИНЕНИЯ**

В статье рассмотрены некоторые недостатки законодательного регулирования порядка возбуждения уголовного дела по делам частного обвинения, одним из которых, по мнению авторов, является отсутствие такого требования к заявлению потерпевших или их законных представителей, как формулирование обвинения и квалификация преступления. Такая нагрузка возлагается на мировых судей, что влечет выполнение ими несвойственной функции обвинения и нарушение принципа состязательности процесса. В статье обосновывается мнение о совершенствовании уголовно процессуального закона в этой части.

*Ключевые слова:* возбуждение уголовного дела; мировые судьи; дела частного обвинения.

**S. V. Kornakova**

PhD in Law, Associate Professor, Baikal State University

**E. V. Chigrina**

PhD in Economics, Baikal State University

## **TO THE QUESTION OF LEGISLATIVE REGULATION OF INITIATION A CRIMINAL CASE OF PRIVATE PROSECUTION CASES**

The article discusses some shortcomings of legislative regulation of the procedure of criminal proceedings in cases of private prosecution, one of which, according to the authors, is the lack of such a requirement to the statement of the victims or their legal representatives, as the formulation of charges and qualification of a crime. This burden rests with the justices of the peace, shall they carry unusual, prosecution and a violation of the principle of adversarial process. The article substantiates the opinion on the improvement of criminal procedural law in this respect.

*Keywords:* initiation a criminal case; justices of the peace; cases of private prosecution.

В соответствии с ч. 2 ст. 20 УПК РФ уголовные дела о преступлениях, предусмотренных ч. 1 ст. 115 («Умышленное причинение легкого вреда здоровью»), ч. 1 ст. 116 («Нанесение побоев или совершение иных насильственных действий, причинивших физическую боль, но не повлекших последствий, указанных в ст. 115»), ч. 1 ст. 128.1 («Клевета») УК РФ, считаются уголовными делами частного обвинения и возбуждаются не иначе как по заявлению потерпевшего, его законного представителя. Исключениями являются случаи, предусмотренные ч. 4 ст. 20 УПК РФ, при которых уголовное дело о любом из таких преступлений возбуждается уполномоченными лицами при отсутствии заявления потерпевшего или его законного представителя, если преступление совершено в отношении лица, не способного в силу зависимого или беспомощного состояния либо по иным причинам защищать свои права и законные интересы. К исключительным случаям относятся также случаи совершения преступления лицами, данные о которых не известны.

В постановлении Конституционного Суда РФ от 27 июня 2005 г. № 7-П<sup>1</sup> указывается, что законодатель, устанавливая такой порядок возбуждения уголовного дела, исходил из того, что содержащиеся в ч. 2 ст. 20 УПК РФ преступления относятся к числу преступлений, не представляющих значительной общественной опасности и их раскрытие, как правило, не вызывает трудностей. В связи с этим подразумевается, что потерпевший вполне способен самостоятельно осуществлять в порядке частного обвинения уголовное преследование лица, которое совершило в отношении него соответствующее преступление, непосредственно обращаться за защитой своих нарушенных прав и законных интересов в суд и доказывать не только сам факт совершения общественно опасного деяния, но и виновность в этом конкретного лица, минуя обязательные для дел частного публичного и публичного обвинения процессуальные стадии досудебного производства.

---

<sup>1</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 27.06.2005 г. № 7-П «По делу о проверке конституционности положений частей второй и четвертой статьи 20, части шестой статьи 144, пункта 3 части первой статьи 145, части третьей статьи 318, частей первой и второй статьи 319 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами Законодательного Собрания Республики Карелия и Октябрьского районного суда города Мурманска» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2005. № 4.

Таким образом, дела данной категории преступлений относятся к делам частного обвинения, для которых законодателем установлены специальные условия их возбуждения, которые выражаются в подаче заявления о возбуждении уголовного дела мировому судье либо потерпевшим, либо его законным представителем. В свою очередь, мировой судья, после рассмотрения заявления, в котором сформулировано обвинение и указано лицо, которое, по мнению заявителя, должно быть привлечено к уголовной ответственности, выносит постановление о принятии заявления к производству либо об отказе в его принятии. Только с момента вынесения судьей постановления о принятии заявления к производству лицо, подавшее заявление о таком преступлении, признается частным обвинителем.

В обязанности мирового судьи входит разъяснение подавшему заявление лицу процессуальных прав, которые предоставлены частному обвинителю ст. 43 УПК РФ. В юридической литературе содержание указанной нормы справедливо критикуется, поскольку она имеет отсылочный характер, затрудняющий ее применение. В частности, ч. 2 ст. 43 УПК РФ, определяющая права частного обвинителя, содержит ссылки на ч. ч. 4, 5, 6 ст. 246 УПК РФ, вопрос же о его обязанностях остается открытым, поскольку вовсе не упоминается в ст. 43 УПК РФ. В связи с этим правомерным является вывод ученых о целесообразности решения вопроса о правах и обязанностях частного обвинителя в рамках одной правовой нормы [8, с. 205].

Как верно отмечается, многими авторами, заявление по делам частного обвинения должно рассматриваться в качестве документа, заменяющего как обвинительное заключение, так и постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого [1, с. 26; 4, с. 89; 6, с. 94]. Это связано с тем, что предъявляемые лицам, которые привлекаются к уголовной ответственности, обвинения по делам рассматриваемой категории формулируются в подаваемых потерпевшими или их законными представителями заявлениях. Между тем уголовно-процессуальный закон не содержит нормативного закрепления требований ни об указании формулировки обвинения, ни о квалификации преступления.

Так, согласно ч. 5 ст. 318 УПК заявление должно содержать:

- 1) наименование суда, в который подается заявление;
- 2) описание события преступления, места, времени и обстоятельств его совершения;
- 3) просьбу, адресованную суду, о принятии уголовного дела к своему производству;

3.1) данные о потерпевшем, подтверждаемые документами, удостоверяющими его личность;

4) данные о лице, которое привлекается к уголовной ответственности;

5) перечень свидетелей, которых необходимо вызвать в суд;

6) подпись лица, его подавшего.

В законодательном перечне необходимых требований, предъявляемых к заявлению потерпевших или их законных представителей по делам частного обвинения, отсутствует указание на конкретную норму уголовного закона, что, по мнению Е. А. Бравиловой, объясняется элементарным отсутствием у некоторых заявителей минимальных юридических знаний, которые позволили бы правильно применить к имевшим место фактическим обстоятельствам определенного уголовным законом состава преступления. Поэтому именно суд в постановлении о принятии заявления к своему производству, а затем и назначении судебного заседания указывает уголовный закон, подлежащий применению в каждом конкретном случае [2, с. 202]. Вместе с тем представляется, что такая ситуация противоречит выводу, сделанному этим же автором, по поводу того, что суд в уголовном судопроизводстве может осуществлять только функцию правосудия, поэтому не вправе ни инициировать формулирование обвинения органами предварительного расследования, ни формулировать его самому [Там же, с. 3].

В связи с этим думается, что отсутствие в заявлении такого элемента обвинения, как указание на подлежащую применению в данном случае конкретную норму уголовного закона, является существенным недостатком уголовно-процессуального закона. Это следует, прежде всего, из того, что отсутствие в заявлении формулировки обвинения не позволяет обвиняемому эффективно защищаться, а обвиняемые по делам частного обвинения обладают такими же правами, как и обвиняемые по делам публичного и частно-публичного обвинения, и должны быть осведомлены, по каким статьям они могут быть привлечены к уголовной ответственности. Такого же мнения придерживается В. В. Дорошков, подчеркивающий, что отсутствие в жалобе указания на конкретную норму закона ведет к нарушению права обвиняемого на защиту [5, с. 79, 81–82]. Вместе с тем и Конституционный, и Верховный суды РФ постоянно указывают на недопустимость ограничения гарантированных обвиняемому прав.

Следствием отсутствия в заявлении указания на норму закона является то, что нагрузка по квалификации преступления возлагается на мировых судей, которые при принятии заявления от потерпевшего должны определить наличие или отсутствие в действиях указанных в заявлении лиц конкретного состава преступления и решить вопрос о том, в порядке публичного или частного производства должно быть рассмотрено поданное заявление, что вряд ли входит в полномочия мировых судей. В настоящее время именно суд после принятия заявления к своему производству и назначения судебного заседания в своем постановлении дает уголовно-правовую оценку указанным в заявлении потерпевшего или его представителя действиям. Между тем, из провозглашенной в нашей стране состязательности уголовного процесса следует, что правовая аргументация предъявляемого обвинения должна возлагаться на лицо, подавшее заявление, которое должно доказать обоснованность своего обвинения. При этом недостатки в мотивировке заявления нередко приводят, кроме уже отмеченного нарушения законных прав обвиняемого, к необоснованной нагрузке мировых судей, возложению на них полномочий, влекущих выполнение не свойственной им функции формулирования обвинения и, как следствие, – нарушение принципа разделения процессуальных полномочий (ч. 2 ст. 15 УПК РФ).

В то же время предъявлять к лицу, подающему заявление, требование формулировать обвинение вряд ли возможно. Как отмечается в юридической литературе, и требование, и соответствующая ему обязанность имеют одинаковое содержание: понятие «что требуется» тождественно понятию «что обязан», другими словами, «от кого требуется, тот и обязан» [3], но анализ современной ситуации свидетельствует о недостаточной правовой грамотности российских граждан [7, с. 129]. Поэтому, по нашему мнению, если лицо не может самостоятельно составить заявление, в том числе указать конкретную норму уголовного закона, подлежащую применению, за него это может сделать представитель, обладающий необходимыми юридическими знаниями.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что в настоящее время особенности судебного разбирательства по делам частного обвинения определяются фактическими обстоятельствами, изложенными в заявлении лицом, подавшим заявление, а также указанной мировым судьей в постановлении о принятии дела к производству уголовно-правовой оценкой данных обстоятельств, что является, на наш

взгляд, существенной недоработкой действующего уголовно-процессуального законодательства, требующей внесения в него соответствующих изменений.

### Список использованной литературы

1. Альперт С. А. Производство по уголовным делам, возбуждаемым по жалобе потерпевшего : учеб. пособие / С. А. Альперт. – Харьков : Изд-во Харьк. ун-та, 1976. – 46 с.
2. Бравилова Е. А. Пределы судебного разбирательства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Е. А. Бравилова. – Челябинск, 2004. – 237 с.
3. Виниченко Ю. В. Требования в праве (общетеоретический аспект) / Ю. В. Виниченко // Известия ИГЭА (Байкальский государственный университет экономики и права): электрон. журн. – 2010. – № 6.
4. Дорошков В. В. Материально-правовые и процессуальные аспекты частного обвинения : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / В. В. Дорошков. – М., 1997. – 200 с.
5. Дорошков В. В. Руководство для мировых судей. Дела частного обвинения / В. В. Дорошков. – М. : Норма, 2001. – 272 с.
6. Жогин Н. В. Возбуждение уголовного дела / Н. В. Жогин, Ф. Н. Фаткуллин. – М. : Госюриздат, 1961. – 206 с.
7. Корнакова С. В. Правовая культура личности как условие эффективной реализации ее прав и свобод / С. В. Корнакова, Е. В. Чигрина // 20 лет Конституции России: актуальные проблемы развития правового государства : сб. ст. – Иркутск : Изд-во БГУЭП, 2014. – С. 125–131.
8. Талынева З. З. Особенности судебного разбирательства по делам частного обвинения / З. З. Талынева, Л. У. Резапова // Пробелы в российском законодательстве. – 2011. – № 3. – С. 204–207.

**А. А. Личидов**  
юрисконсульт ООО УК «УРАЛКРАН», г. Челябинск,  
lichidov74@yandex.ru

## **К ВОПРОСУ О ХАРАКТЕРИСТИКЕ ИСКА О ПРИЗНАНИИ ВЕЩНОГО ПРАВА ОТСУТСТВУЮЩИМ**

В статье рассмотрены вопросы, касаемо условий удовлетворения иска о признании вещного права отсутствующим, а также сферы его применения и целевой направленности. Автором проанализированы условия удовлетворения иска о признании вещного права отсутствующим.

*Ключевые слова:* иск о признании вещного права отсутствующим; способы защиты вещных прав; оспаривание права.

**A. A. Lichidov**  
Legal Adviser Ltd. UK «URALKRAN», Chelyabinsk,  
lichidov74@yandex.ru

## **TO A QUESTION ABOUT THE CHARACTERISTICS OF THE CLAIM FOR RECOGNITION OF PROPERTY RIGHTS ABSENT**

The questions with regards to the conditions of satisfaction of the claim for recognition, and target orientation. The author analyzes the conditions of satisfaction of the claim for recognition of law.

*Keywords:* a claim for recognition of law; how to protect property rights.

Применительно к иску о признании вещного права отсутствующим особое внимание следует уделить его целевому назначению, которое состоит в том, чтобы устранить неопределенность в правовых отношениях по поводу недвижимого имущества. Иск о признании вещного права отсутствующим относится к разновидности вещных исков, наравне с виндикационным, негаторным исками, иском о признании вещного права [5, с. 52; 6, с. 13–14].

В вопросе определения сущности иска о признании вещного права можно выделить два подхода. В рамках первого подхода иск о признании права собственности рассматривается как правосоздающий (устанавливающий вещное право): субъективное право создается и закрепляется судебным решением. В рамках второго подхода иск рассматривается как правоконстатирующий: суд, рассмат-



ривая вопрос о признании права, ничего не создает, а только фиксирует, формализует уже имеющиеся отношения. В решении вопроса о правильности одного из обозначенных подходов большую роль играет именно определение специфики иска о признании вещного права отсутствующим. Дело в том, что признание права отсутствующим само по себе вносит ясность и правовую определенность в отношения между обладателем права и третьими лицами, претендующими на это право.

Иск об освобождении имущества из-под ареста и исключении из описи не является вещным требованием, и его соотношение с иском о признании вещного права отсутствующим не требуется [7, с. 127; 8, с. 59].

Еще один вопрос, который требует ответа, это то как определяется данный иск в научной литературе. Это обусловлено тем, что постановление Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» (далее – Постановление № 10/22) не дает ответа на этот вопрос и опускает раскрытие содержание такого термина как иск о признании вещного права отсутствующим. В этом плане справедливо замечание Е. А. Суханова, о том, что закон должен содержать четкие правила поведения, а определение понятий – дело доктрины [11, с. 19].

Для того, чтобы дать определение какому-либо явлению, требуется определить признаки, свойственные этому явлению, установить отличительные особенности. Постановлению № 10/22 практически не выделяет никаких особенностей такого иска, а только указывает общую направленность применения. Как мы уже успели убедиться, данный иск применим сугубо в вещном праве, направлен на стабилизацию отношений и внесение в них ясности и определенности. Вещные иски по своей природе являются внедоговорными требованиями и в результате своей «абсолютности» могут быть заявлены против любого нарушителя. Справедливо это и для иска о признании права отсутствующим. Также одной из его особенностей является то, что применим он лишь для оспаривания права ответчика, зарегистрированного в ЕГРП. Увеличение сферы его применения на данном этапе развития отношений пока видится смутно и вряд ли подлежит расширению, даже теоретическому.

Возможность расширения сферы применения материальных способов защиты гражданских прав, возможно, но только при обстоятельном изучении структуры иска, в его процессуальном понимании. Современное состояние теории российского гражданского процессуального права таково, что становится очевидна необходимость ее развития в направлении поиска и изучения проблем структуры иска, чтобы повысить эффективность исковых способов защиты нарушенных и оспоренных прав [2, с. 26; 3, с. 69; 4, с. 14].

Отдельно стоит указать, что иск о признании вещного права отсутствующем применим исключительно в отношении объектов недвижимого имущества. Более того, именно рассматриваемый способ защиты позволяет разрешать споры о том, является ли та или иная вещь, право на которую внесено в ЕГРП, движимой или недвижимой. Здесь стоит отметить, что вопрос о признаках недвижимой вещи в литературе до сих пор является дискуссионным [1, с. 2; 12, с. 37].

Еще одним пунктом в характеристики рассматриваемого иска будет служить ответ на вопрос о том, к кому должен заявляться данный иск. В Постановлении № 10/22 недвусмысленно сказано, что ответчиком по такому иску является лицо, за которым зарегистрировано спорное право или обременение, или же сторона по сделке. С учетом судебной практики, утверждающей о том, что иск, о признании направлен только на признание какого-либо обстоятельства, возникает вопрос, а должен ли вообще быть ответчик? Ведь если по своей природе данный иск лишь констатирует перед третьими лицами тот или иной факт, то зачем требуется лицо, к которому мы заявляем требование? Размышляя над данным вопросом, надо оговориться, что иск хоть и направлен на констатацию факта отсутствия права, но с помощью него производится оспаривание зарегистрированного права. Следовательно, здесь нельзя не сказать о статусе и роли ответчика при подобном оспаривании.

Если иск о признании права направлен на абстрактное признание перед всеми факта наличия права на вещь, то признавать отсутствующим мы должны чье-то конкретное субъективное право. В противном случае нарушается логическая последовательность действий, притом, что у рассматриваемого иска есть и последствия – погашение (аннулирование) записи в ЕГРП о праве ответчика. Тем самым при разрешении такого спора противостоят два лица, однако у одного из них права на объект недвижимого имущества нет, или за ответчиком

оно зарегистрировано ошибочно или же истец ложно полагает себя обладателем права. На особую роль ответчика по искам о признании указывалось в литературе неоднократно [9, с. 112; 10, с. 78].

Говоря о терминах и определениях нужно сказать, что они в какой-то мере полезны, т.к. помогают определить не только отличительные признаки определяемого явления, но и наполнить его содержанием. При этом путем определенности определяемое явление занимает отведенное себе место, для него создается круг и сфера его действия. Таким образом, для иска о признании права отсутствующим характерно следующее определение – это внедоговорное требование обладателя права (управомоченного лица) к суду о признании отсутствующим у ответчика спорного права.

При определении исков и отыскании их места в правовой системе, нужно упомянуть и о предмете доказывания, что позволяет раскрыть его внутреннюю составляющую, которая отражает его суть, назначение, и позволяет выделить в качестве самостоятельного требования. В предмет доказывания по данному иску входят следующие обстоятельства, первым из которых является доказывание факта неправомерности возникновения права на стороне ответчика. При этом требуется не просто оспорить право, а если говорить точнее, доказать, что в праве ответчика нет основания для его возникновения. Если анализировать данный иск, начиная с признания права (активное признание), то в качестве примера можно привести постановление Восьмого Арбитражного апелляционного суда от 15.10.2014 г. по делу № А81–1837/2014, где суд отметил, что обращаясь с иском о признании права собственности, истец обязан представить суду доказательства приобретения права собственности.

В результате этого можно предположить, что по требованию о признании права отсутствующим подлежит доказыванию следующие факты. Во-первых, факт того, что у ответчика отсутствуют правовые основания для владения и пользования спорным имуществом. Во-вторых, у ответчика на момент регистрации отсутствовало основание к приобретению имущества. Позиция об обосновании и представлении доказательств отсутствия права у ответчика также подтверждена окружным Арбитражным Судом Волго-Вятского округа в постановлении от 29.04.2014 г. по делу № А31-9154/2013.

Говоря об условиях удовлетворения иска, следует отметить, что важным фактом является владение спорной вещью, иными словами требуется ли истцу владеть недвижимой вещью, чтобы признать

право ответчика отсутствующим? Постановление № 10/22 ответа на этот вопрос не содержит, отдавая его на откуп правоприменительной практике. Здесь представляется логичным, что при избрании такого способа защиты истец может как владеть, так и не владеть объектом спора. В абз. 4 п. 52 Постановления № 10/22 указано, что иск о признании права отсутствующим может быть заявлен в ситуации, когда запись в ЕГРП нарушает право истца, и при этом его право не может быть защищено иском о признании или иском об истребовании имущества. В такой ситуации, если истец не владеет спорным имуществом, он должен будет виндицировать свою вещь из рук недобросовестного владельца, в свою очередь, в решении суда об истребовании вещи будет решен вопрос и о ее принадлежности, что является основанием для внесения соответствующей записи в ЕГРП. Если же вещь находится во владении истца, и его право собственности не признается ответчиком, то он должен заявить иск о признании, то же будет справедливо и для иска о признании права отсутствующим.

#### **Список использованной литературы**

1. Гонгало Б. М. Жилое помещение - объект недвижимости / Б. М. Гонгало // Семейное и жилищное право. – 2007. – № 2. – С. 2–5.
2. Ненашев М. М. Иск: проблемные вопросы построения структуры / М. М. Ненашев. – Волгоград : Издательство ВолгГМУ, 2014. – 196 с.
3. Ненашев М. М. О последствиях нарушения внутреннего тождества / М. М. Ненашев // Юрист. – 2009. – № 12. – С. 67–71.
4. Ненашев М. М. Способ защиты права: процессуальные вопросы / М. М. Ненашев // Арбитражный и гражданский процесс. – 2011. – № 12. – С. 10–14.
5. Подшивалов Т. П. Конкуренция вещных исков собственника и других законных владельцев вещи / Т. П. Подшивалов // Современное право. – 2013. – № 5. – С. 50–54.
6. Подшивалов Т. П. Определение надлежащего способа защиты вещных прав в арбитражной практике / Т. П. Подшивалов // Вестник арбитражной практики. – 2013. – № 1. – С. 13–17.
7. Подшивалов Т. П. Негаторный иск : дис. ... канд. юрид. наук. / Т. П. Подшивалов. – Челябинск, 2011. – 197 с.
8. Подшивалов Т. П. Посессорные перспективы негаторной защиты / Т. П. Подшивалов // Российское право: образование, практика, наука. – 2011. – № 2–3. – С. 57–60.
9. Подшивалов Т. П. Охранительные отношения и защита гражданских прав / Т. П. Подшивалов // Современные проблемы приобретения и защиты

прав участников гражданских отношений : монография / под ред. Г. С. Демидовой, Т. П. Подшивалова. – М. : Юрлитинформ, 2015. – С. 111–116.

10. Подшивалов Т. П. Судебная практика о порядке оспаривания зарегистрированного права на недвижимость / Т. П. Подшивалов // Право и экономика. – 2013. – № 2. – С. 75–79.

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

12. Тужилова-Орданская Е. М. Государственная регистрация прав на недвижимость / Е. М. Тужилова-Орданская // Lex russica. – 2015. – № 8. – С. 36–46.

**С. Ю. Некрасов**

кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры гражданского права и процесса,  
Байкальский государственный университет, г. Иркутск  
vip.nekrasov1963@mail.ru

## **ИНИЦИАТИВА СУДА И СУДЕЙСКОЕ УСМОТРЕНИЕ В ГРАЖДАНСКОМ И АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ**

Изменившееся судоустройство повлияло и на цивилистический процесс. Верховный Суд Российской Федерации в своих постановлениях все больше уделяет внимание процессуальной активности суда. Инициатива суда стала возможна и в тех случаях, когда стороны этого не хотят. Состязательность сторон и процессуальная активность суда направлена на установление обстоятельств дела и вынесения справедливого решения. Предлагается законодательно закрепить судебское усмотрение (инициативу суда) в действующем процессуальном законодательстве.

*Ключевые слова:* инициатива суда; судебское усмотрение; процессуальная активность суда; гражданский процесс; арбитражный процесс.

**S. Yu. Nekrasov**

PhD in Law, Associate Professor,  
Associate Professor of Civil Law and Procedure Department,  
Baikal State University, Irkutsk  
vip.nekrasov1963@mail.ru

## **INITIATIVE OF THE COURT AND THE JUDICIAL CONSIDERATION IN THE CIVIL AND ARBITRATION PROCESS**

Changed the judicial system have affected civil process. Supreme Court of the Russian Federation in its rulings more and more pays attention to the procedural activity of the court. The court's initiative became possible in cases where the parties do not want. Competitiveness of the parties and the procedural activity of the court is directed to establish the circumstances of the case and make a fair decision. It is proposed to legislate judicial discretion (court's initiative) in the current procedural legislation.

*Keywords:* initiative of court; judicial discretion; procedural activity of court; civil process; arbitration process.

Изменившееся судоустройство не устранило существующие проблемы в определении границ активности лиц, участвующих в деле, и инициативы суда при рассмотрении дел по правилам Гражданского

процессуального кодекса Российской Федерации (далее – ГПК РФ) и Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ).

Красной нитью постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – постановление Пленума ВС РФ от 23.06.2015 г. № 25) в аспекте инициативы суда просматривается усиление его процессуальной активности при отсутствии активной позиции сторон. В абз. 4 п. 1 постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 г. № 25 указано, что поведение одной из сторон может быть призвано недобросовестным не только при наличии обоснованного заявления другой стороны, но и по инициативе суда, если усматривается очевидное отклонение действий участника гражданского оборота от добросовестного поведения. В этом случае суд при рассмотрении дела выносит на обсуждение обстоятельство, явно свидетельствующее о таком недобросовестном поведении, даже если стороны на них не ссылались (ст. 56 ГПК РФ, ст. 65 АПК РФ).

Устанавливая наличие или отсутствие «доброй совести» суд как субъект познания и доказывания, защитник прав, свобод и интересов, стремясь к справедливому и истинному решению, занимает активную позицию. Эта активная процессуальная позиция суда обязывает его вынести на обсуждение обстоятельства дела, даже если сторона в процессе на них не ссылалась. Здесь присутствует и судебское усмотрение, выраженное в том, что при установлении обстоятельств дела и предоставлении (сборе) доказательств суд обязан, теперь по своей инициативе производить эти действия.

Состязательность сторон и процессуальная активность суда в настоящее время, таким образом, направлена на установление фактических обстоятельств дела. Установив обстоятельства дела суд с учетом конкуренции принципов (например, законность, добросовестность, справедливость) выбирает один и применяет нормы права. Эта инициатива суда требует мотивировки.

Судейское усмотрение, таким образом, не только право судьи, но и его обязанность. Пробелы в праве и судебная практика не ограничивают пределы его усмотрения.

Действующее процессуальное законодательство предписывает судье обязанность мотивировать судебные акты в целом и доводы, по которым судья отвергает те или иные доказательства (ст. 195, 196,

198 ГПК РФ). Судья, проверяя правомерность юридических (исковых) требований, обязан мотивировать усмотрение. Обязан судья мотивировать и отказ в применении судейского усмотрения. Для этого в процессуальном законодательстве должно быть четкое по этому поводу указание. Формулировки, приведенные в ч. 1 ст. 196 и ч. 4 ст. 198 ГПК РФ, не могут должным образом решить этот вопрос.

Чтобы решить данный вопрос, ч. 1 ст. 196 ГПК РФ следует изложить в следующей редакции: «При принятии решения суд по заявлению сторон и по собственной инициативе оценивает доказательства, определяет, какие обстоятельства, имеющие значение для рассмотрения дела, установлены, и какие обстоятельства не установлены, каковы правоотношения сторон, какой закон должен быть применен по данному делу и подлежит ли иск удовлетворению».

Часть 4 ст. 198 ГПК РФ также следует дополнить обязанностью суда мотивировать применение судейского усмотрения, изложив вышеуказанную норму следующим образом: «В мотивировочной части решения суда должны быть указаны установленные по заявлению сторон и инициативе суда обстоятельства дела, доказательства, на которых основаны выводы суда об этих обстоятельствах; доводы, по которым суд отвергает те или иные доказательства; законы, которыми руководствовался суд». Аналогичное изменение следует внести и в АПК РФ.

Инициатива суда первой инстанции требует не только мотивировки, но и защиты в апелляционной, кассационной и надзорной инстанциях. Если вышеуказанные инстанции придут к другим выводам в части проявленной судом первой инстанции инициативы, то они должны указать соответствующие мотивы при отмене судебного акта суда первой инстанции. Это правило следует закрепить в соответствующих разделах и главах ГПК РФ и АПК РФ.

Судейское усмотрение, его формы и пределы сводятся к инициативе суда, которая проявляется в самостоятельной (без заявления сторон) оценке искомых и доказательственных фактов (п. п. 1, 71, 79, 100, 106 постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 г. № 25).

Во-вторых, в толковании и последующей конкретизации в ситуации неопределенности правовой нормы. Применительно к теме данной статьи – это выбор способа защиты гражданских прав и ошибка заявителя (истца) при ссылке на норму права (п. 3 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 29.04.2010 г.



№ 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав», п. 9 постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 г. № 25, определение Верховного Суда Российской Федерации от 19.11.2015 г. №305-ЭС15-8490 по делу Арбитражного суда г. Москвы № А40-97280/2014).

В-третьих, это применение судьей аналогии закона или права, а также судебное-прецедентное правотворчество.

Инициатива суда в цивилистическом процессе – это его обязанность и должна применяться широко не только по гражданским делам, в случаях, предусмотренных в п. п. 1, 71, 79, 100, 106 постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 г. № 25, а всегда, где у суда есть необходимость достоверно установить фактические обстоятельства дела (гражданского, семейного, трудового, корпоративного и т. д.).

Следующий подход Верховного Суда Российской Федерации также расширил судебское усмотрение при определении способа защиты судом. Посмотрим п. 9 постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 г. № 25, где указано, что ст. 12 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) предусмотрен перечень способов защиты гражданских прав. Иные способы защиты гражданских прав могут быть установлены законом.

Если при принятии искового заявления суд придет к выводу о том, что избранный истцом способ защиты права не может обеспечить его восстановление, данное обстоятельство не является основанием для отказа в принятии искового заявления, его возвращения либо оставления без движения. В соответствии со ст. 148 ГПК РФ или ст. 133 АПК РФ на стадии подготовки дела к судебному разбирательству суд выносит на обсуждение вопрос о юридической квалификации правоотношения для определения того, какие нормы права подлежат применению при разрешении спора.

По смыслу ч. 1 ст. 196 ГПК РФ или ч. 1 ст. 168 АПК РФ суд определяет, какие нормы права следует применить к установленным обстоятельствам. Суд также указывает мотивы, по которым не применил нормы права, на которые ссылались лица, участвующие в деле. В связи с этим ссылка истца в исковом заявлении на не подлежащие применению в данном деле нормы права сама по себе не является основанием для отказа в удовлетворении заявленного требования.

Согласно абз. 13 ст. 12 ГК РФ при рассмотрении споров, связанных с защитой гражданских прав, суд не применяет противоречащий

закону акт государственного органа или органа местного самоуправления независимо от признания этого акта недействительным.

Наиболее ярко судебское усмотрение в цивилистическом процессе проявляется в сложных юридических составах, когда в основании требования лежит не оспоренный акт государственного органа, органа местного самоуправления, или действие (бездействия) их должностных лиц, либо решение собрания или локальный акт трудового права.

Проблема вида производства в делах, где в основании спорного правоотношения лежит сложный юридический состав, не может быть разрешена путем разделения заявленного требования на элементарные требования с отнесением их рассмотрения в разные судопроизводства. Такой подход противоречил бы духу закона. Данная проблема должна сводиться именно к выбору вида судопроизводства для рассмотрения единого материально-правового требования.

Критерием же такого выбора должен служить характер нарушенного права или охраняемого интереса либо существо самого требования. Если рассмотрение вопроса о нарушенном праве требует применения исковой формы судебного процесса, данный вид судопроизводства должен применяться ко всей правоохранительной процедуре, вплоть до вынесения решения. Если существо заявленного требования с неизбежностью влечет за собой возбуждение дела, возникающего из административных и иных публичных отношений, соответствующий вид судопроизводства и должен применяться ко всему процессу, вплоть до удовлетворения или отказа в заявленном требовании заявителю. Только такой подход может обеспечить надлежащую защиту права без искажения существа заявленного материально-правового требования в зеркале процессуальной формы.

Актуальная процессуальная форма, не адаптированная специально для таких споров, являет невозможность полноценной защиты слабой стороны.

Защита права требует смешения иска и оценки (неприменения – абз. 13 ст. 12 ГК РФ) актов государственных органов, однако такой формы цивилистический процесс не знает.

Требование об оспаривании акта отделено от искового требования. По нашему мнению, в исковом производстве есть основания говорить о судебском усмотрении, формально оно допустимо и по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений.

Однако в основе указанного ограничения не лежат какие бы то ни было непреодолимые препятствия для совмещения исковой формы защиты и проверки законности и обоснованности действий (бездействия) государственных органов, решений собраний и актов трудового права.

При рассмотрении гражданских, трудовых, семейных, земельных, корпоративных споров искового производства и административных исков (заявлений) по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений, суд, по нашему мнению, решает одну задачу – разрешить спор о праве.

Проверка законности и обоснованности ненормативного акта, действия (бездействия) без разрешения спора по существу (взыскания, например, убытков на основании ст. 16 ГК РФ) не способно обеспечить защиту нарушенных прав. Предъявление административного иска (заявления) является косвенной защитой. Для восстановления нарушенных прав потребуется обращение в суд с иском с заявлением в порядке гражданского судопроизводства.

Требование о признании сделки недействительной (спор о праве гражданском), когда в основание требования входит факт принятия ненормативного акта властного органа, не может быть рассмотрено без оценки его на законность (п. 9 постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 г. № 25).

Суд, таким образом, исходя из задач гражданского судопроизводства (ст. 2 ГПК РФ), должен не только разрешить спор о праве, но и проверить законность актов, действий (бездействия) государственных, муниципальных органов и их должностных лиц.

Правильно определить правовую природу спора должны не только стороны (п. 1 ст. 9 ГК РФ), но и суд. При ошибке в форме обращения в суд: исковое заявление (ГПК РФ, АПК РФ), административный иск (Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации), заявление по делам из публичных правоотношений (гл. 24 АПК РФ) адекватного процессуального механизма ее исправления нет.

Поэтому законодательно следует закрепить: если заинтересованное лицо просит признать недействительным акт, действие (бездействия), это административный иск или дело из публичных правоотношений. Нарушение формы обращения в суд (обращение с иском с заявлением вместо административного иска) и ошибочное изложение его предмета должно быть основанием для оставления его без движения.

По нашему мнению, если в исковом заявлении соединены два требования, связанные между собой, одно из которых направлено на защиту субъективного гражданского права, а другое – на защиту субъективного публичного права, то оно должно быть рассмотрено по правилам искового производства (п. 3 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 29.04.2010 г. № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав», п. 9 постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 г. № 25).

Требование же о возмещении убытков, причиненных изданием незаконного акта, действия (бездействия) возникает из гражданско-правовых отношений и подлежит рассмотрению в порядке искового производства (абз. 13 ст. 12 ГК РФ, п. 15 постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 г. № 25).

Следующий вопрос, требующий вывода – это наличие у государственных органов и должностных лиц в делах, вытекающих из гражданско-правовых отношений, где в основании иска есть акт, действие (бездействия) обязанности доказывания законности акта, или это инициатива суда (неприменение акта – абз. 13 ст. 12 ГК РФ)? Требуется ли в данном случае привлечение органов государственной власти к участию в деле по таким делам?

По нашему мнению, хотя в данном случае дело возникает из гражданских правоотношений, акты, действия (бездействия) подлежат оценке, а государственные органы и должностные лица – привлечению к участию в деле по инициативе суда (если они не ответчики, соответчики по инициативе истца) в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора. Законодательно же необходимо предоставить право суду в данном случае по своей инициативе в исковом производстве привлекать государственные органы и должностных лиц в процесс в качестве соответчиков с соответствующим распределением бремени доказывания. Если привлечение государственных органов невозможно, оценка их действиям дается по инициативе суда независимо от привлечения к участию в деле отсутствующих государственных органов и их должностных лиц (по правилам п. 6 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.1996 г. № 6/8 «О некоторых во-

просах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»).

Следующее – это сроки. Например, оценки требует акт государственного органа, действие (бездействия) за пределами процессуальных сроков, установленных ст. 219 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и ч. 4 ст. 198 АПК РФ, сделки за пределами сроков исковой давности, установленных п. 1 ст. 181 ГК РФ (в цепочке сделок), или решения собрания за пределами шестимесячных сроков, установленных на их оспаривание (п. п. 111, 112, 119, 120 постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 г. № 25).

Что касается актов государственных органов, их действий (бездействия) ответ дан в п. 9 вышеуказанного постановления, по сделкам – в п. 71, по решениям собраний – в п. 106.

Истечение материальных и процессуальных сроков, таким образом, не влияет на возможность оценки вышеуказанных действий по инициативе судьи.

На основании изложенного можно сделать вывод, что судебское усмотрение и его пределы позитивно закреплены в действующем процессуальном законодательстве, а некоторые вопросы разрешены на уровне постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации. В части проблем мотивированности судебского усмотрения и его пределов, о чем мы писали выше, дело за законодателем и «хорошими» судьями.

Широкое применение на практике инициативы суда и судебского усмотрения способствует решению такой задачи правосудия, как укрепление доверия к суду.

**Б. Несцьор**

аспирант факультета права и администрации,  
Варшавский университет, г. Варшава, Польша

## **АНАЛИЗ АРБИТРАЖНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА НА ОСНОВЕ ПОЛЬСКОГО ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА**

В данной статье автор дает характеристику арбитражному судопроизводству, формулирует принципы, на основе которых оно должно осуществляться, с последующим анализом арбитражной процедуры в правоведческих категориях.

*Ключевые слова:* арбитражное судопроизводство; принципы арбитражного судопроизводства; арбитражное соглашение; арбитражная оговорка; третейский суд; институт примирения.

**B. Neczior**

Postgraduate, Faculty of Law and Administration,  
University of Warsaw, Warsaw, Poland

## **ANALYSIS OF ARBITRATION JUDICATURE ON THE BASIS OF POLISH CIVIL PROCESS**

In this article the author gives a description of the arbitration judicature, formulates the principles on which it is based, followed by an analysis of the arbitration procedure in the legal categories.

*Keywords:* arbitration judicature; principles of arbitration judicature; arbitration agreement; arbitration clause; arbitral tribunal; reconciliation institute.

### **1. Вступление**

Проблематика арбитражного судопроизводства в контексте польского гражданского процесса является чрезвычайно интересной темой, в т. ч. из-за самого арбитража, который является альтернативной формой для разбирательства в суде общей юрисдикции. Несомненно, передача дела на арбитражный суд, например, Арбитражный суд при Польской торговой палате, который рассматривает часто очень сложные дела, касающиеся споров между предпринимателями, гарантирует быстрое завершение разбирательства. Это является в т. ч. результатом того, что судьями-арбитрами часто являются люди, обладающие специальными знаниями, например, в бизнесе или спорте.

Арбитраж – это учреждение, которое разрешает конфликты, относящиеся к т. н. альтернативным методам разрешения судебных споров (ADR) наряду с медиацией, переговорами и примирением. Способы разрешения конфликтов внесудебным путем имеют право на существование не только в Соединенных Штатах, которые является колыбелью ADR, но и во многих европейских странах и даже в далекой Японии. В Польше, без сомнения, большинство людей, участвующих в спорах, отдают предпочтение суду общей юрисдикции, однако, следует отметить, что арбитражное судопроизводство из года в год завоевывает все больше доверие в обществе, будучи специализированным и рассчитанным на конкретные виды споров.

В данной статье автор дает характеристику арбитражному судопроизводству, формулирует принципы, на основе которых оно должно осуществляться, с последующим анализом арбитражной процедуры в правоведческих категориях. В пунктах 5 и 6 статьи содержится предметное описание арбитражного соглашения или арбитражной оговорки, подаваемой в третейский суд, а также вопрос о внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс 2005 г. и его значение для функционирования арбитража на практике. В последнем пункте представлен институт примирения, который во многом похож на сам арбитраж. В заключении автор попытался подвести итоги, а также выяснить проблемы, возникшие в ходе анализа данной темы.

## **2. Характеристики арбитражного судопроизводства**

Арбитражное судопроизводство не является отдельным видом судебного разбирательства, а вместо судей решения здесь выносят арбитры. Это судопроизводство отличается тем, что основное значение в нем имеет автономия воли участвующих сторон [3, с. 266]. Это судопроизводство регулируется в части V положений Гражданского процессуального кодекса. Оно устроено по образцу типового закона ЮНСИТРАЛ, то есть общего арбитражного регламента, принятого странами-членами Евросоюза, которые представляют различные правовые системы (экономические, социальные и географические регионы мира)<sup>1</sup>. Учитывая, что это международный регламент, который должен соблюдаться и применяться государствами – членами Евросоюза, очень важным аспектом является соблюдение прав и консти-

---

<sup>1</sup> URL: [http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag\\_id=1061](http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1061) (дата обращения: 20.11. 2015).

туционных норм страны, где осуществляется арбитражное разбирательство и в которой принимается решение.

Еще одним важным элементом является правильное определение юрисдикции третейского суда, в котором говорится, подлежит ли конкретный спор его рассмотрению. Здесь имеет значение вопрос подачи в третейский суд арбитражной оговорки, которая является основанием для разрешения спора и передачи его на рассмотрение третейского суда.

Предполагается, что выяснение своей юрисдикции осуществляет суд, который должен это дело рассматривать, однако конечным органом является государственный суд, который имеет право принимать окончательное решение относительно правильной оценки юрисдикции третейского суда. Существует другая точка зрения на этот принцип. Авторы публикации, описывающей подробную проблематику арбитражного судопроизводства [3, с. 229], показывают, что третейский суд имеет право на принятие окончательного решения в вопросе о своей юрисдикции. Существует также институт, предоставляющий возможность удовлетворения исков государственным судом, рассматриваемых в ходе разбирательства, происходящего до третейского суда. Однако окончательное решение на этот счет принимает состав арбитражного суда, который может отклонить иск сторон по удовлетворению своих требований. Инициирование производства наступает после составления т.н. искового заявления в арбитражный суд, в котором истец представляет свои претензии и требования. Однако, необходимо отличать это понятие от повестки в арбитражный суд, которая является отдельным письмом о возбуждении судебного производства и предварительным процессуальным действием. Этот акт должен содержать (описание сторон, предмет, сослаться на арбитражную оговорку, а также назначение арбитра), это входит в обязанность стороны, которая обращается в арбитраж [3, с. 294].

Третейские суды могут создаваться *ad hoc* или могут быть постоянно действующими институтами, например, Арбитражный трибунал по делам спорта при Олимпийском комитете Польши. Интересный вопрос относительно самих лиц, разрешающих спор, т. е. арбитров. Это люди, владеющие специальными и профессиональными знаниями, которые необходимы для разрешения конкретных споров, например, относительно спортивной деятельности. Арбитров назначают стороны, однако в ходе судебного производства они могут быть отстранены или исключены, например, в случае если выявлена их при-



страстность. Лица, выносящие решение, в первую очередь должны быть беспристрастными, честными и справедливыми, а в случае грубого нарушения этих требований они могут быть привлечены к ответственности. Частью арбитражного разбирательства является процесс сбора доказательств, в рамках которых предусмотрены в т. ч. следующие средства сбора доказательств: документальные доказательства, свидетельские показания, вещественные доказательства, доказательства в результате заслушивания сторон и мнение эксперта. Затем, после всех описанных действий выносится решение, которым завершается судебное производство и решается спор *по существу*. В нем, прежде всего, должно быть отражено решение по существу всех претензий сторон, а также в части некоторых претензий. Таким образом, оно может предрешить вопрос об ответственности одной из сторон или разрешить другой предварительный вопрос [3, с. 328]. Третейский суд может также вынести постановления и решения по существу или частично. Решение такого суда не выносятся заочно, поскольку третейский суд, даже если одна из сторон не присутствовала на слушаниях, имеет право и может вынести решение в ее отсутствие [Там же, с. 329]. В арбитражном судопроизводстве предусмотрена т. н. ректификация судебного решения. В рамках этой процедуры заинтересованная сторона может просить об отмене или дополнении решения суда. В польском законодательстве предусмотрена подача жалобы с просьбой об отмене решения третейского суда, однако такое решение должно быть вынесено только в нашей стране. Этот вопрос урегулирован ст. 1206 Гражданского процессуального кодекса. В ней также сказано, что такое решение может быть отменено лишь на основании отсутствия арбитражной оговорки или ее получения преступным путем, а также на основании ложного документа. Право на рассмотрение обоснованности жалобы имеет государственный суд, который проверяет, есть ли основания для отмены решения. На это решение стороны могут подать апелляцию – на решение суда первой инстанции, принимающего или отклоняющего жалобу, а также обжалование решения об отклонении жалобы [Там же, с. 405]. В рамках процесса обжалования предусматривается также разбирательство на ничейных условиях, которое имеет целью предотвратить отклонение решения арбитражного суда и пересмотр дела. Часто это разбирательство называют процедурой восстановления. В таком случае решения третейского суда не может быть отменено, и оно имеет окончательный характер, однако за государственным судом остается

общий надзор, и он может рассмотреть правильность и соответствие вынесенного решения фактическому и юридическому состоянию.

### 3. Принципы арбитражного судопроизводства

Каждый судебный процесс должен иметь определенные основные принципы, на которые он должен опираться и согласно которым он должен проводиться. Арбитражное разбирательство имеет каталог таких правил, которые регулируют действия арбитров, например, при вынесении приговоров или в ходе ведения процесса. Основными принципами являются, прежде всего, обеспечение равенства сторон и право быть выслушанным. Их можно считать главными принципами, которые управляют гражданским судопроизводством в судах общей юрисдикции. Кроме того, сторонам должно быть гарантировано справедливое рассмотрение дела, то есть недопущение дискриминации или соблюдение всех правил арбитража. Такое судопроизводство считается состязательным [2, с. 63 и след.]. Кроме того, третейский суд руководствуется принципом свободной оценки доказательств. Принцип диспозитивности здесь не ограничен, потому что арбитражный суд не имеет права принимать во внимание факты, которые не были установлены сторонами [3, с. 284]. Арбитры являются беспристрастными и независимыми, а предметом рассмотрения дела должно быть только такое требование, которое стороны считают спорным, и суд не должен делать ничего, что не относится к *сути* дела.

В арбитраже могут приниматься решения в соответствии с принципом справедливости, что рассматривается как его преимущество [4, с. 60]. Другой положительной чертой арбитража является принцип конфиденциальности, который обусловлен ходом разбирательства, способом и окончанием спора [Там же, с. 62]. Эти принципы можно выделить в качестве определенного основного свода правил (рамок) арбитражного разбирательства, которые должны применяться при рассмотрении каждого дела таким судом.

К ним относятся: равенство сторон, право быть выслушанным, справедливое отношение к каждой из сторон, состязательность, свободная оценка доказательств, которая выражается в составе суда, выносящего решения, диспозитивность, беспристрастные и независимые арбитры, принцип справедливости, соблюдаемый судом, конфиденциальность разбирательства. Эти принципы вытекают не только из главных правил ведения гражданского процесса, но и из уголовного и административного процессуального права. Это придает процес-

су определенный авторитет и делает его серьезной альтернативой для сторон, которые не хотят подавать иск в суд общей юрисдикции и ищут другой путь урегулирования спора. Не следует забывать, что государственный суд осуществляет в некотором смысле надзор за этими решениями и постановлениями, и в случае необходимости, может отменить решения третейского суда.

#### **4. Арбитражная процедура в категориях правоведческого анализа**

Для арбитражной процедуры в ее нынешнем виде ключевое значение имеет дополнение к Гражданско-процессуальному кодексу<sup>1</sup> от 28.07.2005 г. Законодатель внес значительные изменения в области арбитража, которые окончательно и четко определяют диспозитивный характер арбитражного судопроизводства. Диспозитивные нормы, в отличие от императивных норм, позволяют сторонам – субъектам правовых отношений формировать поведение и взаимоотношения, а также требования по своему собственному усмотрению или же согласно достигнутому консенсусу [10]. В этом случае эти нормы имеют субсидиарный или вспомогательный характер, что означает, что они применяются только тогда, когда участники правоотношений не урегулировали их соответствующим данной процедуре способом. Императивные правила, содержащие нормы *ius cogens*, имеют безусловную силу, что означает, что в случае если данное фактическое состояние имеет признаки гипотезы этих норм, стороны должны безусловно соблюдать требования этих правил. Определенные таким образом императивные требования и запреты не могут быть изменены путем заключения контракта между субъектами данного правового отношения [8]. В польском гражданском процессе, оформленном и закреплённом нормативно в виде Гражданского процессуального кодекса, преобладают положения, содержащие именно описанные выше нормы. Это следует из того факта, что процессуальное право является отраслью публичного права, а не частного, в котором большую роль играет воля субъектов правоотношений и принцип свободы договоров. Анализируя гражданское судопроизводство в отношении положений, определяющих арбитражное судопроизводство, можно, однако, утверждать, что Кодекс в части арбитражного судопроизводства содержит преимущественно упомянутые диспозитивные нормы. Спе-

---

<sup>1</sup> Гражданский процессуальный кодекс Польши : закон от 17 нояб. 1964 г. // Закон. вестн. № 43. Поз. 296 с изм.

цифическая гибкость арбитражного судопроизводства является результатом широкого круга оформленных сторонами спора как материально-правовых, так и процессуальных оснований для этого разрешения. Нормы материального права не могли бы быть, что вполне объяснимо, внедрены в жизнь в судебном порядке в отсутствие процессуальных норм. Наиболее фундаментальным предусмотренным законом закреплением этой широкой диспозитивности в арбитражном судопроизводстве является норма ст. 1184 Гражданского процессуального кодекса, указывающая на главный принцип, состоящий в том, что если законом не предусмотрено иное, стороны могут формировать правила и произвольный способ третейского разбирательства.

В случае, если иное не согласовано сторонами, указанное выше учреждение, занимающееся решением споров, может, с учетом положений закона, осуществлять судопроизводство так, как оно посчитает целесообразным. Арбитражный суд также не связан правилами судебного разбирательства с судопроизводством общей юрисдикции.

В одном из случаев, принцип диспозитивности в отношении формирования процессуальных и материально-правовых правил судопроизводства специальным образом передается арбитрам. Это происходит, когда стороны спора не могут прийти к согласию в определении процедуры арбитражного разбирательства или по какой-либо причине отказываются от ее определения. Состав, выносящий решение в данном споре, в таком случае как бы берет на себя право формирования правил арбитражного разбирательства, и в таком случае он имеет право проводить разбирательство, как он посчитает целесообразным. Нормы, имеющие характер *ius cogens*, касающиеся арбитражной процедуры и содержащиеся в положениях кодекса, как правило, закрепляют надзор суда общей юрисдикции над арбитражным судом. Нормы, имеющие безусловно обязывающий характер, в этом случае регулируют вопросы обжалования с целью отменить решение третейского суда.

Описанный выше принцип в случае третейского разбирательства является очень сильным, он касается установления правил поведения сторон как *a priori* до начала, так и их изменения и модификации уже в ходе разбирательства. Это было также подтверждено в судебной практике Верховного Суда: «*третейский суд определяет порядок своего производства также тогда, когда выносит согласно возникающей потребности отдельное постановление, необходимое для*

осуществления судебного разбирательства или для каждого действия по отдельности»<sup>1</sup>.

Таким образом, стороны спора, который должен быть разрешен в третейском суде, имеют полную свободу формирования хода арбитражного разбирательства. Следовательно, они могут установить ряд общих постулатов, которые должны быть реализованы в ходе судебного разбирательства. Не забываем, что возможно также детальное определение участниками спора правил разбирательства, то есть «*формальных условий, которым должны отвечать процессуальные действия, предпринимаемые сторонами и третейским судом*» [8]. Конечно, стороны могут посчитать подходящей для разрешения спора, определенную уже существующую систему процессуального права, а также принять типовой Регламент для арбитража *ad hoc*. Принцип диспозитивности также подлежит ограничению законодательным органом (кодекс оставляет за собой право признать недействительными процессуальные договора, нарушающие принцип равенства сторон). Очевидно, что недействительными были бы также договорные действия, нарушающие принцип автономии воли, права на защиту, принцип равенства сторон, правила общественной жизни, моральные нормы или правила социально-экономического развития на общих принципах гражданского и конституционного права. С необходимостью выполнения фундаментального выбора субъекты разбирательства впервые встречаются в положениях ст. 1157 Гражданского процессуального кодекса, которые определяют арбитражную подсудность.

Поскольку стороны спора могут решить, будет ли возникший конфликт разрешен в ходе разбирательства в суде общей юрисдикции или же в третейском суде в случае конфликтов имущественных и неимущественных прав, за исключением из компетенции арбитражного суда споров об алиментах.

## 5. Арбитражная оговорка

Арбитражная оговорка является письменным соглашением о передаче спора для разбирательства в третейском суде [9, с. 693], Она должна включать в себя указание предмета спора и правовые отношения, из которых возник или может возникнуть спор [6, с. 17]. Обязательными элементами, которые должны быть сформулированы в

---

<sup>1</sup> Решение Верховного Суда от 7 марта .2013 г. Wa C 291/48.

этом соглашении, являются, в первую очередь [3, с. 99], определение сторон, установление компетенции третейского суда, определение спора *по существу* или правоотношений, из которых могут возникнуть споры, подлежащие юрисдикции третейского суда. По желанию сторон, можно включить [Там же] вопросы, по которым стороны могут прийти к согласию, отступая от действующих правил, а также выбрать применяемую правовую норму для арбитражного соглашения или имеющего характер договорных оговорок – например, относительно срока или условия.

Заключение такого соглашения (в письменной форме) влечет за собой два процессуальных последствия [Там же, с. 141]: положительное и отрицательное последствие – первое из них заключается в том, что арбитражный суд уполномочен выносить решения, а также устанавливает свою юрисдикцию в этом отношении. Второе последствие исключает компетенцию суда общей юрисдикции в разрешении данного спора. Важным аспектом является также возможности истечения срока действия такой оговорки, например, согласно ст. 1168 пар. 1 Гражданского процессуального кодекса – лицо, являющееся арбитром или председателем арбитражного суда, отказывается выполнять эту функцию, или это невозможно по другим причинам, тогда такое соглашение теряет юридическую силу, если стороны не договорились об ином. Вторым вопросом является отказ в решении спора данным третейским судом, указанным в арбитражной оговорке. Следующей причиной является ликвидация данного арбитражного учреждения, которое имело право решать спор. Другие причины: если нет единогласия или большинства голосов при вынесении решения среди судей, соглашение теряет силу, во-вторых, государственный суд может отменить такое решение, далее, осуществление договорного отменительного условия, а также когда у третейского суда, указанного неплатежеспособным, закончились полномочия.

#### **Арбитражная подсудность.**

Стороной арбитражной оговорки может быть лицо, обладающее судоспособностью и процессуальной способностью. Сторонники материально-правовых теорий считают, что лицо должно иметь правоспособность и процессуальную правоспособность, чтобы быть в состоянии заключить и подать арбитражное соглашение [9, с. 704].

**Безрезультатность, недееспособность и неисполнимость арбитражного соглашения.**

Обсуждаемое соглашение должно быть составлено согласно формальным требованиям, в противном случае оно может рассматриваться как недействительное. Выделяется также безрезультатность и неисполнимость (арбитражного соглашения). Первый случай имеет место, когда арбитражное соглашение перестает приносить желаемый результат, например, в результате событий, которые произошли после его составления. Второй случай, когда лицо, которое должно быть арбитром не отвечает определенным требованиям, и по существу сформировать третейский суд не представляется возможным из-за отсутствия лиц, владеющих специальными знаниями. Арбитражная оговорка связывает правопреемников, как в случае общего, так и частичного правопреемства.

Поэтому она является обязательной не только для сторон, но и их правопреемников [Там же, с. 698] (шире об этом пишет К. Вайц [7]). Арбитражное соглашение имеет очень широкую форму и затрагивает многих важных правовых вопросов. Думаю, что оно является необходимым действием и любое решение о возбуждении судопроизводства спорящими сторонами должно иметь письменную форму и определять все элементы, указанные в статье. Это значительно облегчает работу составу суда, выносящему решение, который может более точно и обдуманно принять решение и включить в него все необходимые пункты, относящиеся к *существо* спора.

## **6. Дополнение к Гражданскому процессуальному кодексу 2005 г. и ее роль в практическом функционировании арбитража в Польше**

28.07.2005 г. Сейм принял закон о внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс. Этот нормативный акт коренным образом изменил регулирование, касающееся третейского судопроизводства, полностью удалив книгу третью «Третейский суд» в части первой Кодекса. Добавил в ст. 1153 Гражданского процессуального кодекса Часть пятую «Третейский (арбитражный) суд». Введенные правила являются важными дополнениями к правовому состоянию арбитража. Таким образом, следует обратить внимание на фундаментальные изменения, которые произошли в гражданском судопроизводстве в этой области. Уже с начала 90-х годов были указания на необходимость принятия нового законодательства по арбитражному судопроизводству, которое отвечало бы международным стандартам.

Главным основанием для этого был, в частности, тот факт, что существующие решения не соответствовали быстро меняющемуся обороту международной торговли. Обращалось также внимание на растущий интерес иностранных предпринимателей к польского арбитражному судопроизводству, а также на растущее число дел, рассматриваемых судами общей юрисдикции, что значительно удлиняло процессы и подталкивало к поиску альтернативных способов разрешения споров. В связи с этим были разработаны несколько проектов дополнений, проводились обсуждения и конференции, во время которых обсуждались направления изменений и выявлялись многочисленные недостатки существующего регулирования, указывалось на необходимость приведения гражданского судопроизводства в соответствие с международными требованиями. Во ходе дискуссий возникли две концепции нового урегулирования арбитражного судопроизводства. Согласно первой было целесообразным принятие отдельного закона, который регулировал бы все вопросы относительно арбитража. В качестве аргументов в пользу такого решения, указывалось на отличия арбитражного разбирательства от разбирательства в судах общей юрисдикции, ясность для предпринимателей, особенно иностранных, а также распространенность этого метода регулирования в международной сфере. Вторая концепция предполагала внесение дополнений к существующим положениям, содержащимся в Книге третьей Части первой Гражданского процессуального кодекса, подтверждением чему является принцип единства гражданского судопроизводства и польской правовой традиции в этой области. Проект законодательного урегулирования арбитражного судопроизводства, принятый правительством в ноябре 2004 г., соответствовал второй концепции.

Согласно обоснованию, при разработке проекта дополнений был принят во внимание подготовленный Комиссией по международному торговому праву ООН текст типового закона о международном торговом арбитраже. В 1985 г. он был рекомендован государствам – членам Генеральной Ассамблеей ООН в качестве образца для национальных правовых актов в этой проблематике. Унификация правил, относящихся к арбитражному разбирательству, выполнялась с целью облегчения международного торгового обмена и решения возникающих при этом споров. Важно отметить, что обсуждаемые дополнения не только соответствуют типовому закону, но также благодаря консультациям, проведенным Министерством



юстиции с представителями третейских судов, юридических и научных сообществ, учитывают опыт Польши в области арбитражного судопроизводства.

В ходе законодательной работы над правительственным проектом относительно арбитражного судопроизводства были внесены некоторые изменения, вытекающие из опыта постоянных третейских судов, в частности, Арбитражного суда при Польской торговой палате, однако, в целом, дополнения соответствовали первоначальному проекту. В ст. 1 обсуждаемых дополнений были внесены ряд изменений в Гражданский процессуальный кодекс, вытекающих из принятия нового законодательства, регулирующего арбитражное судопроизводство [1]:

**До изменений.**

Норма ст. 199 § 1 п. 4: *«Суд отклоняет иск, если разрешение спора находится в подсудности арбитражного суда».*

**После изменений.**

Норма ст. 1165 § 1: *«В случае подачи судебного иска в отношении спора, являющимся предметом арбитражного соглашения, суд отклоняет иск или ходатайство о возбуждении непроцессуального судебного разбирательства, если ответчик или участник непроцессуального разбирательства подал иск в третейский суд согласно арбитражной оговорке до рассмотрения дела по существу».*

Норма § 2: *«Положение § 1 не применяется, если арбитражное соглашение является недействительным, безрезультатным, невыполнимым или утратившим законную силу, а также если арбитражный суд вынес решение о своей некомпетентности».*

Норма § 3: *«Подача иска в суд не является препятствием для рассмотрения дела арбитражным судом».*

Норма § 4: *«Положения предыдущих параграфов применяются также, если место арбитражного разбирательства находится за пределами Республики Польша или не определено».*

В ст. 199 § 1 Гражданского процессуального кодекса отменен п. 4. Это изменение обусловлено тем, что вопрос об отклонении иска, если суд сочтет, что дело находится в подсудности арбитражного суда. В настоящее время этот вопрос регулируется ст. 1165 § 1 Гражданского процессуального кодекса.

Норма ст. 202. Некомпетентность суда, устраняющаяся с помощью соглашения сторон – суд принимает во внимание только иск от-

ветчика, поданный и должным образом обоснованный до рассмотрения спора по существу.

Если исключением из правил не предусмотрено иное, обстоятельства, обосновывающие отказ в принятии искового заявления, равно как неправильный порядок разбирательства: отсутствие соответствующей доверенности у уполномоченного представителя или процессуальной способности ответчика, а также бездействие его законного представителя. Суд обязан принимать эти основания во внимание на каждом этапе рассмотрения дела.

Дополнение отменяет действие Книги третьей части первой Гражданского процессуального кодекса, то есть ст. ст. 695–715 относительно арбитражного суда. Вместо них вводится, как уже было сказано, Часть пятая Гражданского процессуального кодекса.

Отменена также ст. 781 § 4 Гражданского процессуального кодекса. Это положение касалось определения суда, который выдавал лист на исполнение решения арбитражного суда или соглашения, заключенное до него. Этим судом был тот, в котором в соответствии со ст. 710 Гражданского процессуального кодекса были собраны запротоколированные материалы дела, рассматриваемого арбитражным судом [1].

## **7. Примирительная процедура**

Стоит остановиться на этой процедуре, так как она урегулирована Гражданским процессуальным кодексом и, на мой взгляд, очень похожа на арбитраж. Она часто называется вызовом на примирительные слушания и ее можно определить как альтернативный способ самостоятельного улаживания гражданских правоотношений между сторонами в присутствии суда [5, с. 91]. Она не требует также представления доказательств [Там же]. Общую характеристику примирительной процедуре можно найти в одном из решений Верховного суда, которое определяет, что она не является ни предварительным этапом, ни этапом разбирательства по установлению фактов, и не может быть преобразована в разбирательство по установлению фактов в случае если соглашение не заключено или признано судом недопустимым<sup>1</sup>.

Эти процедуры, основанные на добровольности, когда стороны сами определяют и принимают решение о предмете соглашения. Инициатива и принципы заключения примирительного соглашения

---

<sup>1</sup> Постановление Верховного Суда от 18 июня 1985 г. III CZP 28/85 // OSNC. 1986. № 4. Поз. 48.

должны определить сами участники спора. Суд играет здесь ограниченную роль. Сама процедура часто называется «предварительной», потому что, как правило, она используется до начала разбирательства в первой инстанции. В целом, обсуждаемое регулирование относится к следующему своду правил [5, с. 94], регулирующих гражданские дела – ст. 1 Гражданского процессуального кодекса, а также к тем, характер которых позволяет заключить соглашение – и мин. дел, имеющих характер т. н. «спора» или имеющих целью предъявить претензии. Вызов на примирительные слушания должен отвечать всем формальным требованиям (данные сторон, участвующих в процессе, предмет спора и т. п.), а также должен быть составлен в письменной форме с указанием суда, в котором должно быть заключено соглашение. Этот процесс, как правило, выполняется в районном суде, имеющем юрисдикцию в отношении стороны, противоположной стороне, заявляющей о вызове на слушания, с участием одного судьи. Сторона, вызываемая на такой процесс, должна явиться, или же привести убедительные причины своего отсутствия, но тогда дело откладывается и, как правило, назначается новый срок.

Обсуждаемый процесс может быть завершен несколькими способами [5, с. 114] в т. ч. заключением соглашения, признанием судом заключенного соглашения недопустимым, а также незаключением соглашения (отсутствие согласия, отсутствие без уважительной причины одной из сторон), отмена процедуры примирения и отказ в принятии заявления. Следует признать, что описанная процедура является очень серьезной альтернативой (помимо понимаемого в широком смысле института ADR) для быстрого урегулирования конфликта, без ненужных судебных заседаний и риска понесения расходов проигравшей стороной, и под надзором государственного суда.

## **8. Заключение**

Арбитражное разбирательство является специфической процедурой, которая из-за своего отличия от разбирательства в суде общей юрисдикции предоставляет сторонам спора возможность для более быстрого его решения в специально созданном для этого третейском суде. За таким разбирательством осуществляется надзор со стороны государственного суда, к которому неудовлетворенная сторона или сторона, оспаривающая решение арбитражного суда, может подать жалобу. Однако не следует забывать, что третейские суды являются судами, специализирующимися в различных обла-

стях, в основном хозяйственных. Принципы, на которых основан арбитраж, можно рассматривать как своего рода гарантию надежного, безопасного и независимого разбирательства. В основном же эти принципы аналогичны правилам и нормам, присущим судам общей юрисдикции.

Похоже, что определенная свобода в формировании арбитражного соглашения (арбитражной оговорки) является привилегией, которая, без сомнения, очень полезна при разрешении споров такого рода. Дополнение к Гражданскому процессуальному кодексу от 2005 г. модифицировало существующие положения, касающиеся арбитражной процедуры. Детализация и введение новых правил арбитражного разбирательства имели большое значение для эволюции арбитража в Польше.

Считаю, что внесенные изменения явились фактором, влияющим на развитие арбитражного разбирательства, и, следовательно, на рост его популярности и доверия спорящих сторон к арбитражным судам. По моему мнению, арбитражное судопроизводство может рассматриваться в качестве серьезной альтернативы судам общей юрисдикции, по крайней мере, в вопросах споров, требующих узкоспециализированных и детальных знаний по данной теме.

### Список использованной литературы

1. Bielarczyk P. Nowelizacja kodeksu postępowania cywilnego w zakresie postępowania polubownego [Белярчик П. Дополнения к Гражданскому процессуальному кодексу в области арбитражного судопроизводства] / P. Bielarczyk // Monitor prawniczy. – 2005. – № 22.

2. Bolard G. Zasada kontradycyjności przed arbitrami [Принцип диспозитивности для арбитров] / G. Bolard // AUMCS. – 1999. – Vol XLVI. – Sectio G.

3. Ereciński T., Weitz K. Sąd arbitrażowy [Эречинский Т., Вайц К. Арбитражный суд] / T. Ereciński, K. Weitz. – Warszawa, 2008. – Wyd. I.

4. Jakubiak-Mirończuk A. Alternatywne a sądowe rozstrzyganie sporów [Якубяк-Мирончук А. Альтернативное и судебное решение споров] / A. Jakubiak-Mirończuk. – Warszawa, 2008. – Wyd. I.

5. Schmidt R. Postępowanie pojednawcze [Шмидт Р. Примирительная процедура] / R. Schmidt // Kwartalnik ADR [Ежеквартальный журнал ADR]. – 2010. – № 2 (10).

6. Weitz K. Zapis na sąd polubowny i postępowanie przed tym sądem a przerwanie biegu przedawnienia roszczeń [Вайц К. Арбитражная оговорка, третейское судопроизводство и прерывание срока исковой давности] / K. Weitz // Kwartalnik ADR. – 2010. – № 4 (12).

7. Вайц К. Правопреемство и обязательная сила арбитражного соглашения / К. Вайц // Ежеквартальный журнал ADR. – 2011. – № 4 (16).

8. Винчорек П., Ставецкий Т. Введение в правоведение / П. Винчорек, Т. Ставецкий. – Варшава, 2002.

9. Гражданский процессуальный кодекс: комментарий. Т. 5: Часть четвертая. Положения международного процессуального кодекса. Часть пятая. Третейский (арбитражный) суд / под ред. Т. Эрчинского. – Варшава, 2007.

10. Суйковская М. Арбитраж – характеристика третейского разбирательства / М. Суйковская // Юридическое образование. – 2009. – № 10, третейское разбирательство.

**Т. П. Подшивалов**  
кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры гражданского права и процесса,  
Южно-Уральский государственный университет, г. Челябинск,  
podshivalovtp@gmail.com

## ОПРЕДЕЛЕНИЕ ВИНДИКАЦИИ

В статье рассматривается дискуссионный вопрос о формулировании определения виндикационного иска в российской правовой доктрине. Автор предлагает при определении виндикационного иска исходить из его правовой цели.

*Ключевые слова:* вещные иски; виндикационный иск; виндикация.

**T. P. Podshivalov**  
Ph.D. in Law, Associated Professor,  
Associated Professor of Civil Law and Procedure, Department,  
South Ural State University, Chelyabinsk,  
podshivalovtp@gmail.com

## DEFINITION VINDICATION

In the article the discussion the issue of the formation determining the vindication of the claim in the Russian legal doctrine. The author suggests the determination of the claim vindication come from its legal purpose.

*Keywords:* rem claims; vindication claim; vindication.

Одним из главных способов защиты вещных прав является иск об истребовании имущества из чужого незаконного владения – виндикационный иск (от лат. *vin dicere* – заявляю о применении силы). Хотя в судебной практике он встречаются не так часто, как обязательно-правовые требования, его роль в обеспечении неприкосновенности собственности от незаконного завладения трудно переоценить. Виндикационный иск является наиболее часто используемым способом защиты вещных прав. Виндикационный иск – это вид абсолютных исков, то есть исков, предъявляемых к любым нарушившим вещное право третьим лицам. В этой характеристике виндикации чаще всего усматривают ее коренное отличие от реституции владения.

Виндикационный иск (*rei vindicatio*) в переводе с латинского языка означает «объявлять о применении силы» и обусловлен правом

собственника по розыску и возвращению своей вещи – где нахожу свою вещь, там ее и забираю. По действующему ГК РФ (ст. 301–303) виндикационный иск предоставляет законному владельцу вещи право истребовать имущество, являющееся его собственностью либо предоставленное ему собственником во владение, из чужого незаконного владения. Следовательно, данным иском могут защищаться любые вещные права, соединенные с владением.

Собственник, временно лишенный возможности осуществлять все три правомочия, не теряет свои права, так как именно они служат основанием для предъявления иска об изъятии вещи у незаконного владельца. Это обращает нас к вопросу о понятии права собственности: большинство ученых критикует традиционное определение права собственности как право владения, пользования и распоряжения вещью.

Право на вещь не прекращается с утратой самой вещи, оно следует за вещью. Необходимость в использовании виндикационного иска возникает, когда истец не в состоянии осуществить принадлежащее ему право владения, когда он не осуществляет над вещью хозяйственного господства. При этом вещь находится во владении другого лица, у которого нет законного основания к этому.

Предварительно необходимо заметить, что в юридической литературе широко распространено мнение о виндикационном иске как иске, предъявляемом невладеющим собственником к владеющему неособеннику, о возврате вещи в натуре. Из этого определения можно сделать вывод, что правом на предъявление виндикационного иска обладает только собственник. Но в соответствии с российским гражданским законодательством право на иск принадлежит также титульному и давностному владельцам. Таким образом, определения, использующие выше обозначенную конструкцию, сужают субъектный состав иска, делая уклон к классическому древнеримскому пониманию виндикационного иска, когда он мог предъявляться только собственником в защиту своего права собственности. Приведенное понятие является доктринальным и достаточно емким, однако оно уже давно не соответствует уровню развития отечественного гражданского права. Следовательно, необходимо выработать более совершенное определение, опираясь на достижения науки.

Н. Е. Автаева отмечает, что выше обозначенное определение не отражает сущности виндикационного иска. Во-первых, потому что все виды и формы собственности могут быть защищены путем виндикации. Во-вторых, этот иск применяется и тогда, когда собствен-

ник не утратил правомочия владения вещью, а она выбыла лишь из оперативного управления одного государственного или муниципального учреждения и находится в незаконном владении другого учреждения, оставаясь государственной или муниципальной собственностью. На основании этих доводов Н. Е. Автаева предлагает «отказаться от старой, традиционной трактовки виндикации» [1, с. 52].

Емкую дефиницию дает Ю. К. Толстой: «виндикация – это иск лица, не владеющего вещью, об истребовании вещи из чужого незаконного владения» [6, с. 101].

О. Ю. Скворцов определяет виндикационный иск как иск, посредством которого собственник восстанавливает свое нарушенное право собственности в связи с тем, что имущество выбыло из его владения [5, с. 18].

А. П. Сергеев, формулируя определение, указывает, что под виндикационным иском понимается «внедоговорное требование не владеющего собственника к фактическому владельцу имущества о возврате последнего в натуре» [4, с. 553]. Данное определение обладает рядом достоинств: оно подчеркивает внедоговорной характер виндикационного иска, который защищает вещное право как абсолютное субъективное право; позволяет наиболее точно отграничить виндикационный иск от других исков, в том числе от обязательственных. Однако важно отметить, что это определение хоть и позволяет разграничить иски, но не исключает, не устраняет возможность их конкуренции. Рассматриваемое определение позволяет обособить природу виндикационного иска, но не более.

Ю. С. Гамбаров еще более расширил определение, говоря о виндикационном иске как об иске, направленном «невладеющим собственником против владеющего несобственника на выдачу удерживаемой последним вещи ...со всем тем, что составляет в связи с вещью, добавочный интерес истца» [3, с. 298]. Здесь следует обратить внимание, что Ю. С. Гамбаров указывает на то, что вещные иски содержат в себе наряду с вещными и обязательственные элементы, то есть расчеты при возврате имущества, определение судьбы плодов (доходов и улучшений) от спорного имущества.

Правовая цель определяет использование юридического средства, то есть правового явления, выражающегося в действиях, с помощью которых удовлетворяется интерес субъекта, и достигается социально-значимый результат. К юридическим средствам относится, в том числе иск. Только определив цель, субъект может установить тот способ,



которым он будет защищать нарушенное или оспоренное право. Таким образом, на первоначальном этапе, важно установить желаемую цель, так как именно она обуславливает способ защиты права.

Цель виндикации заключается 1) в стремлении истца добиться отобрания своей вещи у незаконного владельца и 2) передаче ее ему (законному владельцу). Этот вывод наиболее полно иллюстрируется в случае, когда виндикационный иск предъявляется собственником вещи, находящейся во владении титульного владельца, с целью возврата этой вещи последнему.

Действия истца целиком должны быть направлены на выбытие вещи, ему принадлежащей, из имущественной сферы ответчика и возврата этой вещи под господство законного владельца. Таким образом, этот иск устремлен на восстановление фактического владения, которое достигается путем выполнения двусоставного действия (отобрание и передача).

В конечном счете, виндикационный иск предъявляется для восстановления положения, существующего до нарушения вещных прав. В гражданском праве есть еще один механизм защиты прав, направленный на восстановление существующего положения – это реституция. Однако она применяется в случае признания сделки недействительной, то есть носит обязательственно-правовой характер. При этом в соответствии со ст. 12 ГК РФ «восстановление положения, существующего до нарушения права» и «применение последствий недействительной сделки» являются самостоятельными способами защиты гражданских прав.

Следовательно, можно говорить, что виндикация и реституция обладают одинаковой целевой направленностью. Одинаковую направленность иска о реституции и виндикационного иска отмечает Д. О. Тузов, но видит ее в том, что они оба направлены на истребование имущества из чужого незаконного владения [7, с. 122].

Для наиболее полного раскрытия заявленного вопроса необходимо определиться с самим понятием «мотив». Мотив – это побудительная причина, повод к какому-либо действию, то есть то, что побуждает деятельность человека, ради чего такая деятельность осуществляется или предпринимается. Мотивы рассматриваются как причины поведения человека, вследствие которых он действует определенным образом. Источником побудительной силы мотива выступает потребность, заинтересованность, то есть переживание челове-

ком необходимости в каком-либо объекте права собственности, условиях, необходимых для его существования, развития и защиты.

Мотив виндикации – это обусловленное определенными потребностями и интересами внутреннее побуждение, вызывающее у лица действия по защите нарушенных вещных прав.

Цель и мотив тесно связаны между собой. Во-первых, мотив – это осознанное побуждение, обусловленное желанием достичь определенной цели. Во-вторых, мотив, как и цель, обуславливает характер и специфику действий лица, то есть выбор способа защиты. В-третьих, мотив и цель всегда конкретны в действиях истца, что обусловлено индивидуальной определенностью предмета спора по виндикационному иску. В-четвертых, цель всегда возникает на основе мотива, то есть сначала возникает желание защитить нарушенное право, а только затем формируется образ желательных последствий, как конечный результат предъявления виндикационного иска. Получается, что мотив первичен, а цель производна от него.

Если принять за мотив действий то, что отвечает на вопрос «почему» (по каким побуждениям лицо поступило так, что его поведение породило наступление желаемых последствий, достижение цели), то им будет являться факт нарушения вещного права. Однако вопрос «почему» подразумевает не мотив, а причину предъявления виндикационного иска. Стало быть, нарушения вещного права не мотив, а причина виндикации. Интерес может служить в качестве мотива поведения лица, обладающего данным интересом. Соответственно, заинтересованность истца обусловлена и напрямую связана с желанием возратить свою вещь.

Следовательно, под мотивом виндикации следует понимать желание, интерес, заинтересованность, а точнее желание на основе личного интереса восстановить положение, существующее до нарушения вещного права, восстановить фактическое владение. При этом в желании должен присутствовать волевой компонент.

Таким образом, мотив и цель виндикации схожи в том, что они основываются на восстановлении фактического владения. А различия между ними заключаются в том, что мотив – это желание, а цель – предполагаемый результат, итог, планируемая реализация желаемого. Такое положение обусловлено тесной связью мотива с целью. На основе этого получается цепочка: возникновение мотива – определение цели – выбор надлежащего способа защиты – действие (предъявление иска) – достижение цели.

## Список использованной литературы

1. Автаева Н. Е. Гражданско-правовая охрана социалистической собственности / Н. Е. Автаева, Н. П. Волошин // Советское государство и право. – 1979. – № 5. – С. 50–54.
2. Виниченко Ю. В. Виндикация и гражданский оборот: отдельные аспекты взаимосвязи / Ю. В. Виниченко // Защита частных прав: проблемы теории и практики: материалы конф. – Иркутск: Изд-во БГУЭП, 2014. – С. 41–48.
3. Гамбаров Ю. С. Вещное право / Ю. С. Гамбаров. – СПб. : Питер, 1999. – 263 с.
4. Гражданское право: учебник. В 3-х т. Т. 1 / отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. – М. : Проспект, 2004. – 776 с.
5. Скворцов О. Ю. Вещные иски в судебно-арбитражной практике / О. Ю. Скворцов. – М. : Интел-Синтез, 1998. – 368 с.
6. Толстой Ю. К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР / Ю. К. Толстой. – Ленинград : Изд-во ЛГУ, 1955. – 219 с.
7. Тузов Д. О. Реституция и виндикация: проблемы соотношения / Д. О. Тузов // Вестник ВАС РФ. – 2002. – № 3. – С. 115–135.

**А. Ю. Старицын**

старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса  
Байкальский государственный университет, г. Иркутск,  
StaritsynAU@gmail.com

**С. Ю. Некрасов**

кандидат юридических наук,  
доцент кафедры гражданского права и процесса,  
Байкальский государственный университет, г. Иркутск,  
vip.nekrasov1963@mail.ru

## **АРБИТРАЖ (ТРЕТЕЙСКОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО) В СФЕРЕ ПУБЛИЧНЫХ ОТНОШЕНИЙ**

Исследуются вопросы возможности рассмотрения гражданских споров в арбитраже (третейском разбирательстве) при наличии административных правоотношений (публичного элемента) по предмету спора. Делается вывод о том, что арбитраж (третейское разбирательство) возможно и при наличии публично-го элемента в случае возможности заключения сторонами мирового соглашения по предмету спора.

*Ключевые слова:* третейское разбирательство, арбитраж, административные правоотношения, гражданский процесс, арбитражный процесс.

**A. Yu. Staritsyn**

Senior Lecturer of Civil Law and Procedure Department,  
Baikal State University, Irkutsk,  
StaritsynAU@gmail.com

**S. Yu. Nekrasov**

PhD in Law,  
Associate Professor of Civil Law and Procedure Department,  
Baikal State University, Irkutsk,  
vip.nekrasov1963@mail.ru

## **ARBITRATION IN THE SPHERE OF PUBLIC RELATIONS**

We study the possibility of consideration of civil disputes in arbitration in the presence of administrative relations (public member) on the subject of the dispute. It is concluded that the arbitration (arbitration) possible if there is a public element in the case of the possibility of the conclusion of the settlement agreement on the subject of the dispute.

*Keywords:* arbitration examination, arbitration, administrative, legal, civil process, arbitration process

Граждане и предприниматели могут защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом (ст. 2, 45 Конституции Российской Федерации).

В соответствии с ч. 3 ст. 1 федерального закона от 29.12.2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» (далее – ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве)») в арбитраж (третейское разбирательство) по соглашению сторон могут передаваться споры между сторонами гражданско-правовых отношений, если иное не предусмотрено федеральным законом.

Арбитраж (третейское разбирательство) – это суд, который выбирает себе граждане и предприниматели и они же разрешают свои споры в суде. Третейское разбирательство, по аналогии с гражданским и арбитражными судопроизводствами есть процесс, правовая процедура, и таким образом, можно говорить о третейской процессуальной форме.

Защита права – это процессуальная деятельность, а не ее результаты, указанные в ст. 12 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ). При возникновении необходимости в защите гражданских прав у граждан и предпринимателей есть право на обращение в государственный суд и, как альтернатива, в третейский суд (ст. 11 ГК РФ). Третейское разбирательство представляет собой именно альтернативу разбирательству судебному. В форме третейского разбирательства реализуется второй самостоятельный способ защиты права – частноправовой. Речи идет не об альтернативном правосудии, а об альтернативной защите прав.

Частноправовая защита права представляет собой частноправовое отношение, взаимное отношение субъектов которого может быть только равным, поэтому этот способ защиты, в отличие от государственного, применим лишь в отношении частных прав. Имущественные споры, возникающие из гражданско-правовых отношений, при сложном юридическом составе могут возникнуть в сфере публичных отношений, например, взыскание убытков на основании статьи 16 ГК РФ.

В связи с изложенным, в ч. 4 ст. 1 ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве)» указано, что федеральным законом могут устанавливаться ограничения на передачу отдельных категорий споров в арбитраж (третейское разбирательство). Статья 22.1 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и ст. 33 Арбитражного процес-

суального кодекса Российской Федерации содержат правила о делах, которые не могут быть переданы на рассмотрение третейского суда.

Арбитрабельность в Российской Федерации не исключается наличием публичных элементов. Например, в системе арбитражных судов, считали государственную регистрацию сделок и иных юридически значимых действий с недвижимостью публичным элементом, который в гражданско-правовых спорах исключал третейское разбирательство. Постановлением Конституционного Суда Российской Федерации от 26.05.2011 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности положений п. 1 ст. 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, п. 2 ст. 1 федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», ст. 28 федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», п. 1 ст. 33 и ст. 51 федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации» эта судебная практика была призвана противоречащей основным принципам правового регулирования. Конституционный Суд Российской Федерации исходил из того, что спор о правах на недвижимость по своей сути и по статусу его участников является гражданско-правовым. Требование государственной регистрации недвижимого имущества не связано ни со сторонами спора, ни с характером правоотношения, по поводу которого он возник, и не изменяет его природу. Обязательность государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним не может рассматриваться как обстоятельство, исключающее возможность передачи споров по поводу недвижимого имущества на рассмотрение третейских судов.

Здесь следует отметить, что к ведению третейских судов доступна не вся указанная категория дел. Исключается применение арбитража при разрешении споров о праве на создание объекта недвижимости и о правах на недвижимость с особым статусом. Например, застройщик, реализуя своё право застройки земельного участка, вступает в отношение, часть которых являются частноправовыми (заключение договора строительного подряда), другая часть – административно-правовыми (обращение застройщика за разрешением на строительство). В первом случае третейское разбирательство возможно, а во втором это исключительная компетенция государственных судов. С этим следует согласиться, потому, что третейское разбирательство не должно использоваться для обхода установленной законом административной процедуры оформления прав на недвижимость. Недо-

пустимо третейское разбирательство и по искам о признании права собственности на самовольную постройку. Для принятия решения по иску необходимо исследование обстоятельств, имеющее публично-правовое значение и затрагивающее права и интересы относительно неопределенного круга лиц. Такие дела носят публичный характер. Еще одним аргументом для неарбитрабельности, вышеуказанной категории дел, является то обстоятельство, что стороны не могут заключить соглашение о легализации самовольной постройки.

Существует подход, согласно которому арбитрабельность спора возможно, если стороны могут заключить мировое соглашение по предмету спора. Если участники гражданских отношений свободны в установлении взаимных прав и обязанностей, они свободны и в определении порядка разрешения возникших между ними споров.

Некоторые виды недвижимого имущества имеют особую общественную значимость. Прежде всего, выделяется имущество, которое по своим свойствам и функциям несовместимо с рыночными отношениями, например, государственные природные заповедники, национальные парки. Это имущество, изъятое из оборота, поэтому дела, связанные с использованием этим имуществом, относятся к исключительной компетенции государственных судов.

Другое имущество, выполняющее социальную функцию и находящиеся в государственной собственности, включено в систему рыночных отношений. Его использование и распоряжение осуществляется с согласие собственника. Ограничение есть и при продаже памятников истории и культуры и земель сельскохозяйственного назначения. Допустимость третейского разбирательства споров, которые возникают из использования и распоряжения недвижимостью, не изъятой из гражданского оборота, зависит от природы спорных правоотношений. Например, если государственная компания сдает предпринимателю в аренду недвижимое имущество, то это отношения гражданско-правовые и для подведомственности дела публичный элемент значения не имеет. В случаях, когда собственник объекта культурного наследия намерен оспорить правомерность возложенных на него обязательств по охране этого объекта, сделать это в третейском суде нельзя, так как речь идет об административных правоотношениях.

Споры со сложными юридическими составами, так же, обладают специфическими чертами. В соответствии со ст. 12 ГК РФ способами защиты гражданских прав являются признание недействительным ак-

та государственного органа или органа местного самоуправления, а также не применение судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону (абз. 13 ст. 12 ГК РФ). Первый способ защиты в настоящее время подлежит рассмотрению по Кодексу административного судопроизводства Российской Федерации. При сложном юридическом составе, а это случае, когда гражданские правоотношения возникают из индивидуального акта и сделки (ст. 8 ГК РФ), например, постановление мэра о выделении земли с последующим заключением договора купли-продажи. Оспаривание сделки, в этом случае, предполагает оценку акта, порождающего гражданско-правовые отношения. Арбитрабельность в этом случае спорна, публичный элемент присутствует и такое дело возможно только при рассмотрении дела в государственном суде (п. 9 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»).

Выводы:

- публичный элемент препятствует арбитрабельности только при наличии административных правоотношений;
- арбитрабельность не исключается публичным элементом в случае допустимости мирового соглашения по предмету спора.



## РАЗДЕЛ 3. ТРИБУНА МОЛОДЫХ УЧЕНЫХ

УДК 347.1

**Н. В. Батрамеева**

ассистент кафедры предпринимательского и финансового права,  
Байкальский государственный университет, г. Иркутск,  
muse\_mu@mail.ru

### **К ВОПРОСУ О ЗАЩИТЕ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ, НАРУШЕННЫХ ДЕЙСТВИЯМИ В ОБХОД ЗАКОНА**

Рассматривается вопрос правовой природы действий в обход закона с противоправной целью посредством анализа норм гражданского законодательства и основных существующих научных подходов. Затрагиваются проблемы юридической квалификации сделок в обход закона, а также правовых последствий их совершения и возможных способов защиты гражданских прав и законных интересов, нарушенных такими действиями.

*Ключевые слова:* злоупотребление правом; обход закона; защита гражданских прав; защита законных интересов.

**N. V. Batrameeva**

Assistant of Entrepreneurial and Finance Law Department,  
Baikal State University, Irkutsk,  
muse\_mu@mail.ru

### **TO THE QUESTION OF PROTECTION OF CIVIL RIGHTS AND LEGALLY PROTECTED INTERESTS OFFENDED BY EVASION OF LAW ACTS**

The author highlights the legal nature of evasion of law acts with unlawful purpose through the analysis of norms of the civil legislation and basic of existing scientific approaches. The author addresses the issue of the legal qualification and the legal effects of evasion of law transactions, possible remedies of civil rights and legally protected interests, violated by such acts.

*Keywords:* abuse of right; evasion of law; protection of civil rights; protection of legally protected interests.

Гражданский кодекс Российской Федерации<sup>1</sup> (далее – ГК РФ), определяя пределы осуществления гражданских прав, устанавливает

запрет на совершение действий в обход закона с противоправной целью (п. 1 ст. 10 ГК РФ). При этом такие действия рассматриваются законодателем в качестве злоупотребления правом, т. е. как заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав.

Между тем, в науке гражданского права, наряду с аналогичным суждением о природе действий в обход закона, можно встретить и противоположные мнения.

Так, сторонники выбранного законодателем подхода рассматривают действия в обход закона как высшую форму злоупотребления правом, при которой происходит недобросовестное использование понятийно-системных средств гражданского права [1, с. 80], или как вид злоупотребления правом, при котором происходит использование правовых средств (инструментов, договорных моделей, конструкций) не в соответствии с их хозяйственным (или иным) назначением [4, с. 6]. Представляется, что подтверждением обоснованности данного подхода может служить, например, содержание ст. 18 и ст. 421 ГК РФ.

Сторонники же иного подхода указывают, что обход закона является формой заведомо недобросовестных действий, но не является при этом формой злоупотребления правом, обосновывая свою позицию тем, что злоупотребить можно только субъективным правом, а целью обхода закона выступает несоблюдение обязанности, заложенной в императивной норме [2, с. 109]. Также исследователи указывают только на внешнее сходство обхода закона и злоупотребления правом – и то и другое основывается на нарушении социального назначения, но первое из рассматриваемых явлений связано с нарушением назначения института права, а второе – с нарушением назначения субъективного права [5, с. 16–17]. Однако думается, что суждения сторонников данного подхода можно рассматривать не как противоположные законодательно закрепленным положениям о действиях в обход закона, а как развивающие и дополняющие их.

Нет единства мнений и относительно того, являются ли действия в обход закона правонарушением. Так, некоторые исследователи рассматривают действия в обход закона как правонарушение, заключающееся в умышленном буквальном использовании субъектом норм права в ущерб их смыслу и назначению [1, с. 76]. Указывается также, что обход закона представляет собой самостоятельное правонаруше-

---

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая : ФЗ от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

ние, характеризующееся, в частности, притворной внешней правомерностью, противоправной целью и результатом, прямо нарушающим императивное требование или противоречащим назначению правового института, обход норм которого совершается [5, с. 17–18].

Другие исследователи полагают, что действия в обход закона представляют собой «не поддерживаемую правовой системой реализацию права (правовых возможностей)» и не являются ни правомерным поведением, ни правонарушением [3, с. 45]. При этом отмечается, что при обходе закона без нарушения правила поведения достигается цель, противоречащая цели закона, закрепляющего такое правило поведения. Под целью закона в данном контексте предлагают понимать обеспечение определенного интереса [4, с. 5–6].

Также высказывается мнение, что нормы о запрете обхода закона служат реализации регулятивной, а не охранительной функции гражданского права, обеспечивая собой реализацию принципов добросовестности и правовой определенности [2, с. 108–109].

Представляет интерес рассмотрение вопросов последствий квалификации сделки как совершенной в обход закона и способов защиты нарушенных ею гражданских прав и законных интересов. Под сделкой в обход закона можно понимать такую сделку, экономический результат которой нарушает обеспечиваемый законом путем запрета интерес [4, с. 6].

Следует отметить, что действующим законодательством недостаточно четко определены последствия квалификации сделки как совершенной в обход закона. Своего рода судебное устранение этого пробела содержится в п. 8 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25<sup>1</sup>, в котором закреплено, что к такой сделке подлежат применению нормы гражданского законодательства, в обход которых она была совершена. В частности, вследствие такого применения сделка может быть признана недействительной на основании положений ст. 10 и п. 1 или п. 2 ст. 168 ГК РФ. При наличии в законе специального основания недействительности такая сделка признается недействительной по этому основанию. Соответственно, в результате квалификации сделки как недействительной будут применяться, в том числе, общие положения о последствиях недействительности сделки, закрепленные в ст. 167 ГК РФ.

---

<sup>1</sup> О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 // Рос. газ. 2015. 30 июня.

При этом для корректного применения ст. 168 ГК РФ необходимо выявить содержание понятия «публичный интерес». Исходя из п. 75 рассматриваемого постановления Пленума Верховного Суда РФ № 25 можно сделать вывод, что под публичными интересами, в частности, следует понимать интересы неопределенного круга лиц, обеспечение безопасности жизни и здоровья граждан, а также обороны и безопасности государства, охраны окружающей природной среды либо явно выраженный запрет, установленный законом. Также в п. 76 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 25 отдельно сказано, что ничтожными являются условия сделки, при совершении которой был нарушен явно выраженный законодательный запрет ограничения прав потребителей. При этом отмечается, что само по себе несоответствие сделки законодательству или нарушение ею прав публично-правового образования не свидетельствует о том, что имеет место нарушение публичных интересов.

К случаям, при которых нарушается явно выраженный законодательный запрет ограничения прав потребителей, можно отнести широко обсуждаемый в литературе пример включения в кредитный договор, заключаемый с гражданином-потребителем, условий, направленных на косвенное установление сложных процентов и ущемляющих таким образом установленные законом права потребителей<sup>1</sup>.

Также, исходя из постановления Пленума Верховного Суда РФ № 25, можно сделать вывод, что в том случае, когда в договоре присоединения содержатся условия, реализация которых нарушает в обход закона явно выраженный запрет, к ним подлежит применению ст. 168 ГК РФ, а не ст. 428 ГК РФ. Так, такие условия являются именно незаконными, а не обременительными.

Если обратиться к вопросу применения к сделкам в обход закона ст. 169 ГК РФ, то такое применение, как представляется, возможно, однако не как общее правило, а в особых случаях. В связи с этим представляет интерес встречаемое в литературе мнение, что действия в обход закона по сути своей подрывают основы правопорядка государства [2, с. 102]. Также к такому выводу может привести анализ постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 марта

---

<sup>1</sup> Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с применением к банкам административной ответственности за нарушение законодательства о защите прав потребителей при заключении кредитных договоров : информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13 сент. 2011 г. № 146 // Вестник ВАС РФ. 2011. № 11.

2014 г. № 16<sup>1</sup>, в п. 9 которого говорится о праве слабой стороны договора заявить о ничтожности несправедливых договорных условий по ст. 169 ГК РФ. Так, если несправедливые договорные условия предлагается рассматривать как противоречащие основам правопорядка, то условия, позволяющие недобросовестной стороне достичь запрещенной цели в обход закона, тем более должны квалифицироваться аналогичным образом. Однако думается, что п. 85 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 25 и иные упомянутые выше его положения позволяют говорить о том, что судебная практика обоснованно не пошла по такому пути.

### Список использованной литературы

1. Волков А. В. Понятие «обход закона» в доктрине и практике гражданского права / А. В. Волков // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2013. – № 1. – С. 67–81.
2. Подшивалов Т. П. Запрет обхода закона в российском гражданском законодательстве и судебной практике / Т. П. Подшивалов // Вестник гражданского права. – 2015. – № 2. – С. 87–115.
3. Суворов Е. Д. Действия в обход закона : правовая квалификация и последствия / Е. Д. Суворов // Закон. – 2013. – № 9. – С. 44–49.
4. Суворов Е. Д. Проблемы правовой квалификации сделок и иных действий, совершенных в обход закона : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Е. Д. Суворов. – М., 2009. – 27 с.
5. Яценко Т. С. Действия в обход закона : трудности квалификации и пресечения мерами гражданского права / Т. С. Яценко // Нотариус. – 2015. – № 8. – С. 15–19.

---

<sup>1</sup> О свободе договора и ее пределах : постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 марта 2014 г. № 16 // Вестник ВАС РФ. 2014 № 5.

**В. Н. Белоусов**

старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса,  
Байкальский государственный университет, г. Иркутск,  
vladimir89.89@inbox.ru

## **ВОЗНИКНОВЕНИЕ И РАЗВИТИЕ ДОГОВОРА АВТОРСКОГО ЗАКАЗА**

Отмечается, что правовое регулирование договора авторского заказа начинается с XIX в. Предлагается рассматривать становление и развитие договора авторского заказа через три периода: дореволюционный, советский и постсоветский. Сделан вывод о том, что название анализируемого договора с течением времени менялось. Кроме того, в разные периоды времени договор авторского заказа относили к числу издательских; объединяли с договором об использовании произведения; в некоторых случаях данный договор называли предварительным. Заключается, что самостоятельным договор авторского заказа в системе авторских договоров законодатель признал лишь в Законе «Об авторском праве и смежных правах» 1993 г.

*Ключевые слова:* автор; заказчик; договор заказа; произведение; авторский договор.

**V. N. Belousov**

Senior Lecturer of Civil Law and Procedure Department,  
Baikal State University, Irkutsk,  
vladimir89.89@inbox.ru

## **THE EMERGENCE AND DEVELOPMENT OF THE CONTRACT OF AUTHOR'S ORDER**

It is noted that the legal regulation of the contract of author's order begins with the XIX century is Invited to consider the formation and development of the contract of author's order through three periods: pre-revolutionary, Soviet and post-Soviet. It is concluded that the name of the Treaty studied over time has varied. In different periods of time custom work contract attributed to the number of publishing; was combined with the agreement for use of the work; in some cases, the contract is called preliminary. Is that an independent contract of author's order in the system of copyright agreements the legislator has recognized only the Law «On copyright and related rights».

*Keywords:* author; customer; contract; work; author's contract.

История правового регулирования создания произведения на заказ насчитывает более ста лет. Некоторые ученые справедливо отмечают, что договор авторского заказа использовался в трудах авторов с того времени, когда появилась охрана авторских прав и их гражданский оборот [9, с. 217]. Предлагаем рассмотреть становление и развитие договора авторского заказа через три периода: дореволюционный, советский и постсоветский.

Обратимся к их анализу.

*Дореволюционный период.* Как известно, римское право является образцом (фундаментом) для стран романо-германской (континентальной) правовой семьи, включая и Россию. Особо следует отметить учение об обязательствах и договорах, предложенное римскими юристами. В этой связи закономерен вопрос: можно ли рассматривать договор авторского заказа как классический договор, известный римскому праву?

В римском праве отсутствовали положения об авторских договорах. Вместе с тем в системе договоров, известной римскому праву можно встретить договор найма (*location-conductio*), в рамках которого выделяются следующие его виды: 1) наем вещей (*location-conductio rerum*); 2) наем услуг (*location-conductio operarum*); 3) наем работы, т. е. подряд (*location-conductio operis*) [7, с. 492; 3, с. 101; 4, с. 146–147].

Ввиду отсутствия специальных норм о авторских договорах, в т. ч. и договоре авторского заказа создание произведения по заданию заказчика было возможно в рамках такого подвида договора найма, как договор найма работ (подряд). Однако не было норм, которые бы определяли правовое положение создаваемого произведения, а также не предусматривались особенности в правовом статусе автора и заказчика в Древнем Риме.

Зарождение норм о договоре заказа на создание объектов авторского права начинается с XIX в. Г. Ф. Шершеневич о договоре заказа писал следующее: «...в соответствии с данным договором художник заранее отказывается от своих прав на форму в пользу заказчика» [10, с. 371]. Вместе с тем Ю. П. Свит, верно отмечает, что, несмотря на передачу прав на объект авторского права заказчику, у автора сохранялось право без согласия заказчика при издании всех произведений в совокупности повторить свое произведение. Однако такого права за автором не сохранялось в случае продажи своих произведений в отдельности [8, с. 3].

Некоторые положения о договоре авторского заказа можно встретить в законе Российской империи от 20.03.1911 г. «Об авторском праве»<sup>1</sup>. Так, например, в п. 52 закона указывается, что художнику принадлежит авторское право на художественные произведения, исполненные им по заказу другого лица. Правило это не распространяется на портреты и бюсты; право повторять, выставлять и издавать таковые принадлежит лицу, с которого написан портрет или сделан бюст, либо его наследникам. Следует отметить, что данный Закон был отменен в 1917 г. в связи с принятием декретов ЦИК и СНК, в которых как верно отмечается в юридической литературе, была установлена государственная монополия на объекты авторского права [6, с. 391].

Таким образом, в дореволюционном законодательстве и юридической науке того периода времени можно встретить лишь упоминания о договоре авторского заказа, однако детальной регламентации данного договора не было. Кроме того, нет и оснований для признания договора авторского заказа в качестве самостоятельного гражданско-правового договора.

*Советский период.* 11 октября 1926 г. был издан Декрет ВЦИК и СНК РСФСР «Об авторском праве»<sup>2</sup>. В соответствии с п. 18 Декрета допускалось заключение договора, в силу которого автор был обязан произвести отчуждение произведения, в момент заключения автором договора еще необлеченного в соответствующую объективную форму.

В 1928 г. Декрет утратил силу в связи с изданием нового постановления ВЦИК и СНК РСФСР «Об авторском праве»<sup>3</sup>. В абз. 3 п. 17 указанного постановления допускалось заключение издательского договора на произведения, которые еще не были облечены в соответствующую объективную форму в момент заключения договора (литературный заказ).

Следует обратить внимание и на постановление Совета министров РСФСР от 15 июля 1947 г. «Об авторском гонораре за литературно-художественные произведения»<sup>4</sup>. Согласно ст. 9 указанного

---

<sup>1</sup> Об авторском праве : закон Российской империи от 20 марта 1911 г. // Собрание узаконений и распоряжений Правительства. 1911. № 61 (утратил силу).

<sup>2</sup> Об авторском праве : декрет ВЦИК и СНК РСФСР от 11 окт. 1926 г. // Известия ЦИК СССР и ВЦИК. 1926 .№ 256 (утратил силу).

<sup>3</sup> Об авторском праве : постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 08 окт. 1928 г. // СУ РСФСР. 1928. № 132. Ст. 861 (утратил силу).

<sup>4</sup> Об авторском гонораре за литературно-художественные произведения : постановление Совета министров РСФСР от 15 июля 1947 г. № 521 // СП РСФСР. 1947. № 9. Ст. 31 (утратил силу).



постановления было разрешено издательствам заключать предварительные соглашения с авторами (литературный заказ) на написание литературно-художественных произведений и критических работ и выдачу по этим соглашениям авторам аванса.

Иными словами, в данном нормативном акте договор заказа рассматривается в качестве предварительного договора. Вопреки данному заключению, в юридической литературе справедливо отметили, что договор заказа не является предварительным договором в отношении собственно издательского договора, который заключался позднее. При литературном заказе, т. е. при издании произведения определенного вида, рода объема никакого специального договора на издание произведения после получения им объективной формы, не требуется [1, с. 166–167]. Вместе с тем авторы не отграничивают договор литературного заказа от издательского договора.

Отметим, что в 1960 г. было издано постановление Совета министров РСФСР № 530<sup>1</sup> в соответствии с которым было разрешено издательствам в необходимых случаях заключать договоры литературного заказа. Следовательно, договор заказа перестали рассматривать в качестве предварительного договора. Аналогичный вывод можно встретить и в постановлении Совета министров от 22.04.1975 г. № 243<sup>2</sup>, постановлении Совета министров, а также постановлении Совета министров от 19.12.1988 г. № 532<sup>3</sup>.

В Гражданском кодексе РСФСР 1964 г.<sup>4</sup> (далее – ГК РСФСР) предусматривалась возможность заключения договора о создании объекта авторского права. Однако, как и в выше рассмотренных нормативных актах, договор авторского заказа отдельно не выделялся. В соответствии со ст. 503 ГК РСФСР договор авторского заказа рассматривался в качестве авторского договора о передаче произведения для использования. По данному договору автор передает либо автор обязуется создать и в установленный договором срок передать произ-

---

<sup>1</sup> Об авторском гонораре за литературно-художественные произведения : постановление Совета министров РСФСР от 7 апр. 1960 г. // СП РСФСР. 1960. № 16. Ст. 64 (утратил силу).

<sup>2</sup> О ставках авторского вознаграждения за издание произведений науки, литературы и искусства : постановление Совета министров РСФСР от 22 апр. 1975 г. № 243 // СП РСФСР. 1975. № 9. Ст. 54 (утратил силу).

<sup>3</sup> О ставках авторского вознаграждения за издание произведений науки, литературы и искусства : постановление Совета министров РСФСР от 19 дек. 1988 г. № 532 // СП РСФСР. 1989. № 5. Ст. 23.

<sup>4</sup> Гражданский кодекс РСФСР : утв. ВС РСФСР 11 июня 1964 г. (в ред. от 26 нояб. 2001 г.) // Ведомости ВС РСФСР. 1964. № 24. Ст. 407 (утратил силу).

ведение организации для использования обусловленным по договору способом, а организация обязуется осуществить или начать это использование в установленный договором срок, а также уплатить автору вознаграждение.

Из представленного определения можно сделать следующие выводы. Во-первых, в качестве заказчика произведения могла выступать исключительно организация. Во-вторых, существенными условиями данного договора являлись предмет, срок передачи произведения автором заказчику, а также указание на способ использования произведения. Сроки одобрения объекта авторского права были определены типовыми договорами, в качестве которых можно отметить типовой постановочный договор, типовой издательский договор и т.п. Обращает на себя внимание тот факт, что как правило, типовые договоры содержали диспозитивные нормы, т.е. положения типовых договоров могли изменяться на основании соглашения сторон. Вместе с тем запрещалось в соглашении предусматривать нормы, которые ухудшают положение автора по сравнению с типовым договором (ст. 506 ГК РСФСР).

Из анализа ст. 503 ГК РСФСР следует, что договор авторского заказа был отнесен законодателем к числу авторских договоров, объединяя его с лицензионным договором.

По аналогии с предыдущими нормативными правовыми актами в Основах гражданского законодательства ССР и республик 1991 г. № 2211-1<sup>1</sup> (далее – Основы) договор авторского заказа отдельно не выделялся, а регулировался положениями об авторском договоре. Так, согласно ст. 139 Основ по авторскому договору автор обязан создать в соответствии с договором и передать заказанное произведение или передать готовое произведение для использования, а пользователь обязан использовать установленным договором способом в обусловленном им объеме и в определенный срок и уплатить автору вознаграждение.

Таким образом, в советский период времени договор литературного заказа не выделялся в качестве самостоятельного договора, он объединялся с договором об использовании произведения.

*Постсоветский период.* Впервые законодатель отнес договор авторского заказа к числу самостоятельных лишь в 1993 г. Отдельная

---

<sup>1</sup> Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик : утв. ВС СССР 31 мая 1991 г. № 2211-1) (в ред. от 3 марта 1993 г.) // Ведомости СНД и ВС СССР. 1991. № 26. Ст. 733 (утратил силу).

статья, посвященная авторскому договору заказа, была закреплена в законе РФ «Об авторском праве и смежных правах»<sup>1</sup> (далее – Закон об авторском праве). Из п. 1 ст. 33 Закона следует, что по авторскому договору заказа автор обязуется создать в соответствии с условиями договора произведение и передать его заказчику.

К особенностям Закона об авторском праве следует отнести положение о том, что предметом авторского договора не могут быть права на использование произведений, которые автор может создать в будущем (п. 5 ст. 31 Закона). Учитывая, что авторский договор заказа относится к числу авторских договоров, указанная норма выглядит противоречивой, поскольку основной целью авторского договора заказа помимо создания произведения является также его дальнейшее использование.

В юридической литературе на этот счет сложилось несколько точек зрения.

Одна группа авторов полагает, что нужно исходить из буквального толкования п. 5 ст. 31 Закона об авторском праве, т. е. авторы указывают на невозможность включения в предмет авторского договора заказа права на использование произведений, которые автор может создать в будущем. Для того, чтобы «обойти» п. 5 ст. 31 Закона об авторском праве ученые предлагали обозначать произведение наиболее конкретно и точно, в т. ч. вид, объем, жанр, название и др. Иными словами, предметом такого договора должно быть произведение уже задуманное автором, однако еще «технически» им не созданное [2].

Другая группа авторов предлагает рассматривать положения о договоре заказа как исключение из нормы п. 5 ст. 31 Закона об авторском праве [5]. Последний взгляд представляется более убедительным по следующим соображениям. Исходя из существа отношений, возникающих из авторского договора заказа можно сделать вывод, что для такого договора, в отличие от иных авторских договоров в ст. 33 анализируемого закона предусмотрено специальное правовое регулирование. Следовательно, общая норма п. 5 ст. 31 Закона об авторском праве к авторскому договору заказа не применяется. Таким образом, авторский договор заказа по Закону 1993 г. мог содержать условия о создании произведения, а также условия о дальнейшем ис-

---

<sup>1</sup> Об авторском праве и смежных правах : закон РФ от 9 июля 1993 г. № 5351-1 (в ред. от 20 июля 2004 г.) // Российская газета. 1993. № 147 (утратил силу).

пользовании созданного произведения. Данный вывод поддерживался и в судебной практике<sup>1</sup>.

Следует отметить, что несмотря на легальное закрепление авторского договора заказа, выделение для данного договора отдельной статьи, в данном Законе отсутствуют нормы о правах и обязанностях сторон, не освященными остались положения по заключению и исполнению данного договора. В этой связи к отношениям сторон, в части не противоречащей Закону об авторском праве, применялись правила ГК РСФСР 1964 г.

В настоящее время договор авторского заказа регулируется ст. 1288 ГК РФ. Здесь сказано, что по договору авторского заказа одна сторона (автор) обязуется по заказу другой стороны (заказчика) создать обусловленное договором произведение науки, литературы или искусства на материальном носителе или в иной форме.

Из указанной дефиниции следует, что в ГК РФ скорректировано название анализируемого договора, но как и в ранее рассмотренных актах, договор авторского заказа предусмотрен только для создания объектов авторского права. Исходя из положений четвертой части ГК РФ, следует, что договор авторского заказа относится к числу самостоятельных гражданско-правовых договоров.

В завершении сформулируем следующие обобщающие выводы.

Во-первых, название анализируемого договора с течением времени менялось. Так, в дореволюционном законодательстве речь идет просто о заказе произведения (иными словами договоре заказа). В советский период времени – литературный заказ (постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 08 окт. 1928 г.; постановление Совета министров РСФСР от 15 июля 1947 г. №521 и др.), позднее – договор о передаче произведения для использования (ГК РСФСР 1964 г.), либо данный договор регулировался положениями об авторском договоре и не имел своего названия (Основы гражданского законодательства ССР и республик 1991 г.). В постсоветский период – авторский договор заказа (Закон об авторском праве), договор авторского заказа (ГК РФ).

Во-вторых, в разные периоды времени договор авторского заказа относили к числу издательских; объединяли с договором об использовании произведения; в некоторых случаях данный договор называ-

---

<sup>1</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 27 июня 2006 г. № 2039/06 по делу № А56-10018/2005 // Вестник ВАС РФ. № 9. 2006.

ли предварительным. Самостоятельным договор авторского заказа в системе авторских договоров законодатель признал в 1993 г., предусмотрев отдельное регулирование в Законе об авторском праве. В настоящее время, исходя из положений ГК РФ, также следует сделать вывод о самостоятельности договора авторского заказа.

### Список использованной литературы

1. Антимонов Б. С. Авторское право / Б. С. Антимонов, Е. А. Флейшиц. – М., 1957. – 280 с.
2. Гаврилов Э. П. Комментарий к Закону «Об авторском праве и смежных правах» (постатейный) (4-е изд., переработанное и дополненное) / Э. П. Гаврилов. – М., 2005. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://www.lawmix.ru/commlaw/2027> (дата обращения: 17.05.2016).
3. Омельченко О. А. Римское право : учебник / О. А. Омельченко. – М., 2000. – 208 с.
4. Основы римского частного права : учеб. пособие / С. А. Слипченко, О. И. Смотров, В. А. Кройтор, Р. Б. Шишка ; под ред. С. А. Слипченко, О. И. Смотров. – Харьков, 2007. – 192 с.
5. Погуляев В. В. Комментарий к Закону «Об авторском праве и смежных правах» (постатейный) / В. В. Погуляев, В. А. Вайпан, А. П. Любимов. – М., 2006. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://www.lawmix.ru/commlaw/2024> (дата обращения: 19.05.2016).
6. Пряников Н. С. Закон Российской империи «Об авторском праве» 1911 года как законодательный акт об интеллектуальной собственности в России / Н. С. Пряников // Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2011. – № 1 (14). – С. 389–391.
7. Римское частное право : учебник / В. А. Краснокутский и [др.] ; под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. – М., 2010. – 608 с.
8. Свит Ю. П. Договор авторского заказа / Ю. П. Свит // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2009. – № 5. – С. 3–11.
9. Чапанов С.-М. С. Проблемы правового регулирования договора заказа на создание результатов интеллектуальной деятельности / С.-М. С. Чапанов // Транспортное дело России. – 2010. – № 9. – С. 215–219.
10. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права / Г. Ф. Шершеневич. – М., 2005. – 461 с.

**Е. А. Горшов**  
аспирант кафедры гражданского права и процесса,  
Байкальский государственный университет, г. Иркутск,  
egor\_gorshov@mail.ru

## **ТОЛКОВАНИЕ ПРАВА И СТРАХОВАНИЕ ВКЛАДОВ ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ**

Освещаются проблемы толкования права, возникающие при определении вопроса о территориальной подсудности исков о взыскании страхового возмещения по вкладам физических лиц в банках Российской Федерации.

*Ключевые слова:* толкование права; страхование вкладов; территориальная подсудность.

**E. A. Gorshov**  
Postgraduate of Civil Law and Procedure Department,  
Baikal State University, Irkutsk,  
egor\_gorshov@mail.ru

## **INTERPRETATION OF LAW AND DEPOSIT INSURANCE OF NATURAL PERSONS**

Highlights the problematic aspects of interpretation of law, arising under finding problem of manorial venue of insurance compensation claims by natural person`s deposits in banks of Russian Federation.

*Keywords:* interpretation of law; deposit insurance; manorial venue.

Толкование права является не только важной теоретической проблемой, но и проблемой правоприменительной практики. Действительно, без правильных представлений о том, что такое толкование и какова его цель, невозможно правильное правоприменение.

Различают два вида толкования: толкование-уяснение и толкование-разъяснение. Большинство авторов признают их существование и связь между ними. Но в вопросе о характере этой связи мнения расходятся.

По нашему мнению, толкование-уяснение – это процесс конструирования правоприменителем правовых отношений. Результатом этой деятельности является правоприменительный акт.

Толкование-разъяснение – это процесс анализа и обобщения высшими судебными инстанциями правоприменительной практики судов. Результатом этой деятельности является акт толкования права, содержащий правила толкования. Как отметил Н. Н. Вопленко: «... акты толкования являются своеобразной квинтэссенцией всего того, что дает толкование как в области праворазъяснения, так и в сфере реализации правовых норм» [1, с. 3].

Высокая значимость актов толкования может быть рассмотрена на примере рассмотрения судами Иркутской области дел по исковым заявлениям вкладчиков общества с ограниченной ответственностью «Мой Банк» (далее – Банк) к Государственной корпорации «Агентство по страхованию вкладов» (далее – Агентство).

Согласно ст. 10 федерального закона «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации»<sup>1</sup> (далее – Закон) вкладчик вправе обратиться в Агентство с требованием о выплате возмещения по вкладам.

В соответствии с ч. 10 ст. 12 Закона при несогласии с размером подлежащего выплате возмещения по вкладам, вкладчик в соответствии с законодательством Российской Федерации вправе обратиться в суд с иском об установлении состава и размера соответствующих требований, а также подлежащего выплате возмещения по вкладам.

Вкладчики Иркутского отделения Банка обратились с требованием в Агентство, но некоторым из них в выплате возмещения было отказано на том основании, что денежные средства фактически в кассу банка не вносились, несмотря на наличие приходных кассовых ордеров.

Получив отказ, вкладчики обращались в районные суды (Октябрьский, Ленинский, Свердловский, Куйбышевский районные суды г. Иркутска, Иркутский районный суд Иркутской области) по месту жительства, ссылаясь на ч. 7 ст. 29 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации<sup>2</sup>. Суды принимали иски к производству, по некоторым делам было вынесено решение об удовлетворении исковых требований. Представители Агентства в ходе рассмотрения дел заявляли ходатайства о передаче дела для рассмотрения по подсудности в Таганский районный суд г. Москвы (место нахождения ответчика), ссылались на то, что закон Российской Феде-

---

<sup>1</sup> О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации : ФЗ от 23 дек. 2003 г. № 177-ФЗ // СЗ РФ. 2003. № 52 (ч. I). Ст. 5029.

<sup>2</sup> Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации : ФЗ от 14 нояб. 2002 г. № 138-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

рации «О защите прав потребителей»<sup>1</sup> на отношения по обязательному страхованию вкладов не распространяется.

Суды, в свою очередь, соглашались с толкованием истца и мотивировали оставление ходатайства без удовлетворения ссылкой на п. 2 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей»<sup>2</sup>.

В разделе «Разъяснения по вопросам, возникающим в судебной практике» (вопрос № 1) Обзора судебной практики за январь–июль 2014 г., утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации<sup>3</sup> (далее – Обзор), Суд подтвердил толкование, данное Агентством. В качестве обоснования указано, что страхование осуществляется в силу закона, не требует заключения договора и не является возмездным оказанием услуг (опубликовано в системе Консультант Плюс 3 сентября 2014 г.). Фактически данное разъяснение устанавливает правила толкования норм о территориальной подсудности исков о взыскании страхового возмещения по вкладам.

В связи с появлением указанного Обзора изменилась позиция судов по отношению к ходатайствам представителей Агентства о передаче дела по подсудности. После 3 сентября 2014 г. *все* дела были переданы для рассмотрения в Таганский районный суд г. Москвы.

Таким образом, сразу после выхода разъяснения, даже до официального опубликования, судебная практика коренным образом изменилась. Толкование-уяснение судов Иркутской области противоречило единообразному применению процессуального законодательства. Верховный Суд РФ, в результате обобщения и анализа судебной практики по делам о взыскании страхового возмещения по вкладам физических лиц, пришел к выводу, что назрел вопрос о разъяснении указанных норм. Разъяснение было дано в форме ответа на вопрос в Обзоре, противоречие в толковании судами норм о территориальной подсудности исков о взыскании страхового возмещения было ликвидировано.

---

<sup>1</sup> О защите прав потребителей : закон РФ от 7 февр. 1992 г. № 2300-1 // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 15. Ст. 766.

<sup>2</sup> Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 июня 2012 г. № 17 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 5.

<sup>3</sup> Обзор судебной практики за январь–июль 2014 г. : утв. Президиумом ВС РФ // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2014. № 11.



Это еще раз подтверждает вывод, сделанный А. Ф. Черданцевым: «... практика выступает в толковании как критерий истинности наших знаний о содержании норм права» [3, с. 27].

Как верно указывали Т. К. Примаков, Г. В. Казакова, К. А. Орлова, «Суд, разрешая дело по внутреннему убеждению, основывает свои выводы на буквальном содержании норм права, но, прежде всего, учитывает руководящие разъяснения Верховного суда Российской Федерации по вопросам судебной практики на основе ее изучения и обобщения, даваемые в целях обеспечения единообразного применения законодательства РФ» [2, с. 37].

### **Список использованной литературы**

1. Вопленко Н. Н. Официальное толкование норм права / Н. Н. Вопленко. – М. : Юрид. лит., 1976. – 119 с.
2. Примаков Т. К. Проблемы толкования правовых норм в деятельности судебных органов / Т. К. Примаков, Г. В. Казакова, К. А. Орлова // Вестник Балтийского федерального университета им. И. Канта. – 2014. – № 9. – С. 35–41.
3. Черданцев А. Ф. Толкование советского права / А. Ф. Черданцев. – М. : Юрид. лит., 1979. – 168 с.

**Л. С. Жижко**  
магистрант, Иркутский институт (филиал)  
ВГУЮ (РПА Минюста России), г. Иркутск,  
lev.zhizhko@bk.ru

## **МЕДИАЦИЯ КАК НОВАЯ ФОРМА ЗАЩИТЫ СУБЪЕКТИВНЫХ ПРАВ**

Аналізу подвергнуто понятие медиации с точки зрения формы защиты, порядка защиты и способов защиты, субъективных прав, проведена аналогия с мировым соглашением. Автор предпринял попытку определить место медиации как новой формы защиты субъективных прав. Делается вывод о том, что медиация представляет собой новую самостоятельную форму защиты прав.

*Ключевые слова:* медиация; мировое соглашение; формы защиты права; система российского права.

**L. S. Zhizhko**  
Graduate Student, Irkutsk Institute (branch)  
All-Russian State University of Justice, Irkutsk,  
lev.zhizhko@bk.ru

## **MEDIATIONS AS NEW FORM OF PROTECTION LEGAL RIGHTS**

The author analyzes mediation as form of protection, procedure of protection, term of protection, legal rights and author of an analogy with settlement agreement. The author made an attempt to determine the place of mediation as a new form of protection in legal rights. The conclusion is that mediation is new independent form of protection in legal rights.

*Keywords:* mediation; settlement agreement; form of protections right.

Альтернативные способы разрешения споров с каждым годом все активнее развиваются и обсуждаются в России. Процедура медиации в этом смысле не является исключением, в юридической литературе и судебной практике все чаще можно увидеть это словосочетание. Этому есть простое объяснение – процедура медиации быстрый и удобный способ найти решение и выход из сложившейся конфликтной среды. К сожалению, медиации разбирает проблемы в основном в гражданско-правовой сфере, а в публичных правоотношениях встречается реже. Без сомнений, процедура медиации попадает под категорию «защита субъективных прав». Защиту прав и свобод чело-

века в Российской Федерации (далее – РФ) гарантирует ст. 45 Конституции РФ<sup>1</sup>, а также гласит, что каждый вправе защищаться, так как ему удобно, если это не запрещается законами.

Проанализировав правовые нормы, связанные с защитой прав граждан, можно сделать вывод, что законодатель в большей степени склоняется к судебным формам защиты прав, чем к внесудебным. К такому же выводу приходят и О. В. Костина, В. С. Синенко, Ю. А. Растворцева [8, с. 114]. Для нас, как для исследователей остаются неясными причины, почему законодатель относится с некоторым скепсисом к внесудебным формам защиты прав. Однако с точки зрения общества можно понять, откуда появляется недоверие к таким формам защиты прав. Например, медиация направлена на добровольное и добросовестное исполнение договоренностей, достигнутых в процедуре медиации, и достигнутое медиативное соглашение может не всегда исполняться<sup>2</sup>. По этой причине стороне, заинтересованной в удовлетворении своих прав, проще с точки зрения обывателя, обратиться сразу же в суд. Все это связано с тем, что медиация считается новым явлением для российского общества и изучению данной проблемы уделяют недостаточно внимания, хотя некоторые вопросы о проблемах в этой сфере были рассмотрены в трудах Х. Бессемера, Г. А. Жилина, С. И. Калашниковой, А. В. Чуба [2, с. 166; 7, с. 320; 10, с. 211; 13, с. 29].

В соответствие с Федеральным законом «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», процедура медиации – это способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения.

На наш взгляд, термин «способ урегулирования спора», который дается в определении не является с точки зрения теории правовым и не может отражать правовой природы медиации. Право применительно к защите субъективных прав оперирует терминами «формы защиты», «порядок защиты» и «способы защиты».

Обычно под формой защиты права понимается комплекс внутренних согласованных организационных мероприятий по защите субъек-

---

<sup>1</sup> Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 г.; с учетом поправок, внесенных законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 г., от 05.02.2014 г. № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 г. № 11-ФКЗ) // Российская газета. 2009. 21 янв.

<sup>2</sup> Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации): федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2010. № 31. Ст. 4162.

тивных прав и охраняемых законом интересов [3, с. 338; 4, с. 6; 9, с. 68; 11, с. 110]. Выделяются две основные формы защиты – юрисдикционная и неюрисдикционная. Юрисдикционная форма защиты предполагает обращение лица, чьи права и законные интересы были нарушены неправомерными действиями, в государственные или другие компетентные органы. В дальнейшем уполномоченные органы действуют в защиту его прав и законные интересы, а обратившийся занимает пассивную позицию. В рамках юрисдикционной формы защиты, в свою очередь, выделяются общий и специальный порядок защиты нарушенных прав.

В общем порядке защиты нарушенных прав охрана законных интересов осуществляется при помощи судебного разбирательства. Средством защиты нарушенных прав здесь является иск.

Специальный порядок защиты нарушенных прав, который также называют административным порядком, применяется в исключительных случаях, когда это указано в законе. Средством защиты в этом порядке является жалоба или ей подобное обращение, которая подается в орган власти осуществляющий контроль в соответствующей сфере общественных отношений.

Неюрисдикционная форма защиты – это самозащита гражданских прав. Подразумевается, что защита прав допустима через самозащиту при условии, если потерпевший располагает возможностями правомерного воздействия на нарушителя. Потерпевший в рамках самозащиты может использовать различные способы, которые не должны выходить за пределы действий, необходимых для его пресечения [5, с. 339; 12, с. 439].

Защита прав и охраняемых законом интересов обеспечивается с помощью конкретного способа защиты прав.

Способы защиты субъективных гражданских прав – это закрепленные законом материально-правовые меры принудительного характера, посредством которых производится признание нарушенных прав и воздействие на правонарушителя. Способы защиты определяются отраслевым законодательством, к примеру, ст. 12 Гражданского кодекса РФ<sup>1</sup>, ст. 11 Жилищного кодекса РФ<sup>2</sup>, ст. 76 Семейного кодекса РФ<sup>3</sup> и другие.

---

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая : ФЗ от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

<sup>2</sup> Жилищный кодекс Российской Федерации : ФЗ от 27 июля 2014 № 255-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2005. № 1. Ст. 14.

<sup>3</sup> Семейный кодекс Российской Федерации : ФЗ от 29 дек. 1995 г. № 253-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

На сегодняшний день некоторые авторы обратили внимание на проблему, связанную с местом медиации в системе российского права, но эта проблема остается дискуссионной.

По мнению А. С. Архипкиной процедура медиации является одним из способов самозащиты прав человека и гражданина, поскольку осуществляется самостоятельно, не прибегая к помощи государственных органов [1, с. 288].

Другой автор считает, что медиация не может в полной мере считаться самозащитой, так как самозащита не несет в себе факта сотрудничества и поэтому автор приходит к выводу, что медиация является самостоятельной формой защиты, которой автор дает название «сотрудничество» [6, с. 82].

Медиативное соглашение может быть принято судом или третейским судом как мировое соглашение. Под мировым соглашением традиционно понимается гражданско-правовой договор между сторонами, в который включены условия урегулирования спора рассматриваемым судом для его дальнейшего прекращения [14, с. 225].

Мировое соглашение является процедурой добровольной, которая должна привести к консенсусу спорящие стороны. Принципом медиации также является добровольность и добросовестный подход. При этом если мировое соглашение утверждено судом и есть определение об утверждении указанного акта, то такое соглашение подлежит принудительному исполнению. В таком случае медиативное соглашение и процедура медиации может осуществлять не просто на добровольных началах, а уже как гражданско-правовой договор, который является, принудителен к исполнению, если одна из сторон его не исполняет<sup>1</sup>. При этом повторное обращение по одному и тому же вопросу и с теми же сторонами не допускается<sup>2</sup>.

Медиация не является юрисдикционной формой, при этом ее нельзя отнести и к неюрисдикционной форме защиты прав, поэтому нам видится, что медиация представляет собой новую форму защиты субъективных прав. Медиативный процесс происходит в неформальной обстановке, в атмосфере конфиденциальности и направлена на урегулирование спора на взаимовыгодных условиях, дает преимущества в виде экономии времени и денежных средств и при

---

<sup>1</sup> Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 32. Ст. 142.

<sup>2</sup> Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 нояб. 2002 г. № 138-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 46. Ст. 221.

этом возможно ввести принудительное исполнение обязательств между сторонами. Поэтому можно сказать, что медиация представляется нам как новая самостоятельная форма защиты субъективных прав, основанная на партнерских отношениях и сотрудничестве.

### Список использованной литературы

1. Архипкина А. С. Медиация как способ защиты прав и свобод человека и гражданина / А. С. Архипкина // Вестник Бурятского государственного университета. – 2011. – № 2. – С. 285–288.
2. Бесемер Х. Медиация: посредничество в конфликтах. Калуга: Духовное познание / Х. Бесемер. – М., 2004. – 166 с.
3. Бутнев В. В. К понятию механизма защиты субъективных прав / В. В. Бутнев // Субъективное право: Проблемы осуществления и защиты. – Владивосток, 1989. – С. 9–11.
4. Вавилин Е. В. Самозащита гражданских прав / Е. В. Вавилин // Российская юстиция. – 2012. – № 1. – С. 5–7.
5. Гражданское право : учебник. В 3 т. / отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. – М., 2005. – Т. 1. – 776 с.
6. Жижко Л. С. К вопросу о месте медиации в системе российского права / Л. С. Жижко // Общество, право, личность: вопросы взаимодействия в современном мире : сб. статей. междунар. науч.-практ. заоч. конф. / Международный университет «МИТСО». – Минск, 2015. – С. 81–82.
7. Жилин Г. А. Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы : монография / Г. А. Жилин. – М. : Проспект, 2010. – 576 с.
8. Костина О. В. Медиация как форма защиты прав граждан / О. В. Костина, В. С. Синенко, Ю. А. Растворцева // Научные ведомости БелГУ. – 2015. – № 2. – С. 109–114.
9. Казакова Е. Б. Актуальные вопросы самозащиты в различных отраслях российского права в современных условиях / Е. Б. Казакова // Российская юстиция. – 2012. – № 6. – С. 67–69.
10. Калашникова С. И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. Серия «Библиотека медиатора». Кн. 2 / С. И. Калашникова. – М. : Инфотропик, 2011. – 304 с.
11. Репринцев Д. Д. Самозащита работниками трудовых прав / Д. Д. Репринцев // Трудовое право. – 2009. – № 3. – С. 109–110.
12. Российское гражданское право : учебник. В 2 т. Т. 1. Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / отв. ред. Е. А. Суханов. – М., 2011. – 958 с.
13. Чуб А. В. Медиация как эффективный способ разрешения споров в страховании / А. В. Чуб // Представительная власть – XXI век. – 2007. – № 1. – С. 26–29.
14. Ярков В. В. Арбитражный процесс : учебник / В. В. Ярков. – М. : Инфотропик Медиа, 2010.

**Ю. С. Калашникова**  
магистрант Юридического института,  
Байкальский государственный университет, г. Иркутск,  
uks31@mail.ru

## **ОГРАНИЧЕНИЕ СВОБОДЫ ДОГОВОРА В ИСТОРИЧЕСКОМ АСПЕКТЕ**

В статье изучена история закрепления принципа свободы договора в российском праве, проанализирована на основе исторического опыта взаимосвязь свободы договора с экономическими факторами. Выявлены объективные причины ограничения свободы договора, сделаны выводы о необходимости государственного вмешательства в сферу проявления свободы договора в степени, зависящей от социально-экономических факторов.

*Ключевые слова:* свобода договора; ограничение свободы договора; история развития свободы договора в России.

**Yu. S. Kalashnikova**  
Graduate Student,  
Baikal State University, Irkutsk,  
uks31@mail.ru

## **THE RESTRICTION OF FREEDOM OF CONTRACT IN THE HISTORICAL ASPECT**

The article studied the history of the principle of freedom of contract in Russian law, analyzes the relationship between freedom of contract and economic factors on the basis of historical experience. Identified objective reasons for restricting the freedom of contract, the conclusions about the necessity of state intervention in the sphere of manifestation of freedom of contract to the extent dependent on socio-economic factors.

*Keywords:* freedom of contract; the restriction of freedom of contract; the history of the development of freedom of contract in Russian.

В современном российском гражданском праве все больше прослеживается тенденция увеличения публичного регулирования в сфере частноправовых взаимоотношений субъектов правового пространства, в том числе и в сфере договорного регулирования. Возможно, увеличение ограничений свободы договора имеет объективные причины и происходит в соответствии с общемировыми тенденциями.

Определение обоснованности ограничений свободы договора, либо их излишеств в современном российском гражданском праве невозможно без анализа исторического развития свободы договора, ее взаимосвязи с экономическими факторами.

Как и развитие многих других социально-экономических, правовых, культурологических процессов, становление и развитие свободы договора в России имеет свою специфику, что обусловлено особенностями исторического развития нашей страны. Тем не менее, основополагающие принципы римского права, имеющие влияние на развитие права всех западных государств, имели огромное влияние и на становление Российского права. Изучение Свода Законов Российской Империи<sup>1</sup> (далее – Свод) не оставляет сомнений в том, что его создатели обращались к римским учениям о свободе договора. Норма ст. 1530 прямо регламентирует свободу договора: «Договаривающимся сторонам оставляется на волю включать в договор по обоюдному согласию и по их усмотрению всякие условия, законам не противные, как-то: условия о сроке, о платеже, о неустойке, о обеспечениях, и тому подобное». Таким образом, свобода договора была прямо закреплена в российском законодательстве XIX в.

Так же и в трудах правоведов не ставилась под сомнение идея, что договорные отношения возникают вследствие «свободной воли обеих обязывающихся сторон» [1, с. 611], «... для возникновения договора главное и необходимое условие есть свободная воля и сознание договаривающихся сторон...» [Там же]. Видные цивилисты дореволюционной эпохи, рассматривающие договорное право, обращались к десятому тому Свода Законов Российской Империи [3, с. 673].

В то же время уже осознавался разрыв между теоретической очевидностью свободы воли при заключении договоров и ее несоблюдением на практике [1, с. 612]. В российском праве, так же, как и в зарубежном, очевидно прослеживалась взаимосвязь между социально-экономическими факторами и развитием права, в том числе и в сфере договорных отношений. При этом, именно договорные отношения наиболее быстро реагируют на какие-либо социально-экономические изменения. Ведь именно договорное право ввиду своей свободы является наиболее гибким: «... в сфере договорных

---

<sup>1</sup> Свод Законов Российской Империи. Том X. Часть первая: Свод Законов Гражданских. Книга четвертая: О обязательствах по договорам // Издание 1900 г. (утратил силу). URL : <http://civil.consultant.ru/code>.



прав совершается непрерывное движение, и виды их изменяются, увеличиваются, умножаются сообразно потребностям гражданской жизни» [7, с. 235].

В то же время, уровень развития договорного права в дореволюционной России по сравнению с уровнем развития договорного права в Западных государствах оставался невысок. При этом в российском договорном праве не хватало определенности и конкретики, что было обусловлено тем, что Свод Законов был составлен по старым указам и уставам, при составлении которых в свою очередь не использовались фундаментальные идеи классического права [7, с. 242].

С другой стороны, отсутствие конкретики и определенности в Своде Законов Российской Империи по поводу договорных отношений, скорее является основанием для свободы договора, нежели фактором, ее ограничивающим. Например, перечень условий, которые стороны могли включать в договоры разных видов, являлся открытым, что явно перекликается с современными проявлениями принципа свободы договора.

Если уровень законодательства того времени в части договорного права остается далек от уровня западного законодательства, то научные разработки отечественных цивилистов того времени находились на высоком уровне и привнесли многое в теорию договорного права. Некоторые их идеи остаются актуальными и в современном мире, а поставленные ими вопросы остаются не решенными и в настоящее время. Например, отмечалось, что ограничения свободы договора неизбежны, но «... вопрос заключается только в том, как далеко они могут идти и в каких терминах они могут выражены» [8, с. 249]. Подобные идеи являются универсальными во все времена и их значимость не уменьшается и сегодня.

Поступательное, хотя и отстающее от стран Запада, развитие договорного права в России, было искусственно перенесено в совершенно другую плоскость во время перехода страны в другую социально-экономическую фазу – коммунистическое общество с плановой экономикой. Отказ от рыночной экономики и частной собственности не мог не отразиться и на развитии свободы договора [2, с. 48]. Принятый в 1922 г. Гражданский кодекс РСФСР закрепил право государства «вмешиваться в любые сделки, заключенные между любыми субъектами гражданско-правовых отношений» [6, с. 15], что явилось значительным ограничением свободы договора. С точки зрения, подразумевающей

ядром свободы договора свободную волю сторон в заключении договоров и определении их условий, можно сказать, что в плановой экономике советского периода нет места свободе договора.

Большая работа была проведена законодателями при составлении Гражданского кодекса РСФСР 1964 г.<sup>1</sup> в части типизации договоров. Очевидно, стремление охватить и конкретно определить все возможные варианты договорных отношений в плановой экономике, ограничить пределы дозволенного. Цивилисты советского периода уделяли много внимания обсуждению именно типизации договоров [4, с. 482].

Но следует отметить, что на всех этапах развития свободы договора главной целью ограничений свободы договора была защита слабой стороны [9, с. 18]. В своем труде «Курс Советского гражданского права» П. И. Стучка, выделяя типы договоров по разным историческим периодам, приходит к выводу, что в итоге Советское общество придет к бездоговорному снабжению и договор, как категория буржуазного общества, полностью уйдет из плановой экономики [10, с. 221].

Но данная стадия развития социалистического общества так и осталась описана только в теории. С крахом Советского строя России пришлось вновь возвращаться в ряды буржуазных государств и пытаться заново выстраивать рыночную экономику и нарабатывать все механизмы регулирования соответствующих ей общественных отношений, в том числе механизмы правового регулирования. Хаос 90-х годов XX в., отсутствие отлаженных механизмов правового регулирования различных сфер общественных отношений не обошли стороной и сферу договорного регулирования и свободы договора как ее составляющей. Именно в период отсутствия ограничений, свобода договора демонстрирует свою обратную сторону – ущемление интересов слабой стороны.

В современном мире развитые государства не могут поступаться интересами слабых сторон, и демонстрация социальной направленности государственной политики является одним из элементов, определяющих степень развитости государства. Это способствует поиску оптимального уровня государственного вмешательства в регулирование договорных отношений в рыночной экономике. С одной сторо-

---

<sup>1</sup> Гражданский кодекс РСФСР : утв. ВС РСФСР 11.06.1964 г. (в ред. от 24.12.1992 г.) // Ведомости ВС РСФСР. 1964. №24. Ст. 407. (утратил силу). URL: <http://base.consultant.ru/cons/CGI/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=1838>.

ны – свобода договора, как механизм саморегулирования рыночной экономики, обуславливает расширение своих пределов, с другой стороны – социальные аспекты общественного устройства требуют ограничений этой свободы. Опыт прошедших исторических периодов не позволял вновь вернуться к той свободе договора, которая царила в XIX в. Современный экономический кризис (разгоревшийся в 2008 г.) вновь обострил вопрос о том, необходимо продолжать дерегулирование экономики или же наоборот – увеличить степень государственного вмешательства в экономические процессы, а также и в договорные отношения [5, с. 208]. Таким образом, на сегодняшний день, вопрос о выборе оптимального соотношения между свободой воли сторон и степенью государственного регулирования в сфере реализации принципа свободы договора, остается дискуссионным. Только история определит эффективность выбранного государствами соотношения механизмов экономического саморегулирования, свободы договора и степени государственного вмешательства в эти процессы. Тем не менее, принцип свободы договора по-прежнему признается фундаментальным, а для его ограничений требуются убедительные основания.

### Список использованной литературы

1. Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права. / М. Ф. Владимирский-Буданов. – СПб., 1907. – 694 с. [Электронный ресурс]. – URL : <http://civil.consultant.ru/reprint/books/352/> (дата обращения: 20.05.2016).
2. Волос А. А. Свобода договора в истории юриспруденции / А. А. Волос // Законность и правопорядок в современном обществе. – 2014. – № 17. – С. 42–51.
3. Гамбаров Ю. С. Курс гражданского права. Т. 1: Часть общая / Ю. С. Гамбаров. – СПб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1911. – XII, 780 [1] с. [Электронный ресурс]. – URL : <http://books.e-heritage.ru/book/10071923> (дата обращения: 20.05.2016).
4. Иоффе О. С. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». / О. С. Иоффе. – М. : Статут, 2000. – 777 с. [Электронный ресурс]. – URL : <http://civil.consultant.ru/elib/books/3/> (дата обращения: 20.05.2016).
5. Карапетов А. Г. Свобода договора и ее пределы. В 2 т. Т. 1 : Теоретические, исторические и политико-правовые основания принципа свободы договора и его ограничений / А. Г. Карапетов, / А. И. Савельев. – М. : Статут, 2012. – 452 с.
6. Новицкая Т. Е. Гражданский кодекс РСФСР 1922 года / Т. Е. Новицкая. – М. : Зерцало-М, 2002. – 223 с. [Электронный ресурс]. – URL : <http://mybrary.ru/users/personal/read/grajdanskiy-kodeks-rsfsr-1922-goda/> (дата обращения: 20.05.2016)

7. Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Ч. 3 : Договоры и обязательства. / К. П. Победоносцев. – М. : Статут, 2003. – 622 с. [Электронный ресурс]. – URL : <http://civil.consultant.ru/elib/books/17/> (дата обращения: 20.05.2016).

8. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. / И. А. Покровский. – М. : Статут, 2001. – 353 с. [Электронный ресурс]. – URL : <http://civil.consultant.ru/elib/books/23/> (дата обращения: 20.05.2016.).

9. Стучка П. И. Гражданское право и практика его применения. / П. И. Стучка. – М., 1929. – 20 с. [Электронный ресурс]. – URL : <http://www.pravoznavec.com.ua/books/letter/%D1> (дата обращения: 20.05.2016).

10. Стучка П. И. Курс Советского гражданского права. / П. И. Стучка. – М. : Издательство коммунистической академии, 1928. – 230 с. [Электронный ресурс]. – URL : <http://dlib.rsl.ru/viewer/01006579541#?page=1> (дата обращения: 20.05.2016).

**Я. А. Криволицкая**  
аспирант, ассистент кафедры  
теории государства и права и социально-правовых дисциплин,  
Байкальский государственный университет, г. Иркутск,  
yana.krivolutskaya@yandex.ru

## **КРИТЕРИИ НЕОПЛАТНОСТИ И НЕПЛАТЕЖЕСПОСОБНОСТИ В РАМКАХ БАНКРОТСТВА ГРАЖДАНИНА**

В статье рассматриваются наиболее спорные вопросы реализации критериев неоплатности и неплатежеспособности в пределах банкротства физического лица. В связи с этим, освещаются проблемы выявления и квалификации признаков банкротства гражданина.

*Ключевые слова:* банкротство гражданина; неплатежеспособность; неоплатность; признаки банкротства.

**Y. A. Krivolutskaya**  
Postgraduate, Assistant of Department of  
Theory of State and Law and Social-Legal Disciplines  
Baikal State University, Irkutsk,  
yana.krivolutskaya@yandex.ru

## **CRITERIA OF UNPAYABLE AND INSOLVENCY IN THE FRAMEWORK OF THE BANKRUPTCY OF INDIVIDUALS**

The article deals with the most disputed issues of implementation of the criteria of unpayable and insolvency within the bankruptcy of a natural person. In this context, it highlights the problem of identifying and qualification of the signs of bankruptcy of individuals.

*Keywords:* bankruptcy of individuals; insolvency; unpayable; indicia of bankruptcy.

Ускоренное развитие рынка денежного и ипотечного кредитования, нестабильная экономическая ситуация в России и за рубежом явились основными предпосылками финансового кризиса. Как следствие, многие экономически активные граждане, не рассчитав свои финансовые возможности, оказались в ситуации невозможности выполнения своих денежных обязательств. В целях защиты имущественных и социальных прав таких людей 1 октября 2015 г. были введены в действие изменения в федеральный закон «О несостоя-

тельности (банкротстве)<sup>1</sup>» (далее – Закон о банкротстве), предусматривающие регулирование такого социально значимого явления как институт банкротства гражданина.

О необходимости принятия подобных мер законодатели и правоприменители заговорили еще в 2012 г. Однако практическое введение механизма банкротства физических лиц на протяжении длительного времени откладывалось, а сам законопроект неоднократно подвергался кардинальным изменениям.

На сегодняшний день в арбитражных судах Российской Федерации зафиксировано более 3000 дел о банкротстве гражданина, и принято более 1200 решений по таким делам<sup>2</sup>. Тем не менее, до сих пор не теряют актуальности споры по поводу эффективности нововведений. В научной среде особый интерес проявляется к проблеме выявления и квалификации признаков банкротства физического лица.

В теории конкурсного права сложились два диаметрально противоположных подхода к определению признаков банкротства. Первый – *критерий неплатежеспособности*, который представляет собой факт неоплаты должником требования кредитора. Соответственно, критерий неплатежеспособности предполагает признание должника банкротом на основании одного только факта неисполнения обязательств вне зависимости от наличия либо отсутствия имущества и его стоимости [1, с. 90].

По мнению Д. В. Туткевича, указанный принцип является наиболее приемлемым и целесообразным в рамках банкротства субъектов торговой деятельности: «Торговец состоятелен, пока он пользуется кредитом, а кредитом он пользуется, пока исправно платит долги, следовательно, только при неплатеже долгов может речь идти о несостоятельности» [2, с. 9].

В Законе о банкротстве *критерий неплатежеспособности* раскрывается в ст. 2 как прекращение исполнения должником части денежных обязательств или обязанностей по уплате обязательных платежей, вызванное недостаточностью денежных средств. При этом недостаточность денежных средств презюмируется.

---

<sup>1</sup> О несостоятельности (банкротстве) : ФЗ РФ от 26 окт. 2002 г. № 127-ФЗ // Рос. газ. 2002. 2 нояб.

<sup>2</sup> Статистика по процедурам банкротства физических лиц за первый квартал 2016 года по РФ // Банкротство в России. Информационно-аналитический портал. Банкротство России. Популяризация и публикация новостей и информации по теме банкротства. 2000–2015. URL : <http://bankr-rus.ru/novosti/statistika-po-proceduram-bankrotstva-fizicheskix-lic-zak-pervyj-kvartal-2016-goda.html> (дата обращения: 23.03.2016).

Второй подход – *критерий неоплатности*, под которым подразумевается такая ситуация, когда стоимость обязательств должника превышает стоимость его имущества (активов). Из этого следует, что банкротом может быть признан только такой должник, который не в состоянии удовлетворить требования кредиторов в полном объеме в связи с *недостаточностью имущества* [1, с. 94]. Именно этим термином указанный критерий обозначен в российском законодательстве.

До сих пор современное законодательство о банкротстве было ориентировано на применение признаков, соответствующих критерию неплатежеспособности. Однако в отношении банкротства гражданина предполагалось применение критерия неоплатности. С 1 октября 2015 г. оба эти критерия в равной степени применимы к банкротству физического лица, более того, законодатель практически стер грань между ними.

В соответствии с п. 2 ст. 213.3 Закона о банкротстве заявление о признании гражданина банкротом принимается арбитражным судом при условии, что совокупный объем требований к нему составляет не менее чем пятьсот тысяч рублей и указанные требования не исполнены в течение трех месяцев с даты, когда они должны быть исполнены.

Настоящее положение учитывает лишь факт неисполнения обязательств со стороны должника в установленный срок, что полностью соответствует критерию неплатежеспособности. Однако в дальнейшем, при рассмотрении обоснованности заявления о признании гражданина банкротом арбитражный суд должен принимать во внимание признаки, соответствующие как критерию неплатежеспособности, так и критерию неоплатности.

Так, согласно п. 2 ст. 213.4 Закона о банкротстве гражданин может реализовать свое право на подачу в арбитражный суд заявления о признании его банкротом при наличии обстоятельств, явно свидетельствующих о том, что он не в состоянии удовлетворить требования кредиторов в полном объеме в установленный срок, при этом гражданин должен отвечать признакам неплатежеспособности или признакам недостаточности имущества.

Для целей банкротства гражданина законодатель вводит принципиально новое определение понятия неплатежеспособность и раскрывает его в п. 3 ст. 213.6 Закона о банкротстве: под неплатежеспособностью гражданина понимается его неспособность удовлетворить в полном объеме требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных плате-

жей. Отметим, что термин «банкротство», раскрываемый в общих положениях федерального закона, имеет аналогичное определение.

Далее раскрываются обстоятельства, которые указывают на наличие неплатежеспособности:

- 1) гражданин прекратил расчеты с кредиторами;
- 2) более чем десять процентов совокупного размера требований к гражданину не исполнены им в течение более чем одного месяца со дня, когда такие обязательства должны быть исполнены;
- 3) размер задолженности гражданина превышает стоимость его имущества, в том числе права требования;
- 4) наличие постановления об окончании исполнительного производства в связи с тем, что у гражданина отсутствует имущество, на которое может быть обращено взыскание.

Таким образом, российский законодатель впервые в истории конкурсного права не только применил оба критерия несостоятельности к одному правовому институту, но и объединил их, сделав критерий неоплатности составной частью критерия неплатежеспособности.

В целом системный анализ положений о банкротстве гражданина позволяет выделить следующие признаки банкротства гражданина:

- 1) требования к гражданину составляют не менее, чем 500 тысяч рублей;
- 2) требования не исполнены в течение трех месяцев с даты, когда они должны быть исполнены

При наличии этих признаков гражданин обязан обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании его должником.

- 3) также гражданин в праве инициировать дело о банкротстве в случае предвидения банкротства, а также соответствия признаку неплатежеспособности, сформулированному законодателем в принципиально новом контексте.

Таким образом, раскрывая формальное определение неплатежеспособности должника-гражданина, можно сделать вывод о двойственной природе данного правового явления и, фактически, одновременном применении различных критериев банкротства. По мнению автора, такое сведение различных понятий в единое целое существенно усложняет как уяснение теоретико-юридического смысла понятия банкротство гражданина, так и применение этих положений на практике.

В связи с вышеизложенным, считаем целесообразным более детальную проработку понятийного аппарата, относительно признаков



банкротства гражданина. В частности, предлагается внести следующие изменения в федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)»:

Во-первых, внести дополнения в ст. 213.3 Закона о банкротстве «Возбуждение производства по делу о банкротстве гражданина», предусматривающие случаи, когда должник реализует свое право на подачу заявления о признании его банкротом.

Во-вторых, из п. 2 ст. 213.4 Закона о банкротстве исключить слова «и (или) признакам недостаточности имущества».

Предлагаемые изменения позволили бы исключить излишние тавтологии правовых формулировок в части признаков банкротства гражданина.

#### **Список использованной литературы**

1. Телюкина М. В. Основы конкурсного права : учеб. пособие / М. В. Телюкина. – М. : Волтерс Клувер, 2004. – 506 с.
2. Туткевич Д. В. Что есть торговая несостоятельность / Д. В. Туткевич. – СПб. : Тип. Д. В. Чичинадзе, 1896. – 38 с.

**К. А. Крутер**  
студентка 3 курса,  
Иркутский институт (филиал) ВГУЮ  
(РПА Минюста России), г. Иркутск,  
kristal01@mail.ru

## **ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПОРЯДКА ПОЛЬЗОВАНИЯ ЖИЛЫМ ПОМЕЩЕНИЕМ**

В настоящее время в судах рассматривается огромное количество споров об определении порядка пользования жилыми помещениями. Большую часть из них, безусловно, составляют споры между собственниками. Однако существуют иски об определении порядка пользования между иными категориями лиц, которые обладают правом пользования на жилое помещение.

*Ключевые слова:* члены семьи собственника; определение порядка пользования на жилое помещение; собственники; отказополучатели; ссудополучатели.

**K. A. Kruter**  
Student of the 3th year, Irkutsk Institute (branch)  
All-Russian State University of Justice, Irkutsk,  
kristal01@mail.ru

## **DETERMINATION OF USING A LIVING ACCOMMODATION**

Nowadays the courts examine huge number of disputes about the determination of using a living accommodation. The majority of them are disputes between owners. However, there are claims on the determination of using a living accommodation between different categories of individuals who have the right to use it.

*Keywords:* owner's family members; determination of using a living accommodation; owners; legatees; borrowers.

На сегодняшний день, споры об определении права пользования могут возникнуть:

1) между членом семьи собственника и ссудополучателем (возникновение спора о распределении порядка пользования между указанными лицами в момент, когда собственник заключает договор ссуды с иным лицом, предоставляя на праве безвозмездного пользования жилое помещение, и в этом же жилом помещении проживает член семьи собственника);

2) между несколькими членами семьи собственника (возникновение спора между членами семьи собственника о порядке пользования);

3) между отказополучателем и членом семьи собственника (возникновение спора между отказополучателем, пользующимся жилым помещением наравне с собственником, на основании завещательного отказа и членом семьи собственника, который пользуется жилым помещением, на основании волеизъявления собственника данного жилого помещения);

4) между бывшим членом семьи, сохранившим право пользования и иными собственниками, приобретающими жилое помещение (возникновение спора о распределении порядка пользования в момент вселения иных собственников в жилое помещение).

Данная категория лиц обладает самостоятельным правом пользования, порядок определения которого не зафиксирован ни в ЖК РФ, ни в ГК РФ.

Следует изучить существующую судебную практику по данному вопросу. В большинстве случаев, в решениях присутствуют следующие доводы: определение порядка пользования осуществляется исключительно между собственниками жилого помещения; действующим жилищным и гражданским законодательством не предусмотрена возможность определения порядка пользования жилым помещением между собственником этого помещения и иными лицами, в нем проживающими<sup>1</sup>; требование об определении порядка пользования может быть предъявлено только собственником<sup>2</sup>; в силу п. 2 ст. 247 ГК РФ только участник долевой собственности имеет право на предоставление в его владение и пользование части общего имущества, соразмерной его доле<sup>3</sup>; определение порядка пользования жилым помещением между собственниками не затрагивает интересов обладателей права пользования, которые сохраняют его в том же объеме и

---

<sup>1</sup> См.: апелляционные определения Московского городского суда от 16.10.2013 г. по делу № 11-34456, Самарского областного суда от 26.02.2014 г. № 33-2056/2014, Свердловского областного суда от 29.10.2014 г. по делу № 33-13864/2014; определение Ивановского областного суда от 09.07.2014 г. по делу № 33-1239.

<sup>2</sup> См.: апелляционные определения Ульяновского областного суда от 27.08.2013 г. по делу № 33-2976/2013 Верховного Суда Чувашской Республики от 12.03.2014 г. по делу № 33-758/2014, Московского городского суда от 12.12.2014 г. по делу № 33-39886/2014.

<sup>3</sup> См.: определения Ленинградского областного суда от 08.09.2011 г. № 4453/2011, Санкт-Петербургского городского суда от 15.11.2012 г. № 33-16125/2012, от 23.10.2012 г. № 33-14294/12

на тех же условиях<sup>1</sup>; поскольку правоотношения между собственником и бывшим членом его семьи, сохраняющим бессрочное право пользования жилым помещением, прямо не регулируются нормами гражданского законодательства, то при разрешении данного спора не могут быть применены по аналогии нормы ст. 247 ГК РФ<sup>2</sup> [1, с. 107].

Доводы судов, исключаящих обладателей самостоятельного права пользования из участия в определении порядка пользования жилым помещением, нельзя назвать убедительными. При неправильном толковании законодательства очевидна уязвимость положения обладателей самостоятельного права.

Судебной практике известны случаи, в которых сособственники заключают соглашение о порядке владения и пользования жилым помещением, полностью ограничивая возможности по осуществлению своего права. Хотя, если собственник взял на себя ограничения, связанные с осуществлением права путем вселения в жилое помещение иных лиц, то суды оказываются считать его существующим [2, с. 368].

Примером этого может служить дело со следующей фабулой. Приняв наследство, ответчик О. В. исполнила завещательный отказ, передав квартиру во владение и пользование П. В. Одновременно с этим О. В. дала нотариально удостоверенное обязательство о предоставлении квартиры истцу для пользования и проживания на весь период его жизни, а также обязательство не вселять в квартиру других лиц без согласия на то истца. Через два года О. В., нарушив данное обязательство, без согласия истца вселила в квартиру свою дочь и внучку. П. В. (отказополучатель) считает, что проживание ответчиков в квартире нарушает его права и требует выселения указанных лиц из жилого помещения. Суд отказал в удовлетворении иска, посчитав, что позиция истца, обоснованная утверждением о том, что завещательный отказ предоставляет ему исключительное право пользоваться квартирой, в том числе право на волеизъявление по вопросу о вселении в квартиру ее собственником иных лиц, не основано на законе, а проживание в названной квартире дочери и внучки собственника не является нарушением права П.В. на завещательный отказ.

По мнению С. И. Суловой, «отсутствие законодательно закрепленных возможностей по определению порядка пользования между

---

<sup>1</sup> См.: апелляционные определения Саратовского областного суда от 17.09.2014 г. № 33-5230, Костромского областного суда от 30.07.2012 г. по делу № 33-1129.

<sup>2</sup> Кассационное определение Оренбургского областного суда от 16.11.2011 г. по делу № 33-7073/2011.

указанными категориями лиц приводит к тому, что основными исками, подающимися в данном случае, оказываются иски о выселении из жилого помещения».

Как было проанализировано ранее, судебная практика в данном вопросе не является однозначной. Следовательно, необходимо выработать основные подходы, касающиеся определения порядка пользования.

Первоначально – допустить одновременное возникновение на одно жилое помещение нескольких производных субъективных прав, в том числе и различной правовой природы (двух и более вещных, обязательственных). Далее – допустить использования такого способа защиты жилищных прав, как определение порядка пользования не только для собственников, но и в отношении «любых первоначальных и производных субъективных прав». Заключительный шаг: распределение всего жилого помещения должно производиться не только с учетом субъективных прав собственников, но и в отношении тех лиц, которые обладают ограниченным вещным правом пользования или обязательственным правом безвозмездного пользования<sup>1</sup>.

Как было отмечено ранее, гражданское законодательство не содержит правил, прямо регулирующих вопрос определения порядка пользования жилым помещением собственниками и лицами, обладающими ограниченным вещным правом, в том числе в судебном порядке. Норма ст. 247 ГК РФ не содержит запрета на определение порядка пользования имуществом между иными субъектами, кроме участников общей собственности.

С учетом того, что данные отношения прямо не урегулированы законом или соглашением сторон, при рассмотрении дел об определении порядка пользования с участием обладателей самостоятельного права пользования, возможно применение по аналогии п. 1 ст. 247 ГК РФ. Подобное решение соответствует не только интересам обладателей самостоятельного права пользования, но и собственников жилых помещений.

Можно допустить, что при реализации данного подхода могут возникнуть затруднения в практическом применении. Если при определении порядка пользования между собственниками суд может ориентироваться на количественный критерий, а именно, величину

---

<sup>1</sup> Анализ данной систематизации был основан на выводах, указанных в главе второй части 3.2 докторской диссертации С. И. Суловой [2].

приходящейся на собственника доли в праве собственности (п. 2 ст. 247 ГК РФ), то для самостоятельных прав пользования такой ориентир отсутствует. Если порядок пользования был установлен по требованию одного из собственников, «распределение» всего жилого помещения между сособственниками приводит к тому, что обладателю права пользования необходимо проживать с кем-то из них.

В нескольких судах общей юрисдикции допускается определение порядка пользования жилыми помещениями по требованию субъектов права пользования<sup>1</sup>, в том числе выделения в пользование обладателей ограниченного вещного права отдельную комнату<sup>2</sup> и установление, при этом, того, что гражданину принадлежит равное с собственником право пользования жилым помещением, а потому он вправе требовать определения порядка пользования жилым помещением между ним и собственником<sup>3</sup>.

В одном из подобных дел суд также обозначил, что определение порядка пользования предполагает закрепление за каждым лицом, имеющим право пользования, отдельного помещения<sup>4</sup>. Кроме того, возможно выделение конкретной комнаты в пользование обладателя самостоятельного права пользования совместно с кем-то из собственников<sup>5</sup>.

При предъявлении требований об определении порядка пользования одним из собственников также может учитываться проживание в жилом помещении граждан, обладающих самостоятельным правом пользования, при этом суды указывают, что данные граждане проживают в какой-либо комнате совместно с одним из собственников<sup>6</sup>.

Практика позволяет предположить, что, несмотря на возможные трудности при определении порядка пользования с учетом интересов не только собственников, но и обладателей самостоятельного права,

---

<sup>1</sup> См.: определение Московского городского суда от 12.01.2012 г. по делу № 33-212/2.

<sup>2</sup> См.: определение Московского городского суда от 28.10.2010 г. по делу № 33-31603.

<sup>3</sup> См.: постановление Президиума Московского областного суда от 21.11.2012 г. № 439 по делу № 44г-176/12.

<sup>4</sup> См.: кассационное определение Волгоградского областного суда от 19.01.2012 г. по делу № 33-466/12.

<sup>5</sup> См.: определение Ленинградского областного суда от 07.06.2012 г. № 33а-2615/2012.

<sup>6</sup> См.: апелляционное определение Московского городского суда от 26.09.2012 г. по делу № 11-18188; определение Ростовского областного суда от 02.02.2012 г. по делу № 33-1230.

механизм защиты рассмотренных прав пользования вполне может быть реализован.

Обобщая вышесказанное, необходимо отметить, что в отношениях, связанных с лицами, обладающими самостоятельным правом пользования на жилое помещения, усматривается проблема взаимодействия гражданского и жилищного законодательства. ЖК РФ устанавливает возможность существования правоотношений между указанными лицами, а ГК РФ не регулирует данные отношения.

Таким образом, можно сделать вывод о необходимости правовой фиксации в ст. 247 ГК РФ определения порядка пользования жилым помещением не только в отношении собственников, но и в отношении всех указанных лиц. Позиция С. И. Суловой о том, что нужны основания, по которым будет определен порядок пользования жилым помещением, является абсолютно аргументированной. Такими основаниями могут быть:

а) определение круга лиц, обладающих субъективным правом на жилое помещение (с учетом определения средства возникновения данного субъективное право пользования возникло);

б) определение природы субъективного права, т. к факт наличия такого права не всегда означает осуществления правомочия (а именно, проживания, так как в некоторых правоотношениях субъективные права заканчиваются вследствие истечения срока их существования, либо отсутствия права следования);

в) определение наличия или отсутствия в возможности осуществления права у его обладателя.

Правовая регламентация данной проблемы исключит все противоречия в отношении указанных лиц, обеспечит эффективную практику судов при реализации определения порядка пользования между лицами, о которых гражданское законодательство ничего не говорит в ст. 247 ГК РФ.

### **Список использованной литературы**

1. Иванова А. И Ограниченные вещные права на жилые помещения в решениях КС РФ / А. И. Иванова // Вестник экономического правосудия РФ (ранее Вестник ВАС РФ). – 2015. – № 6. С.105–115.

2. Сулова С. И. Правовые формы жилищных отношений : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / С. И. Сулова. – Москва, 2015. – 474 с.

**М. А. Ларченкова**  
студентка 4-го курса,  
Иркутский институт (филиал) ВГУЮ  
(РПА Минюста России), г. Иркутск,  
marusya\_larch@mail.ru

## **ПРОБЛЕМЫ ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА В СУДОПРОИЗВОДСТВЕ**

Вниманию конференции представлен доклад, резюмирующий исследование автора о проблемах и перспективах профессионального судебного представительства в ракурсе реформы адвокатуры и установления монополии адвокатов на представительство в суде.

*Ключевые слова:* адвокаты; капитаны морских судов; упрощенное производство; трудовая процесс.

**M. A. Larchenkova**  
Student of the 4th year, Irkutsk Institute (branch)  
All-Russian State University of Justice, Irkutsk,  
marusya\_larch@mail.ru

## **PROBLEMS OF THE PROFESSIONAL REPRESENTATIVE OFFICE IN THE PROCEEDINGS**

A report summarizing the author's research on the problems and perspectives of professional judicial representation in the view of reform of the bar and the establishment of the monopoly of lawyers for representation in court is presented.

*Keywords:* lawyers; captains of sea vessels; simplified procedure; labor law process.

Согласно Аристотелю, проблема ставится относительно того, о чем ни одна из сторон не имеет определенного мнения, или относительно того, о чем мудрые имеют мнение, противное мнению большинства людей, или относительно того, о чем расходятся мнения внутри каждой стороны [1, с. 360].

Настоящий доклад в форме тезисов излагает проблемы, которые потребуют решения, если будет реализовано предложение об установлении адвокатской монополии на представительство в судопроизводстве.



**1. Производство у мирового судьи.** По гражданским делам с небольшой суммой иска обращение к адвокату нерентабельно, поэтому придется допустить представительство граждан, не являющихся адвокатами, в производстве у мирового судьи, дополнив соответствующим предписанием Федеральный закон от 17 декабря 1998 г. № 188-ФЗ «О мировых судьях в Российской Федерации», а также кодекс гражданского судопроизводства.

**2. Производство по трудовым спорам.** В трудовых спорах состязательность присутствует, но это своеобразная состязательность, она окрашена в трудовые тона. Работники по искам к работодателям освобождены от судебных расходов, неверно работников обязывать обращаться к адвокатам за юридической помощью, если работники могут получить ее от знакомых, родственников и студентов. Если разрешить работникам обращаться к услугам профессиональных представителей, не являющихся адвокатами, то работодателю следует дозволить прибегать к помощи преподавателей-трудовиков, не имеющих адвокатской практики.

**3. Кандидаты и доктора юридических наук. Преподаватели права.** Адвокаты регулярно повышают квалификацию. Лекции им читают преподаватели, кандидаты и доктора юридических наук. Преподаватель, имеющий ученую степень по трудовому праву или гражданскому процессу, вполне квалифицирован, чтобы провести занятие с адвокатами, а затем принять у них экзамен, но, видимо, не достаточно квалифицирован, чтобы заменить адвоката в судебном разбирательстве по трудовому спору. Это неверная точка зрения. Представительствовать в суде преподаватель обязан хотя бы для того, чтобы выступать со знанием дела на курсах повышения квалификации адвокатов. Законодатель позволяет заслуженным юристам, кандидатам и докторам юридических наук не сдавать квалификационных экзаменов на должность судьи, позволяет им представительствовать в Конституционном Суде РФ наряду с адвокатами. Если лицам, не имеющим статуса адвоката, но имеющим ученую степень, дозволено выступать в конституционном судопроизводстве, то в обычном судопроизводстве, гражданском и административном, в судопроизводстве в арбитражных судах, кандидатам и докторам юридических наук должно быть дозволено представительствовать, даже если они не адвокаты. В уголовном судопроизводстве, кандидаты и доктора юридических наук, должны выступать в качестве представителей потерпевших, свидетелей, гражданского истца и ответчика.

**4. Представительство капитанов морских судов.** Устанавливая адвокатскую монополию на представительство в судопроизводстве, следует осознавать, что монополия не лишает полномочий капитанов морских судов, которые являются представителями по судебным искам либо в силу трудового договора между капитаном и судовладельцем, либо в силу договора между судовладельцем и владельцем транспортируемого груза. Представительство капитана морского судна не является добровольным представительством по доверенности, это представительство по договору, которое не есть добровольное представительство.

**5. Представительство в рамках дела о банкротстве.** Работа юристов, содействующих конкурсному управлению в рамках дела о банкротстве, в том числе судебных представителей, оплачивается за счет конкурсной массы. Если обязать конкурсных управляющих привлекать адвокатов в качестве судебных представителей, конкурсной массы, скорее всего, окажется недостаточно для покрытия иных необходимых расходов. Необходимо исходить из того, что юристы, привлекаемые конкурсными управляющими, являются уполномоченными представителями ликвидатора, которые могут не иметь статуса адвоката.

Если конкурсные управляющие могут иметь уполномоченных представителей, не являющихся адвокатами, то и другие лица, участвующие в деле о банкротстве, могут направлять для участия в судопроизводстве не только своих штатных юрисконсультов, но и работников специализированных консалтинговых организаций, специализирующихся на представительстве в делах о банкротстве, а также фрилансеров.

**6. Упрощенное производство.** Согласно ч. 5 ст. 228 АПК РФ судья рассматривает дело в порядке упрощенного производства без вызова сторон. Это означает, что представитель без надобности истцу и ответчику в упрощенном производстве. Поэтому доверитель вправе уполномочить любое лицо, не только адвоката, предъявлять иски, рассматриваемые в порядке упрощенного производства, подписывать исковые заявления, отзывать на исковые заявления, направлять в суд и друг другу доказательства по делу. Теоретически это положение обосновано тем, что упрощенное производство происходит от вексельного судопроизводства, а для того, чтобы предъявлять иски по векселям необходимо обладать статусом субъекта вексельного права, а не статусом адвоката. Вексельные сделки есть сделки коммерче-

ские, адвокат не должен заниматься предпринимательской деятельностью и совершать коммерческие сделки.

**7. Профессионализация процесса.** Если адвокаты признаются вполне профессиональными для того, чтобы иметь привилегию на представительство в судопроизводстве, то они должны признаваться субъектами, знающими право. Сегодня считается, что суд знает право, поэтому суд выбирает подлежащие применению правовые нормы, а судьи несут ответственность за выбор правильной правовой нормы. Это очень сложное дело, особенно когда имеет место «коллизия прав», когда сталкиваются два полноценных субъективных права на стороне истца и на стороне ответчика. Здесь знания законов недостаточно, необходимо знать право. Если адвокаты знают право, то неправильная квалификация адвокатом спорного конкретного отношения приводит к проигрышу дела, невзирая на то, что сторона, представленная адвокатом, по существу является правой. Другими словами, существует вероятность того, что в едином кодексе гражданского судопроизводства законодатель перейдет от фактической теории основания иска к теории правового основания, что является отступлением от ранее завоеванных позиций<sup>1</sup>.

Весьма часто и суд ошибается в квалификации, поэтому для суда первой инстанции важно правильно собрать и оценить доказательства по делу, чтобы дать возможность старшим (вышестоящим) инстанциям правильно подобрать норму права, чтобы защитить ту сторону, чьи интересы более предпочтительны в сравнении с интересами другой.

**8. Профессионализация процесса закономерно приводит к необходимости страхования профессионального риска.** Мнение, которого придерживается судебная практика, согласно которой адвокаты не отвечают за качество юридических услуг на равных условиях с юристами (предпринимателями и организациями), не имеет достаточного основания. Если существует риск профессиональной ошибки, которую можно допустить, невзирая на знание законодательства и многолетнюю судебную практику, это означает, что необходимо страховать профессиональную ответственность.

---

<sup>1</sup> По смыслу п. 9 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» в настоящее время теория фактического основания иска одерживает вверх над теорией правового основания, что не всегда в прошлом было очевидным [см.: Рос. газ. 2015. 30 июня].

Страхование риска профессиональной ответственности повлечет необходимость разработки стандартов доказывания и стандартов судебного представительства, для того, чтобы отграничить вред, который обязана возмещать страховая компания, от вреда, возмещение которого должно в конечном счете падать на адвоката.

Кроме того, страхование риска профессиональной ответственности повлечет за собой повышение размера адвокатского гонорара. В структуру гонорара, помимо платы за аренду помещения и автомобиля, заработной платы водителей и секретарей, отчислений в адвокатскую палату, будут входить и взносы по договорам страхования профессионального риска.

**9. Ограничение количества адвокатов.** Всех адвокатов следует «прописать» по районным и арбитражным судам, так чтобы между ними не возникало нездоровой конкуренции, с одной стороны, и, чтобы каждый имел свободный доступ к адвокату, и чтобы между адвокатами присутствовала конкуренция здоровая. Регистрация в конкретном суде не должна препятствовать адвокату работать в других судах, в том числе и вышестоящих. Если не вводить немедленно адвокатской монополии, то начинать надо с приписки адвокатов и других профессиональных судебных представителей к судебным учреждениям с обязательной проверкой документов об образовании.

**10. Помощники адвоката.** Адвокат может иметь помощников, которые должны состоять с адвокатами в трудовых отношениях. Существующие проекты говорят, что адвокаты выступать в качестве работодателей для других адвокатов. Это неверно, пусть грани между адвокатами «своего» и «чужого права» будут рельефными. Помощники должны пользоваться всеми правами адвоката, могут представлять в суде, но пусть им запретят самостоятельно принимать поручения от клиентов. Количество помощников адвоката не ограничивается, но у каждого адвоката должно быть не менее двух помощников. Адвокат, оставляя членство в адвокатской палате, должен передавать свой статус одному из помощников вместе с имуществом, эксплуатация которого необходима для переговоров с клиентами и судебного представительства. Помощник, который становится адвокатом, принимает на себя права и обязанности работодателя по отношению к помощникам своего бывшего патрона. Статус помощников должен быть двойственным: «С одной стороны, они только кандидаты в адвокатуру, занимающиеся под руководством присяжных поверенных [адвокатов. – М. Л.], с другой стороны, настоящие адвокаты,

конкурирующие с присяжными поверенными» [2, с. 325]. Однако помощник адвоката конкурирует с другими адвокатами не самостоятельно, а выступая в качестве работника своего адвоката-патрона.

**11. Ограничение размеров адвокатского гонорара.** Интересна и заслуживает обсуждения мысль об ограничении адвокатского гонорара. Согласно этой идее, тяжущиеся обязаны вносить на депозит суда равные гонорары, согласно тарифам, которые утверждены адвокатской палатой. Сторона, в пользу которой состоялось решение, получает обратно, денежные средства, которые она внесла на депозит. Средства, внесенные неправой стороной, составляют гонорар адвоката, выигравшего спор [см.: 3]. Законы должны защищать слабую сторону в отношениях с теми, на чьей стороне большие денежные средства.

**12. Запрет предоставлять клиентам товарные кредиты.** Предъявление иска к доверителю (пусть и бывшему) о взыскании платы за услуги по судебному представительству не красит адвоката и иного профессионального представителя. При заключении договора с судебным поверенным, исполнении обязательств по договору о судебном представительстве, доверитель предоставляет своему представителю информацию о себе, которая впоследствии может быть использована юристом в судебном процессе о взыскании гонорара. Поэтому адвокатам и иным профессиональным представителям следует запретить оказывать услуги в кредит, с отсрочкой или рассрочкой платежа. Если же юрист принимает поручения, не получив предварительно денежного вознаграждения, следует исходить из того, что он обязался работать для клиента ради общественного блага (*pro bono publico*).

**Вывод.** Цели, которые преследует Министерство юстиции Российской Федерации, отстаивая идею адвокатской монополии вполне достижимы. Однако первый шаг к достижению установленных целей – введение монополии адвокатов повлечет за собой возникновение других проблем, которые потребуют решения. Из названных проблем наиболее серьезной является профессионализация процесса, элементом которой является отказ от теории фактического основания иска и переход к теории правового основания. С профессионализацией процесса тесно связана идея ограничения размера адвокатского гонорара – чем выше судебная инстанция, тем гонорар выше, поскольку переквалификация иска в вышестоящем суде всегда требует серьезных денежных трат. Эти траты необходимо ограничить. Кроме того, *удорожание судебного разбирательства может привести к*

*снижению нагрузки на судебные учреждения, а снижение нагрузки на судебные учреждения может к сокращению штатов судей и других судебных работников.* Расходы бюджета на судебную систему, оборону, здравоохранение, образование, а также на представительные органы государственной власти для крупного (банковского) бизнеса представляются совершенно лишними, которые не влекут за собой непосредственного прироста капиталов. Крупный бизнес стремится к разрешению споров посредством переговоров и коммерческого арбитража (третейского суда)<sup>1</sup>, полагая, что государство слишком дорого ему обходится.

### **Список использованной литературы**

1. Аристотель. Тописка // Сочинения. В 4 т. Т. 2: Органон / Аристотель. – М. : Мысль, 1978. –Т. 2. – С. 347–531.
2. Васьковский Е. В. Курс гражданского процесса. Т. 1. Субъекты и объекты процесса, процессуальные отношения и действия / Е. В. Васьковский. – М. : Бр. Башмаковы, 1913. – XI, [1], 691 с.
3. Кузнецов А. Пятничное. Мозговой штурм правового поля Анатолием Вассерманом. Кто отразит атаку? / А. Кузнецов [Электронный ресурс] // Закон.ру : первая социальная сеть для юристов. – Режим доступа : <http://urlid.ru/abzm> (дата обращения: 14.02.2016).

---

<sup>1</sup> Согласно федеральному закону от 30 дек. 2015 г. № 451-ФЗ «О внесении изменений в закон Российской Федерации “О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации”» (СЗ РФ. 2016. № 1, ч. 1. Ст. 71) Торгово-промышленная палата РФ обеспечивает развитие и популяризацию третейского разбирательства и медиации, повышение квалификации третейских судей и посредников.

**Н. С. Романенко**  
аспирант кафедры гражданского права и процесса  
Байкальского государственного университета, г. Иркутск

## **К ВОПРОСУ О СОВРЕМЕННОМ ПОНИМАНИИ ЮРИДИЧЕСКОГО ПРОЦЕССА В РОССИЙСКОМ ПРАВЕ**

В статье рассматриваются основные проблемы понимания категории юридического процесса на современном этапе развития в российском праве.

*Ключевые слова:* юридический процесс; процессуальная норма; процессуальное законодательство; судопроизводство.

**N. S. Romanenko**  
Postgraduate of Civil Law and Procedure Department,  
Baikal State University, Irkutsk

## **TO THE QUESTION OF MODERN UNDERSTANDING OF LEGAL PROCESS IN THE RUSSIAN LAW**

The article shows primary problems of understanding of legal process category on the present stage of development in the Russian law.

*Keywords:* legal process; procedural norm; procedural legislation; proceedings.

Российское государство на любом этапе своего развития советского или современного находится в ситуации постоянного осмысления и корректирования политико-правовых явлений происходящих в стране в целях выработки действующей, современной, актуальной правовой доктрины, которая бы отвечала бы существующим реалиям правового развития и способствовало этому развитию. Особую актуальность приобретает вопрос о юридическом процессе, поскольку выработка правовой доктрины, воплощение ее в жизнь происходит в рамках юридического процесса.

Понятие юридического процесса неотделимо от права, именно через право осуществляется познание юридического процесса и его сущности. На сегодняшний день сформировалось огромное количество концепции понимания права. Право – это многогранное, многоуровневое явление, то же самое можно сказать и о юридическом процессе так, как юридический процесс неотделим от права. При рассмотрении «юридического процесса» следует остановиться на норма-

тивном уровне изучении права. Установленные или санкционированные государством нормы принято называть объективным правом (или правом в объективном смысле), а юридические права, то есть возможность определенного поведения, которыми обладают на основе этих норм конкретные участники общественных отношений – субъективным правом (или правом в субъективном смысле). Объективное и субъективное право – это разные юридические явления, которые вместе с тем находятся в неразрывном единстве и образуют право в юридическом смысле, или так называемое позитивное право.

Позитивное право – это система установленных или санкционированных государством норм поведения, которые обязательны для всех членов общества и действие которых гарантируется государством. Исходя из вышеупомянутого попытаемся определить, что есть юридический процесс. Важнейшие особенности юридического процесса заключаются в том, что он урегулирован процессуальными нормами, направлен на реализацию норм материального права. Нормы материального права определяют субъективные права, юридические обязанности, юридическую ответственность. Существенный признак права, его обеспеченность государственным принуждением. Тем самым государство участвует в деятельности, направленной на реализацию права, на воплощение его в жизнь. Подобная деятельность и обозначается термином «юридический процесс». Таким образом, процесс вторичен по отношению к материальному праву, произведен от него. Аналогичный вывод можно сделать относительно процессуальных норм, они вторичны и производны от норм материального права. Данное положение соответствует континентальной правовой системе. Принципиальное иное место занимает юридический процесс в англосаксонской правовой системе. Деятельность судов явилась основой развития англосаксонской правовой системы. Судьи в своей деятельности должны были строжайшим образом соблюдать все процессуальные правила при установлении фактических обстоятельств рассматриваемого дела, но не были связаны какими-либо нормами при вынесении решения по делу. Постепенно стремление к единству и непротиворечивости судебной практики привело к становлению прецедентного права. Судебный прецедент стал основным источником права в Англии, то есть материальное право сформировалось на основе юридического процесса.

В современной правовой науке юридический процесс получил более широкую трактовку и связывается не только с право применением, но и с правотворчеством. В настоящее время существует не-



сколько научных концепций юридического процесса, базирующиеся главным образом на понимании и соотношении терминов «процесс» и «процедура». Причина существования различных научных взглядов основана на широком или узком понимании юридического процесса.

Согласно первой юридической процесс и юридическая процедура сопоставляются как синонимичные категории, второй – юридическая процедура рассматривается в более широком значении, чем юридический процесс, третьей – юридический процесс с точки зрения содержательного наполнения преобладает по отношению к юридической процедуре. Согласно первой концепции процесс и процедура отождествляются в праве, без разграничения смысловой нагрузки в отношении одних и тех же явлений. Представителями данной концепции отстаивается точка зрения о существовании «единой процессуальной формы», процессуального права, нормы которого регулируют отношения в области юрисдикционной, но и при рассмотрении государственными органами, должностными лицами разнообразных дел. Ярким представителем данной концепции является В. О. Лучин, который полагает, что «процесс практически равнозначен «процедуре» и между ними невозможно провести какую-нибудь разделительную грань» [2, с. 20]. Трудно согласиться с мнением представителей данной концепции, поскольку процесс – это определенная деятельность, а процедура – это установление последовательности выполнения чего-либо, это определенный алгоритм действия, которым мы руководствуемся, когда вступаем в общественные отношения с другими субъектами права, участвуем в суде, защищая свое субъективное право, претерпеваем определенные позитивные или негативные последствия, в результате возникновения ответственности, то есть процедура – это определенный порядок, который должен быть соблюден для совершения тех или иных юридически значимых действий. Этот порядок устанавливается соответствующими нормативными предписаниями: регламентами, инструкциями, положениями. Поэтому отождествление процесса и процедуры, мы считаем недопустимым, поскольку это неправильно и некорректно к совершено несовпадающим понятиям по своему содержанию и целям, на достижение которых они направлены. Процедура может предшествовать процессу, может способствовать его функционированию, выполнению им определенных задач для достижения им определенного результата, но отождествляться с ним или быть равнозначной ему не должна.

Согласно второму подходу юридический процесс выступает разновидностью процедуры. По мнению Е. И. Бутенко, процесс представляет собой особую разновидность юридической процедуры, рассчитанную на борьбу с правовыми аномалиями, экстраординарными юридическими явлениями, возникающими в результате нарушения субъективных прав других лиц и неисполнения, возложенных на них обязанностей [5, с. 333].

Согласно третьему подходу, и на наш взгляд более объективному, понятие процесс по своей широте преобладает над процедурой, и, соответственно, процедура рассматривается в качестве части процесса. По существу, данная трактовка основывается на представлении о том, что процесс состоит из совокупности процедур и по отношению к последним является наиболее общим понятием. По мнению А. Г. Пауля, юридическая процедура представляет собой структурный элемент (компонент, часть) одноименного процесса, который представляет собой совокупность процессуальных правовых отношений, выделяемых в рамках какого-либо определенного производства [3, с. 32].

В отечественном правоведении сложился широкий и узкий подход юридического процесса. Сторонники широкого понимания юридического процесса (В. М. Горшенев, А. И. Ким, П. Е. Недбайло, В. С. Основин) понятия процесс и процедура считают тождественными. По мнению В. М. Горшенева, под юридическим процессом следует понимать все правовые формы деятельности государственных органов и должностных лиц, а также других субъектов права по разрешению определенных юридических дел. Сущность «широкого» подхода юридического процесса заключается в том, что функция процессуального права не ограничивается только регламентацией разрешения гражданско-правовых споров, что в системе материальных отраслей права имеются многочисленные нормы и институты, на основе которых осуществляется деятельность по применению материально-правовых норм любых отраслей.

Сторонники «узкого» подхода ограничивают юридический процесс, только упоминанием о судебной деятельности, либо дополняя его правоохранительной деятельностью независимо от того, каким образом она осуществляется.

Как нам кажется, юридический процесс – это широкая правовая категория, которая не может ограничиваться тем или иным подходом, а требует комплексного рассмотрения и анализа, поэтому юридический процесс следует определять, учитывая широкий и узкий подход.

А именно юридический процесс – это все правовые формы деятельности государственных органов, должностных лиц, судов, а также других субъектов права по разрешению определенных юридических дел, как в досудебном, так и судебном порядке. Поскольку процесс возникает как форма деятельности с того момента как человек, гражданин, субъект права вступает в определенные отношения, обращается в государственные органы или начинает отстаивать свое нарушенное право еще даже на стадии досудебного урегулирования спора, например, направляя претензию лицу, нарушившему определенные требования с целью их устранения и компенсацию нанесенного ему ущерба. В дальнейшем лицо может обратиться в суд или вышестоящие государственные органы, если стороны не придут к определенному соглашению или если лицо, нарушившее субъективные права другого лица откажет в удовлетворении заявленного требования. И на стадии досудебного урегулирования спора, и на стадии судебного разбирательства или сбора необходимых документов и официальных ответов государственных органов субъект находится в процессе, то есть занимается определенной формой деятельности для достижения юридически значимого результата. Следует отметить, что досудебный порядок урегулирования спора представляет собой процедуру. В этом случае наиболее правильно говорить о действии третьей концепции, в которой процесс преобладает над процедурой, а процедура рассматривается в качестве части процесса. Поскольку процесс – это деятельность, которая возникает в результате определенных действий, которые совершает субъект права, а реализуется эта деятельность через определенную процедуру-алгоритм действий. Процедура обслуживает юридический процесс, осуществляет его организационное обеспечение.

Подводя итог, отметим, что юридический процесс представляет собой действие, деятельность, определенное поведение в динамике, стремящиеся урегулировать определенные правоотношения и достичь определенного результата. Понятие юридического процесса в соотношении с юридической процедурой представляется объемным и интересным в дальнейшем рассмотрении.

Юридический процесс – это многогранная, до конца не изученная правовая категория, исследование которой имеет как теоретическое, так и практическое значение.

### Список использованной литературы

1. Горшенев В. М. Теория юридического процесса / В. М. Горшенев. – М. : Юрид, лит., 1985. – 179 с.
2. Лучин В. О. Процессуальные нормы в советском государственном праве / В. О. Лучин. – М. : Юрид, лит., 1976. – 197 с.
3. Пауль А. Г. Процессуальные нормы бюджетного права / А. Г. Пауль ; под общ. ред. М. В. Карасевой. – СПб. : Питер, 2003. – 208 с.
4. Пьянов Н. А. Консультации по теории государства и права : учеб. пособие / Н. А. Пьянов. – Иркутск : Изд-во Иркут. гос. ун-та, 2008. – 571 с.
5. Солдатова О. Е. К вопросу о соотношении понятий «юридический процесс» и «юридическая процедура» / О. Е. Солдатова // Молодой ученый. – 2014. – № 15. – С. 332–335.

**М. А. Семенова**  
студентка 2 курса Юридического института,  
Байкальский государственный университет, г. Иркутск

**Е. А. Каткова**  
кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры гражданского права и процесса,  
Байкальский государственный университет, г. Иркутск

## **НЕПРЕОДОЛИМАЯ СИЛА В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ**

В докладе анализируются понятие и существенные непреодолимой силы; рассматривается вопрос о соотношении непреодолимой силы и случая. Отмечается подвижность представлений о непреодолимой силе в связи с развитием научно-технического прогресса.

*Ключевые слова:* непреодолимая сила; случай; гражданско-правовая ответственность.

**M. A. Semenova**  
Student 2nd year, Law Institute,  
Baikal State University, Irkutsk

**E. A. Katkova**  
PhD in Law, Associate Professor,  
Associate Professor of Civil Law and Procedure Department,  
Baikal State University, Irkutsk

## **FORCE MAJEURE IN CIVIL LAW**

The report analyzes the concept and significant of force majeure; the question of the relationship between event and force majeure is being considered. Mobility of the notion of an force majeure is noted in connection with the development of scientific and technological progress.

*Keywords:* force majeure; event; civil liability.

### ***Введение***

В жизни случаются такие обстоятельства, наступление которых мы не можем предугадать, мы не способны их изменить или каким-либо образом повлиять на них. Как известно, вступление в гражданские правоотношения влечет возникновение гражданских прав и обязанностей, а в случае их нарушения возникает гражданско-

правовая ответственность. Непреодолимая сила является тем обстоятельством, которое освобождает лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство, а также причинившее вред, от ответственности. Например, п. 3 ст. 401 ГК РФ<sup>1</sup> (освобождение от ответственности предпринимателя), п. 1 ст. 795 ГК РФ<sup>2</sup> (освобождение от ответственности перевозчика за задержку отправления пассажира), ст. 1098 ГК РФ (освобождение от ответственности продавца и изготовителя товара за вред, причиненный вследствие недостатков товара, работы или услуги) и др. Кроме того непреодолимая сила является обстоятельством, приостанавливающим течение исковой давности.

Теоретические вопросы этой гражданско-правовой категории остаются спорными как в науке гражданского права, так и в практике ее применения. Нередко возникают трудности по поводу того, какие именно обстоятельства относятся к непреодолимой силе, и следует ли применять соответствующие нормы о непреодолимой силе при разрешении конкретных споров.

Перед наукой гражданского права стоит задача дать четкое определение понятия непреодолимой силы и отграничить его от такой категории, как случай, поскольку непреодолимая сила всегда освобождает обязанного лица от гражданско-правовой ответственности, а случай – не всегда.

Все вышеизложенное свидетельствует об актуальности и современности избранной темы.

### ***Понятие непреодолимой силы***

Что такое непреодолимая сила? Этим вопросом задавались римские юристы, определяя этот термин как «божий помысел», судьбу, событие, превосходящее по мощи те человеческие силы, которые можно ему противопоставить, а потому освобождающее от ответственности. К таким событиям в основном относились стихийные бедствия, в частности, землетрясение, ураган, обвалы и оползни, а также социальные явления: вооруженное нападение банды, пиратов и неприятеля [18, с. 353].

---

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) : ФЗ РФ от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

<sup>2</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) : ФЗ РФ от 26.01.1996 г. № 14-ФЗ // Рос. газ. 1996. 6 февр.

Общие представления римлян послужили основой для возникновения дискуссий по поводу определения понятия непреодолимой силы. В доктрине как зарубежного, так и отечественного гражданского права высказывались различные мнения о понятии непреодолимой силы, сущность которой можно рассмотреть с точки зрения двух основных теорий: объективной и субъективной.

Основоположителем объективной теории является австрийский юрист Адольф Экснер, считавший внешним критерием отличительным признаком непреодолимой силы. То или иное событие должно иметь чрезвычайный характер, по силе и степени превосходить несчастные случаи («казус»), происходящие в жизни людей. Приверженцы данной теории есть и среди наших соотечественников – В. Л. Исаченко и В. В. Исаченко, которые писали, что «не вменяются должнику просрочка вследствие воздействия непреодолимой силы, но лишь тогда, когда последняя не могла быть не только предотвращена, но и предусмотрена» [8, с. 367]. В. И. Синайский определял непреодолимую силу как такое случайное событие, за которое никто по закону не несет ответственности [19, с. 117, 118]. Более подробно характеризовал обстоятельства непреодолимой силы К. П. Победоносцев: «Понятие о вине и ответственности за неисполнение устраняется, когда причиной невыполнения было обстоятельство внешнее, не зависевшее от личной воли и сделавшее исполнение физически или юридически невозможным. Разумеется, такая невозможность должна относиться к предмету исполнения (должна носить объективный характер), а не к личным только обстоятельствам обязанного» [17, с. 152–153].

Сторонники субъективной теории, в частности немецкий юрист Л. Гольдшмидт, относили к непреодолимой силе те «фактические обстоятельства, которые, по мнению судьи, не могли быть предусмотрены и предотвращены при самой большой степени внимательности и предусмотрительности» [Цит. по: 16, с. 194]. Так и по мнению Д. И. Мейера, непреодолимая сила – это «случайность высшей категории, никакими средствами неотвратимая» [13, с. 245]. Г. Ф. Шершеневич, в свою очередь, понимал под ней «...событие, действие которого нельзя было ни предугадать, ни предотвратить никакой предусмотрительностью, никакими затратами» [20, с. 129]. Любое событие может быть отнесено к категории непреодолимой силы, если лицо при максимальных своих возможностях и стараниях не смогло его предотвратить.

## ***Существенные признаки понятия непреодолимой силы***

Легальное определение понятия непреодолимой силы содержится в ст. 202 и ст. 401 ГК РФ. В данных нормах непреодолимая сила определяется как чрезвычайное и непредотвратимое при данных условиях «обстоятельство», однако ст. 85 ГК РСФСР<sup>1</sup> использует термин «событие». Непреодолимая сила чаще всего относится к категории событий, в связи с этим возникает необходимость в определении данного понятия. Событие, являясь юридическим фактом, представляет собой обстоятельство, протекающее независимо от воли человека, например, стихийное бедствие, смерть человека и т. д. Понятие «обстоятельство» шире понятия «событие», и при определении непреодолимой силы целесообразней использовать первый термин.

Но какие признаки характерны для непреодолимой силы?

Во-первых, обстоятельство должно быть чрезвычайным, т. е. исключительным и необычным, выпадающим из нормального хода развития. Это относится к событиям (природным явлениям – например, непрекращающиеся дожди в период созревания хлебов), общественным явлениям (военные действия, забастовки), а также к действиям, поступкам отдельных личностей (незаконное задержание, лишение свободы). О. С. Иоффе отмечал: «Указание на чрезвычайный характер непреодолимой силы очень важно, ибо, соответствуя ее правовой природе, оно ориентируется на недопустимость квалификации в качестве непреодолимой силы любого жизненного факта» [6, с. 430]. К примеру, резкое понижение температур наружного воздуха в зимнее время, а также атмосферные осадки в виде снега (дождя) не относятся к природным явлениям стихийного характера, поскольку являются прогнозируемыми событиями, следовательно, не могут рассматриваться в качестве непреодолимой силы, поскольку не обладают признаками чрезвычайности и непредотвратимости<sup>2</sup>. Однако некоторые судебные решения говорят об обратном. Так аномальное потепление или похолодание на территории Сибири является обстоятельством

---

<sup>1</sup> Гражданский кодекс РСФСР 1964 г. // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1964. № 24. Ст. 406.

<sup>2</sup> См., например: постановления ФАС Восточно-Сибирского округа от 12.08.2011 г. по делу № А33-15816/2010, ФАС Волго-Вятского округа от 24.10.2003 г. № А43-3767/2003-1-125 (Здесь и далее доступ к материалам судебной практики из СПС «КонсультантПлюс»).



непреодолимой силы<sup>1</sup>. Другое судебное решение, при рассмотрении спора с железной дорогой, признало, что уборка вагонов ответчиком с подъездного пути в установленные периоды времени была невозможна в связи с низким температурным режимом, который подтверждается соответствующими документами. В данном случае суд не раскрывал признаков непреодолимой силы и лишь со ссылкой на исключительный, аномальный характер природных явлений признал изменение температуры основанием, освобождающим от ответственности, обстоятельством непреодолимой силы<sup>2</sup>.

К специфическим чертам чрезвычайности относятся внезапность, исключительность (как упоминалось выше) и неординарность, которые способствуют отграничению обычных, повседневных явлений от непреодолимой силы.

Во-вторых, обстоятельство должно быть непредотвратимым, т.е. обязанное лицо не могло устранить все отрицательные последствия действия непреодолимой силы «хозяйственно доступными для данного лица средствами» [10, с. 18]. При возникновении таких обстоятельств тяжелые материальные последствия неизбежны, и средства, необходимые для их предотвращения, отсутствуют. Правоприменительный орган при квалификации категории непреодолимой силы должен выяснить возможности лица преодолеть неблагоприятные последствия, и лишь в случае доказывания невозможности преодоления конкретных обстоятельств это может признаваться непреодолимой силой, но это будет возможно лишь при отсутствии какой-либо степени виновности со стороны, нарушившей обязательство. Например, между ОАО «КИТ Финанс Инвестиционный банк» (далее – банк) и ООО «Формула переезда» (далее – общество) был заключен договор хранения товаров на складе. В результате короткого замыкания в отдельно стоящем на территории складского комплекса металлическом ангаре произошел пожар. Несмотря на предпринятые пожарными службами меры по тушению пожара, прекратить дальнейшее распространение огня от места возгорания к складу, где общество хранило имущество банка, оказалось невозможным, вследствие чего переданное на хранение имущество было полностью уничтожено. При решении данного вопроса судья исходил из того, что в здании, где находи-

---

<sup>1</sup> См.: постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 04.05.2006 г. № А10-8797/05-15-Ф02-1941/06-С2.

<sup>2</sup> См.: постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 01.01.2008 г. № Ф04-6393/2007(40577-А75-4).

лось арендованное обществом помещение, в котором хранилось имущество банка, соблюдались противопожарные меры, что свидетельствует о соблюдении хранителем требований ст. 891 ГК РФ, т. е. обществом были предприняты все необходимые меры для предотвращения порчи и (или) повреждения сданного на хранение имущество. Невозможность прекращения пожара является следствием непреодолимой силы<sup>1</sup>.

Но в случае если пожар произошел вследствие поджога, то он не может быть отнесен к обстоятельствам непреодолимой силы, поскольку преступные действия неустановленных лиц, осуществивших поджог, к обстоятельствам непреодолимой силы не относятся в силу отсутствия признаков чрезвычайности и объективной непредотвратимости<sup>2</sup>.

С. А. Воронин считает, что для правильной квалификации обстоятельств дела на предмет непреодолимой силы следует учитывать внешний и непредвиденный характер этих обстоятельств [3, с. 47]. Под внешним характером обстоятельства непреодолимой силы понимается то, что причина его возникновения не находится в сфере деятельности данного лица, а лежит вне ее. Данный признак является обязательным при определении понятия непреодолимой силы. Так, О. А. Красавчиков прямо оговаривал, что непреодолимая сила как основание освобождения от ответственности является внешним объективным обстоятельством, воздействующим на поведение причинителя вреда, в результате чего действиями последнего причиняются убытки потерпевшему [см.: 21, с. 133]. Вместе с тем имеются и иные позиции, так, О. С. Иоффе указывал, что «... непреодолимая сила в ряде случаев является не внешним, а внутренним обстоятельством по отношению к деятельности, причиняющей вред, недопустимо превращение внешнего происхождения непреодолимой силы в общий для нее признак» [6, с. 430]. Но его позиция недостаточно обоснована. В случае если действия лица были обусловлены его внутренними причинами, по причине которых он не выполнил своих обязанностей, это может говорить о его виновности, освобождение от ответственности в этом случае недопустимо. Признак внешнего характера непреодолимой силы является одним из основных для определения причин

---

<sup>1</sup> См.: постановление Президиума ВАС РФ от 21.06.2012 г. № 3352/12 по делу № А40-25926/2011-13-230.

<sup>2</sup> См.: постановление ФАС Московского округа от 26.07.2012 г. по делу № А40-12385/11-53-99 2009.

того, почему непреодолимая сила признается основанием освобождения от ответственности; она подчеркивает отсутствие вины стороны, нарушившей свои обязанности.

Другим признаком, активно обсуждаемым в литературе и нашедшим применение в судебной практике, является признак непредвидимости. Н. П. Коршунова указывает, что под «... непредвиденностью следует понимать конкретное незнание о времени, месте, характере и об особенностях будущего события, поскольку абстрактно можно предвидеть любое событие» [9, с. 85]. Уточняя, что признак непредвидимости является обязательным для непреодолимой силы, Н. П. Коршунова подчеркивает, что, «... говоря о непредвидимости, следует обратить особое внимание на временной аспект данного признака. Обстоятельство непреодолимой силы обязательно должно являться непредвидимым в момент заключения договора» [Там же]. Раскрывая природу признака непредвидимости обстоятельств непреодолимой силы, Е. А. Павлодский приводит пример из арбитражной практики, когда ответчик, нарушивший условия договора, ссылаясь на наличие непреодолимой силы по причине удара молнии, но ему был дан отказ, так как, как выяснил суд, он не установил специальное громоотводное оборудование [15]. Аналогичные примеры имеются и в современной судебной практике. Так, коммунальные службы не выполняли своих обязанностей по содержанию коммунальной инфраструктуры, что вследствие коммунальной аварии причинило вред<sup>1</sup>. В данных случаях была установлена вина лица, нарушившего обязательство, следовательно, ссылки на непреодолимую силу были несостоятельны. Однако стоит сказать, что есть такие обстоятельства, которые мы можем предвидеть, но в силу высокой степени разрушительности и масштабности они относятся к чрезвычайным ситуациям (например, землетрясение, шторм, ураган и т. д.).

Таким образом, в судебной практике под обстоятельствами непреодолимой силы понимаются чрезвычайные и непредотвратимые явления, события, воздействие которых происходит извне и не зависит от субъективных факторов: наводнения, стихийные бедствия, землетрясения, ураганы, сход снежных лавин, иные природные катаклизмы, а также военные действия, эпидемии, крупномасштабные забастовки, запретительные меры государства.

---

<sup>1</sup> См.: постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 12.05.2011 г. по делу № А46-11700/2010.

## *Непреодолимая сила и случай*

Спорным в науке гражданского права является вопрос об отграничении непреодолимой силы от случая. Дело в том, что непреодолимая сила всегда освобождает обязанное лицо от ответственности, а также является основанием приостановления течения срока исковой давности, случай же не всегда освобождает от ответственности и не способен приостановить исковую давность. В связи с этим возникает необходимость разграничения этих категорий.

В отечественной гражданско-правовой литературе доминирует такое понимание случая: «безвиновное состояние, при котором причинитель не мог и не должен был предвидеть и предотвратить вредные последствия своих действий» [12]. Случай – это то, что заранее никто предвидеть не может. Вина не может быть там, где имел место случай.

Но не стоит забывать о том, что для казуса характерен дуализм: понятие охватывает два разных явления – случай внутренний и случай внешний. Не учитывая данное обстоятельство, многие цивилисты говорят о том, что «случай – это антипод вины» [15], а «непреодолимая сила – это квалифицированный вид случая».

В противовес данному высказыванию выступает мнение чешского юриста В. Кнаппа, который утверждал, что в действительности вина и случай не являются противопоставляемыми и их нельзя сравнивать; вина характеризует субъективную сторону правонарушения, тогда как случай является объективной категорией. В. Кнапп делает акцент именно на внешнем случае, не учитывая при этом внутренний.

Е. А. Павлодский, наоборот, акцентирует свое внимание на внутренней природе казуса, забывая о его внешней стороне, говоря: «Случай – психическое отношение субъекта к своим действиям, при котором он не знал и не должен был знать о возможности наступления вредных последствий». В качестве примера случая в договорных обязательствах, Е. А. Павлодский, помимо неблагоприятных условий распространения радиоволн, вызванных стихийными обстоятельствами (в обязательствах, направленных на предоставление услуг связи), приводит град, дождь и гололед. Названные обстоятельства возникают извне, носят внешний характер и никак не связаны с субъективной стороной лица.

Однако случаем принято считать невинное причинение вреда, касающееся воли и психического состояния обязанного лица – он не мог предвидеть и предотвратить вредные последствия своих действий. Случай представляет собой один из аспектов психического процесса, происходящего в интеллектуальной сфере субъекта, т.е. включает в себе субъективный критерий. Так и О. С. Иоффе в случайном, т. е. в невинном причинении убытков видел поступок, хотя и ущемляющий интересы общества и отдельных его членов, но не заключающий в себе отрицательного отношения самого нарушителя к ущемленным интересам, так как нарушитель не знал, не мог и не должен был знать, что результат наступит [7].

Нередко термин «случай» в гражданском праве используют в общепотребительном значении, для описания любых обстоятельств, не охватываемых волей лица. При таком подходе случай охватывает и обстоятельства непреодолимой силы: «Если ответственность должника строится на началах его вины, от он освобождается от ответственности, если будет доказано, что обязательство нарушено случайно, т.е. вследствие обстоятельств, которые не могут вменены ему в вину (например, в случае невозможности исполнения договорного обязательства по причине непреодолимой силы или стихийного бедствия, в частности, если поставщик не смог вовремя отгрузить покупателю товары в предусмотренном договором количестве из-за наводнения или сильной бури, забастовки или военных действий и т.д.)» [11, с. 13]. Римские юристы различали простой случай (*casus*) и непреодолимую силу (*casus maior*) – непредотвратимый случай, которому невозможно противостоять (землетрясение, нападение разбойников и т. д.). «Случай» рассматривается в широком значении, который, в свою очередь, охватывает понятие «непреодолимой силы». Непреодолимая сила является основанием освобождения от гражданско-правовой ответственности в любой ситуации в отличие от случая.

Но чем отличается непреодолимая сила от случая?

По мнению многих цивилистов, в частности А. П. Сергеева, случай характеризуется субъективной непредотвратимостью, а непреодолимая сила – объективной непредотвратимостью. Так и судебные органы в своих актах указывают: «отличие непреодолимой силы от случая в том, что она имеет в основе объективную, а не

субъективную непредотвратимость»<sup>1</sup>. Субъективная непредотвратимость означает непредотвратимость исходя из «возможностей данного конкретного лица», а объективная непредотвратимость – непредотвратимость «не только для данного правонарушителя, но и для других лиц, однотипных по роду и условиям деятельности» [см., например: 15; 2]. При ссылке на непреодолимую силу мало доказать принятие мер заботливости и осмотрительности, должнику необходимо «доказать объективную невозможность надлежащего исполнения, т.е. тот факт, что даже если бы он (как, впрочем, и любое находящееся на его месте лицо) проявил более заботливости и осмотрительности, чем те, что от него требовались, то он все равно бы не смог исполнить обязательство» [1].

Еще одним главным отличительным признаком непреодолимой силы является внешний характер обстоятельств, причина возникновения которых находится вне сферы деятельности конкретного лица. Причина возникновения случая может находиться как внутри сферы деятельности, причиняющей убытки, так и вне ее. Например, «причинение вреда вследствие разрушения в процессе эксплуатации механизмов принадлежащего ответчику автомобиля согласно п. 3 ст. 401, п. 1 ст. 1079 ГК РФ не может быть расценено как действие непреодолимой силы, поскольку причинение вреда было вызвано неконтролируемым проявлением внутренних свойств самого источника повышенной опасности»<sup>2</sup>.

В отечественной цивилистической науке была разработана теория отграничения непреодолимой силы от случая, которая получила название «теория необходимых и случайных связей». Д. М. Генкин первым изложил ее в 1949 г.: «понятие казуса – простого случая – лежит в ряду понятия виновности ... вина и казус лежат в ряду **необходимой** причинности, непреодолимая же сила связана с понятием **случайной** причинности» [4, с. 73]. Последователь учения Д. М. Генкина В. А. Ойгензихт писал: «Необходимая причинная связь означает, что результат вытекает из наиболее существенных явлений, лежащих в основе процесса, а при случайной – связь между поведением и результатом чрезвычайно отдалена, носит внешний характер, поведение лица не должно было повлечь данный результат. «Действие человека, – пишет Л.А. Лунц, – лишь в том случае может быть признано причиной

---

<sup>1</sup> См.: постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 31.09.2012 г. по делу № А29-296/2012.

<sup>2</sup> См.: постановление ФАС Уральского округа от 12.02.2001 г. по делу № Ф09-90/01-ГК.

данного результата, если связь этого действия с данным результатом является проявлением "необходимости", "закономерности", а не носит характера "случайного" сцепления событий» [14, с. 412].

Таким образом, проводя разграничение причины на необходимую и случайную, представители теории необходимой и случайной причинной связи утверждают, что только необходимая причинная связь между противоправным поведением и наступившим вредом может служить одним из оснований ответственности. Случайная же причинная связь между поведением и вредом не достаточна для наступления юридической ответственности.

### *Заключение*

Итак, непреодолимая сила является обстоятельством, освобождающим от гражданско-правовой ответственности, приостанавливающим исковую давность и широко применяемым в судебной практике. Между тем ее понятие неоднозначно – высказаны различные суждения ученых об ее существенных признаках и отграничении данного института от случая. В правоприменительной практике, как правило, возникают трудности в отнесении тех или иных обстоятельств к непреодолимой силе, так как они не поддаются подсчету и закреплению в законе. Полагаем, что непреодолимой силе присущи чрезвычайный, непредотвратимый, внешний, а в некоторых случаях и непредвидимый характер. Поэтому определяем ее понятие следующим образом: непреодолимая сила – это возникшее извне обстоятельство чрезвычайного характера, последствия которого невозможно предотвратить даже в случае предвидения этого обстоятельства. Непреодолимая сила отличается от случая тем, что, во-первых, последний характеризуется субъективной непредотвратимостью, а непреодолимая сила – объективной, во-вторых, непреодолимая сила – это внешнее обстоятельство, а случай – в большинстве своем внутреннее обстоятельство, в-третьих, непреодолимая сила связана с понятием случайной причинности, а случай – необходимой причинности. Поэтому, по нашему мнению, случай – это невиновное причинение вреда, касающееся воли и психического состояния обязанного лица, – присутствует необходимая причинная связь между противоправным поведением и наступившим вредом. Рассмотрение любого события как обстоятельства непреодолимой силы является прерогативой суда. Поэтому отграничение случая от непреодолимой силы является важным условием при решении су-

дебных дел – обязанное лицо освобождается от ответственности, если докажет, что нарушение договорного обязательства или причинение вреда является следствием именно непреодолимой силы. Но необходимо помнить, что представления о непреодолимой силе меняются по мере развития научно-технического прогресса, и то, что раньше считалось обстоятельством непреодолимой силы, сейчас таковым может и не являться.

### Список использованной литературы

1. Белов В. А. Практика применения гражданского кодекса Российской Федерации части первой / В. А. Белов [Электронный ресурс] // СПС «Гарант».
2. Белякова А. М. Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности. Ответственность владельца источника повышенной опасности / А. М. Белякова. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1967.
3. Воронин С. А. Освобождение от ответственности за неисполнение договорных обязательств в судебной практике / С. А. Воронин // Защита прав граждан и юридических лиц в российском и зарубежном праве (проблемы теории и практики). – М., 2002.
4. Генкин Д. М. Выступление в рубрике «Хроника научной жизни» / Д. М. Генкин // Советское государство и право. – 1949. – № 11.
5. Захарова О. Н. Непреодолимая сила и гражданско-правовая ответственность : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / О. Н. Захарова. – М., 2005.
6. Иоффе О. С. Ответственность по советскому гражданскому праву / О. С. Иоффе // Иоффе О. С. Избранные труды. В 4 т. Т. 1. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003.
7. Иоффе О. С. Обязательственное право / О. С. Иоффе. – М. : Юрид. лит., 1975.
8. Исаченко В. Л. Обязательства по договорам. / В. Л. Исаченко, В. В. Исаченко. – СПб., 1914. – Т. 1.
9. Коршунова Н. П. Непреодолимая сила: новый взгляд на старую проблему / Н. П. Коршунова // Журнал российского права. – 2008. – № 3.
10. Кравцов А. Понятие непреодолимой силы / А. Кравцов // Советская юстиция. – 1966. – 17 сент.
11. Лермонтов Ю. М. Обязательства вследствие причинения вреда: гражданско-правовые отношения, особенности бухгалтерского учета и налоговые аспекты / Ю. М. Лермонтов // Официальные материалы для бухгалтера. Комментарии и консультации. – 2011. – № 11.
12. Матвеев Г. К. Вина в советском гражданском праве / Г. К. Матвеев. – Киев : Изд-во Киевского ун-та, 1955.
13. Мейер Д. И. Русское гражданское право / Д. И. Мейер. – М., 2000.
14. Новицкий И. Б. Общее учение об обязательстве / И. Б. Новицкий, Л. А. Лунц. – М. : Госюриздат, 1950.



15. Павлодский Е. А. Случай и непреодолимая сила в гражданском праве / Е. А. Павлодский. – М. : Юрид. лит, 1978.
16. Пассек Е. В. Неимущественный интерес и непреодолимая сила в гражданском праве / Е. В. Пассек. – М. : Статут, 2003.
17. Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Ч. 3: Договоры и обязательства / К. П. Победоносцев; науч. ред. В. С. Ем. – М. : Статут, 2003.
18. Римское частное право : учебник / под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. – М., 2000.
19. Синайский В. И. Русское гражданское право. Вып. 1. Общая часть. Вещное право. Авторское право / В. И. Синайский. – Киев, 1917.
20. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права / Г. Ф. Шершеневич. – М., 1935.
21. Ячменев Ю. В. Случай и непреодолимая сила в гражданском праве : монография / Ю. В. Ячменев. – СПб., 2009.

**Ю. В. Темерева**  
студентка магистратуры 2 курса,  
Иркутский институт (филиал) ВГУЮ  
(РПА Минюста России), г. Иркутск,  
temereva.yuliana@yandex.ru

### **СОГЛАШЕНИЕ О РАЗДЕЛЕ ИМУЩЕСТВА СУПРУГОВ – МЕДИАТИВНОЕ СОГЛАШЕНИЕ КАК РЕЗУЛЬТАТ ЗАЩИТЫ ПРАВА СУПРУГОВ НА РАЗДЕЛ ИМУЩЕСТВА В КОНТЕКСТЕ МЕДИАЦИИ**

В статье освещается возможность заключения соглашения о разделе имущества супругов в результате использования медиации как способа защиты права супругов на раздел имущества. Автором проанализировано соотношение соглашения о разделе имущества и медиативного соглашения в части их правовой природы. Установлена взаимосвязь данных соглашений.

*Ключевые слова:* соглашение о разделе супружеского имущества; медиативное соглашение; процедура медиации.

**Y. V. Temereva**  
Student of Graduate 2nd year, Irkutsk Institute (branch)  
All-Russian State University of Justice, Irkutsk,  
temereva.yuliana@yandex.ru

### **THE AGREEMENT ON THE DIVISION OF MARITAL PROPERTY – THE AGREEMENT ON MEDIATION AS THE RESULT OF THE PROTECTION OF THE RIGHTS OF SPOUSES ON DIVISION OF PROPERTY IN THE CONTEXT OF MEDIATION**

The article highlights the possibility of concluding agreements on the division of marital property as a result of using mediation as a way to protect the rights of the spouses on property division. The author analyzed the relationship of the agreement on property division and mediation agreement in terms of their legal nature. The interrelation of these agreements.

*Keywords:* agreement on division of marital property; media advisory agreement; mediation procedure.

Право владения, пользования и распоряжения совместно нажитым имуществом является правом каждого супруга, которое в соответствии с семейным законодательством подлежит обеспечению бес-

препятственного осуществления и возможностью судебной защиты (п. 2 ст. 1 Семейного кодекса РФ<sup>1</sup>).

Судебная защита семейных прав, в том числе права на раздел совместно нажитого имущества как распоряжение общим имуществом супругов, является единственной формой защиты, предусмотренной Семейным кодексом РФ.

Нередко и соглашение о разделе имущества супругов заключается по результатам судебного разбирательства, и по сути является мировым соглашением<sup>2</sup>.

Чтобы достичь такого соглашения в период кризиса отношений сторонам необходимо договориться. До недавнего времени процесс достижения договоренности между супругами никак не регламентировался. На сегодняшний день супругам предоставлена легальная возможность прийти к соглашению о разделе имущества с помощью процедуры медиации согласно Федеральному закону от 27.07.2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»<sup>3</sup> (далее – Закон о процедуре медиации).

При этом, успешной процедуру медиации можно считать, когда супруги – стороны пришли к заключению медиативного соглашения.

В этой связи возникает вопрос о соотношении соглашения о разделе имущества супругов и медиативного соглашения.

Чтобы разобраться в этом вопросе, следует обратить внимание правовую природу соглашений.

Не смотря на множество научных работ, посвященных правовой природе рассматриваемых соглашений, в указанном вопросе нет точности и единства мнений.

Относительно соглашения о разделе совместно нажитого имущества существуют две основные позиции.

Первая позиция заключается в том, что соглашение о разделе имущества супругов имеет семейно-правовую сущность, поскольку не только гражданскому праву свойственны договорные связи, но и в других отраслях права используется конструкция договора [5, с. 6].

---

<sup>1</sup> Семейный кодекс Российской Федерации : ФЗ от 29.12.1995 г. № 223-ФЗ // СЗ РФ. 1996. №1. Ст. 16.

<sup>2</sup> См., например: решение по делу 2-156/2016, определение от 23.03.2016 г. URL : <https://rospravosudie.com/court-sudebnyj-uchastok-4-zavodskogo-rajona-goroda-saratova-s/act-228671111/> (дата обращения: 24.04.2016).

<sup>3</sup> Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации) : ФЗ РФ от 27.07.2010 г. № 193-ФЗ // Рос. газ. 2010. 30 июля.

Однако правовое регулирование соглашений, в том числе, семейно-правовых, в большей степени осуществляется с помощью гражданско-правовых норм, поскольку ни одна отрасль права не выработала в той мере достаточной правовой платформы для регулирования соглашений только отдельной отраслью права, как это существует в гражданском праве.

А. А. Расторгуева, также обосновывая семейно-правовую природу соглашения о разделе супружеского имущества, ссылается на особый статус субъектов семейно-правовых имущественных отношений – супругов, свойственный только семейным правоотношениям [9, с. 2]. Между тем, при разделе общего имущества супруги действуют как участники совместной собственности, что свойственно в первую очередь для гражданско-правовых отношений на основании ст. 254 Гражданского кодекса РФ<sup>1</sup>.

Таким образом, невозможно утверждать об истинности семейно-правовой природы данного соглашения.

Вторая позиция состоит в том, что соглашение о разделе имущества супругов является гражданско-правовой сделкой [1]. Эта точка зрения является наиболее приемлемой, поскольку указанное соглашение в действительности не порождает семейных правоотношений, а направлено на изменение уже имеющихся у супругов имущественных прав и обязанностей как у собственников.

Исходя из изложенного будем исходить из позиции, что соглашению о разделе имущества свойственна гражданско-правовая природа.

Правовая природа медиативного соглашения в настоящее время остается малоизученной. Большинство ученых, занимающихся изучением данной проблемы, придерживаются правовой дефиниции Закона о процедуре медиации и считают его гражданско-правовой сделкой. Между тем, в названном Законе содержится два определения медиативного соглашения: первое – в п. 7 ст. 2, где сказано, что медиативное соглашение – соглашение, достигнутое сторонами в результате применения процедуры медиации к спору или спорам, к отдельным разногласиям по спору и заключенное в письменной форме, а второе – в ч. 4 ст. 12: медиативное соглашение по возникшему из гражданских правоотношений спору, достигнутое сторонами в ре-

---

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая : ФЗ РФ от 30.11.1994 г. № 51 // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

зультате процедуры медиации, проведенной без передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда, представляет собой гражданско-правовую сделку, направленную на установление, изменение или прекращение прав и обязанностей сторон. Следовательно, гражданско-правовой сделкой медиативное соглашение является в случае, когда: а) спор возник из гражданско-правовых отношений; б) не был передан на рассмотрение суда или третейского суда.

М. О. Владимирова полагает, что медиативное соглашение – это явление гражданского права и удовлетворяет всем основным требованиям, предъявляемым к гражданско-правовым договорам [3, с. 104].

Вместе с тем, М. И. Брагинский отмечает, что термин «соглашение» по своему содержанию шире термина «договор», потому что именно соглашение порождает все возможные последствия в договоре, включая применение и нормативных и квазинормативных регуляторов [2, с. 17]. Исходя из этого, стоит усомниться в том, что медиативное соглашение в чистом виде является гражданско-правовым договором.

Более ясно ответ на поставленный вопрос можно найти в работе А. А. Фуртак, где она приходит к выводу о применении норм гражданского права к медиативным соглашениям, заключенным по спорам, возникающим из правоотношений отличных от гражданских, но складывающихся на основе равенства сторон и в пределах регулирования Закона о процедуре медиации (а именно семейных и трудовых) [9, с. 12].

Действительно, если рассматривать семейные правоотношения как, в том числе, регулируемые нормами гражданского законодательства, как, например, раздел общего имущества супругов, то медиативное соглашение в данном случае может представлять собой гражданско-правовую сделку, в случае если единственным предметом спора в процедуре медиации будет раздел супружеского имущества.

Если же семейный конфликт лежит за пределами законодательного регулирования в принципе, но разрешается посредством медиации, «поскольку в рамках процедуры медиации стороны урегулируют спор исходя из своих интересов, а не на основе правоприменения, то принимаемое сторонами медиативное соглашение может содержать положения, не только регулируемые правом, но и выходящие за пределы правового регулирования» [7, с. 5], а потому явное отнесение такого соглашения к гражданско-правовой сделке невозможно.

В этой связи верно отмечено М. О. Владимировой, что не все отношения между людьми приобретают форму правовых, есть еще личные отношения, которые присутствуют и в общественных отношениях, поэтому фактическое отношение не всегда совпадает по объему с регулируемым правом общественным отношением, имеются и такие общественные отношения, в которые государство не считает нужным вмешиваться, если это не вызывается необходимостью [4, с. 78]. К числу таких отношений следует отнести семейные отношения, что подтверждается одним из принципов семейного права – недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в дела семьи, установленного п. 1 ст. 1 Семейного кодекса РФ.

Кроме того, С. И. Калашниковой подчеркнута, что самостоятельность сторон в медиации обуславливает их свободу в выборе оснований урегулирования спора, и, как следствие, медиативное соглашение может содержать условия различной правовой природы или положения, вообще не регулируемые правом, поэтому представляется правильным говорить о комплексной правовой природе медиативного соглашения [6, с. 130].

В случае если спор супругов, к примеру, заключается в разделе совместно нажитого имущества и определении места жительства несовершеннолетнего ребенка, то медиативное соглашение, к которому придут стороны, будет носить межотраслевой характер, поскольку должно быть заключено и исполнено в соответствии с семейными и гражданскими правовыми нормами.

В связи с тем, что раздел имущества супругов, как было отмечено выше, относится в большей степени к гражданско-правовому регулированию, то медиативное соглашение о разделе имущества супругов имеет гражданско-правовую природу.

Таким образом, соглашение о разделе имущества супругов и медиативное соглашение, являющееся результатом урегулирования спора о разделе совместно нажитого имущества, имеют одинаковую гражданско-правовую природу.

Учитывая вышеуказанные моменты, должно резюмировать что прибегнув к процедуре медиации, супруги в случае достижения договоренности могут заключить медиативное соглашение, которое по своей сути может являться соглашением о разделе совместно нажитого имущества исходя из их одинаковой гражданско-правовой природы.

В случае если спор находится на рассмотрении суда, то в последующем оно может быть утверждено в качестве мирового соглашения.

### Список использованной литературы

1. Алимова Н. А. Раздел имущества при разводе супругов: правовые вопросы / Н. А. Алимова // СПС «КонсультантПлюс», 2009.
2. Брагинский М. И. Договорное право. Кн. 1. Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М. : Статут, 2001. – 848 с.
3. Владимирова М. О. Медиативное соглашение в системе гражданско-правового регулирования : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / М. О. Владимирова. – Самара, 2014. – 199 с.
4. Владимирова М. О. Правовые отношения в процедуре медиации / М. О. Владимирова // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. – 2012. – Вып. № 4 (77). – С. 74–81.
5. Звенигородская Н. Ф. Правовая природа договоров, заключенных членами семьи: вопросы теории и судебной практики / Н. Ф. Звенигородская // Российский судья. – 2011. – № 9. – С. 3–7.
6. Калашникова С. И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / С. И. Калашникова. – Екатеринбург, 2010. – 258 с.
7. Комментарий к федеральному закону «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (постатейный) / В. О. Аболонин, К. Л. Брановицкий, С. К. Загайнова и др. ; отв. ред. С. К. Загайнова, В. В. Ярков. – М. : Инфотропик, 2012. – 231 с.
8. Расторгуева А. А. Соглашение о разделе общего имущества супругов / А. А. Расторгуева // Нотариус. – 2011. – № 6. – С. 2–7.
9. Фуртак А. А. Гражданско-правовая природа медиативного соглашения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / А. А. Фуртак. – М., 2015. – 28 с.

**Е. В. Титов**

ассистент кафедры гражданского права и процесса,  
Байкальский государственный университет, г. Иркутск

## **О ВОЗМОЖНОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ ИНСТИТУТА НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ К ЮРИДИЧЕСКИМ ПОСТУПКАМ**

Признание юридических действий недействительными является наиболее распространенным способом защиты гражданских прав. Действующее гражданское законодательство предусматривает возможность признания недействительными юридических актов (сделок, решений собраний, административных и судебных актов). В настоящей статье ставится вопрос о возможности применения института недействительности к юридическим поступкам. Обосновывается, что в современной отечественной юриспруденции недействительность отождествляется с «порочностью». За рамками данного подхода остаются недействительные, но не порочные действия. Делается вывод, согласно которому признать недействительными возможно только юридические акты; применение данных институтов к юридическим поступкам невозможно, это противоречит их существу.

*Ключевые слова:* юридический поступок; юридический факт; недействительность; ничтожность; порочность.

**E. V. Titov**

Assistant of Civil Law and Procedures Department,  
Baikal State University, Irkutsk

## **ON THE POSSIBILITY OF APPLYING THE INSTITUTION OF INVALIDITY OF LEGAL ACTS**

The recognition of legal actions as invalid is the most common method of protection of civil rights. Current civil legislation provides for the possibility of recognition as invalid of legal deeds (transactions, resolutions of meetings, administrative and judicial acts). In this article we discuss the question about the possibility of using of the institute of invalidity of legal acts. It is proved that in modern Russian jurisprudence invalidity is identified with the «defectiveness». Beyond the scope of this approach remain invalid, but not defective deeds. The conclusion, according to which to recognition as invalid is only possible legal deeds; the application of these institutions to legal acts is impossible, it is contrary to their essence.

*Keywords:* legal act, legal fact, invalidity, nullity, defectiveness.



Под юридическими поступками нами понимаются обстоятельства реальной действительности, обладающие (в отличие от юридических актов<sup>1</sup>) такими признаками, как материальность<sup>2</sup>, утилитарность (полезность)<sup>3</sup>, направленность на преобразование в объекте гражданских прав<sup>4</sup>. То есть, юридический поступок – это влекущее правовые последствия явление реальной действительности, существующее в форме активных физических (материальных) действий, творческой или иной экономически полезной (утилитарной) деятельности, непосредственно воздействующей на объект гражданских прав, в результате совершения которой происходит возникновение этого объекта, его прекращение или изменение каких-либо его характеристик и свойств.

В немецкой юридической литературе такие действия именуется *real Akt* (реальные акты) [3, s. 439], в отечественной юриспруденции их часто именуют результативные действия [10, с. 176; 14, с. 95–99] или «действия, создающие указанные в законе объективированные результаты, имеющие хозяйственное или культурное значение» [6, с. 50–52], однако, в современной литературе данная правовая конструкция чаще всего именуется (во многом, благодаря О. А. Крававичкову [11, с. 152]) юридическим поступком<sup>5</sup>. К таким действиям, как правило, относят: создание художественного произведения, находку, обнаружение клада. Мы же можем дополнить данный перечень и другими действиями, обладающими обозначенными выше признаками: создание, переработка, уничтожение вещи, ряд действий по ис-

---

<sup>1</sup> Любое принципиальное деление является бинарным (дихотомия) (в данном случае деление юридических действий). Определить – значит отграничить от смежных явлений (*definition* – отграничивать, от *definire* (*de* – определять, *finire* – предел, граница)), следовательно, сравнение юридических поступков и юридических актов и их противопоставление наиболее естественный логический путь формулирования соответствующих понятий.

<sup>2</sup> Это означает, прежде всего, что юридические поступки (в отличие от юридических актов), являются не простыми волеизъявлениями (объявлением воли – сотрясением воздуха, выраженном в произнесение универсальных знаков-символов, направленных на восприятие контрагентом), а выражаются в действиях, требующих приложения физических (иных, кроме слов и жестов), интеллектуальных усилий [12, с. 84–101].

<sup>3</sup> Данный признак хорошо описывает К. И. Скловский, противопоставляя, соответственно, полезные (утилитарные) действия (например, некоторые разновидности исполнения обязательств, передача владения и т. п.) и бесполезные неутилитарные (например, сделки) [16, с. 18 и сл.].

<sup>4</sup> Изменению его свойств – создание, уничтожение, перемещение и т. п.

<sup>5</sup> Поскольку вопрос, по большей части, сугубо терминологический, нет надобности в его обсуждении в рамках настоящей работы. Мы примем наиболее распространенный термин – «юридические поступки».

полнению обязательства (передача вещи, выполнение работы, оказание услуги и т. п.), захват (оккупация), присвоение вещи.

Согласно действующему законодательству недействительными могут признаваться сделки – § 2 гл. 9 ГК РФ<sup>1</sup>, ст. 122, 339 КТМ РФ<sup>2</sup>; или другие юридические акты: брак (гл. 5 СК РФ<sup>3</sup>), решение собрания (ст. 181.3–181.5 ГК РФ), патент (ст. 1441 ГК РФ<sup>4</sup>), административные акты (ст. 12, 13 ГК РФ, ст. 61 ЗК РФ<sup>5</sup>). О возможности признания недействительными действий, являющихся по правовой природе юридическими поступками законодатель умалчивает, поэтому возможность такового признания не может не вызывать концептуальных трудностей.

О возможности применения специфических «сделочных» норм, таких как – форма сделок, совершение сделок под условием и недействительность в юридической литературе высказываются кардинально противоположные мнения [11, с. 152–153]. Несомненно, решение данной задачи является большим шагом на пути к пониманию природы юридических актов и юридических поступков, что, в свою очередь, даст ответы на множество фундаментальных теоретических и практических вопросов. В последнее десятилетие данная проблема переросла из сугубо теоретической еще и в практическую плоскость – суды<sup>6</sup> стали признавать недействительными юридические действия, по правовой природе являющиеся юридическими поступками (например, исполнение – платеж должником денежного долга кредитором, передача должником иного имущества в собственность кредитора)<sup>7</sup>. В этой связи представляется актуальным рассмотрение вопро-

---

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) : ФЗ от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

<sup>2</sup> Кодекс внутреннего водного транспорта Российской Федерации : ФЗ от 07.03.2001 г. № 24-ФЗ (ред. от 09.03.2016) // СЗ РФ. 2001. № 11. Ст. 1001.

<sup>3</sup> Семейный кодекс Российской Федерации : ФЗ от 29.12.1995 г. № 223-ФЗ (ред. от 30.12.2015) // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

<sup>4</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) : ФЗ от 18.12.2006 г. № 230-ФЗ (ред. от 28.11.2015, с изм. от 30.12.2015) // СЗ РФ. 2006. № 52 (1 ч.). Ст. 5496.

<sup>5</sup> Земельный кодекс Российской Федерации : ФЗ от 25.10.2001 г. № 136-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 44. Ст. 4147.

<sup>6</sup> В современных условиях судебная практика оказывает существенное влияние на доктрину и формирование законодательства. В случае, если суды избирают концептуально неверный подход для решения той или иной задачи – это может приводить к крайне негативным последствиям.

<sup>7</sup> О некоторых вопросах, связанных с оспариванием сделок по основаниям, предусмотренным федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)» :

са о природе недействительности и о возможности применения данного института к юридическим поступкам.

Недействительность – разновидность законодательной санкции, заключающейся в том, что действию субъекта не придается правовой эффект [2, с. 39]. То есть ситуация при которой действие существует (как обстоятельство реальной действительности), но не производит правового эффекта (не становится действием юридическим). Согласно ст. 167 ГК РФ сделка не производит правового эффекта, если она порочна (в литературе традиционно выделяют несколько видов пороков сделки – пороки воли, правоспособности, формы и содержания).

Стоит заметить, что действие может не производить правового эффекта не только в силу своей порочности (несоответствия закону), но и в силу иных обстоятельств (например, в силу отсутствия состава фактов, необходимых для достижения известного эффекта). Однако, наше законодательство не знает сделок, которые недействительны не в силу своей порочности, а по иным причинам – когда сделка не порочна, но недействительна.

Правовые последствия возникают благодаря наличию двух условий – юридического факта и предписания правовой нормы. Поэтому правовой эффект в принципе не может произойти «без участия» правовой нормы. В этом смысле, любое явление реальной действительности (в том числе и юридический поступок), не влекущее правовые последствия, недействительно, поскольку не имеет правового эффекта («не действует» в праве) – недействительность в широком смысле<sup>1</sup>. Собственно, наличие правового эффекта – это и есть отличительный признак факта юридического от обстоятельства реальной действи-

---

постановление Пленума ВАС РФ от 30.04.2009 г. № 32 (ред. от 30.07.2013) // Вестник ВАС РФ. 2009. № 7 (июль) (п. п. 5, 6).

<sup>1</sup> Если речь идет о волеизъявлениях, то их часто называют «несуществующие», «незаключенные» (договоры), «ничтожные» и т.п. На деле же речь об одном и том же – действие не порождает правового эффекта, следовательно, не является юридическим фактом. Поскольку речь идет об идеальном (юридическом), то, строго говоря, обстоятельства, не порождающие правовых последствий, не существуют. Выделение же «по факту не существующих» действий вряд ли имеет сколько-нибудь существенное значение [17, с. 4–26]. Иного мнения придерживается, в частности, О. В. Гутников, утверждая, что недействительные сделки существуют как юридические факты, но не производят правового эффекта (однако, как известно, наличие правового эффекта является главным признаком юридического факта) [9, с. 13–14]. «Существование» данных действий может проявляться в других юридических составах, например, правонарушение, совершенное в форме недействительной сделки.

тельности, не имеющего правового значения. Последнего просто нет в праве, оно не существует, является «ничем» и в этом смысле ничтожно, хотя и не порочно.

Несомненно, сделка отличается от других юридических фактов. Ключевым отличием является нормативность сделки – законодатель придает частному волеизъявлению сторон возможность свободно устанавливать для себя права и обязанности<sup>1</sup>. В этом и проявляется правовой эффект сделки (действие). Эффект юридического поступка зависит не от частной воли, а от предписания закона – только если накапливается полный юридический состав фактов, указанный в норме (действие подпадает под правовую модель нормы, и норма производит эффект (*auslösung* – нем. «пробуждение», «срабатывание»)).

Теория действия юридических фактов была разработана немецкими цивилистами в начале XIX в. и до настоящего времени не претерпела существенных изменений. Многие современные правовые порядки заимствовали основные положения данной теории, в том числе и Россия, в отечественное законодательство недействительность попадает в несколько измененном виде.

Немецкая пандектистика вырабатывает такие понятия: действие сделки – *wirkung* – нем. (буквально – действие, эффект, юридическая сила), соответственно, недействительная сделка – *unwirksames Rechtsgeschäft* (или *unwichtig*) – нем. (недействующая, недействительная, не производящая эффекта). Существует, также понятие «порочная сделка» – *ungültiges Rechtsgeschäft* – нем. (запрещенная, потерявшая силу, *invalida* – лат.). И есть оспоримая (подлежащая обжалованию) – *anfechtbar* и ничтожная – *nichtig* – нем. [4, s. 221 ff.; 5, s. 200 ff.]<sup>2</sup>. Отечественный законодатель знает только *ungültig* (нем. – порочные), а *unwirkung* (нем. – недействительные) не знает<sup>3</sup>.

Норма ст. 166 ГК РФ подразумевает под недействительными только «порочные» сделки. Однако, сделка может быть непорочна, но

---

<sup>1</sup> Лицо, проявляющее волеизъявление в сделке формирует для себя обязанность – линию поведения, которой будет придерживаться данное лицо в отношении других (связывается с контрагентом посредством своего волеизъявления (обещания)), контрагент же, соответственно, получает право – возможность потребовать исполнения своего «обещания». Такое простое (голое) волеизъявление и придание ему «эффекта» есть преодоление ритуальных (магических) форм и натурального обмена.

<sup>2</sup> Ср. с русским переводом издания Б. Виндшейда: здесь слово *ungültig* переводится, как «недействительная», что, конечно, неизбежно приводит к смешению понятий собственно недействительной (она, в свою очередь, переведена автором, как «бессилие») и порочной сделок. [7, с. 186 и сл.]. См., также сочинение Г. Ф. Пухты [13, с. 184–189].

<sup>3</sup> Наиболее подробно данную проблему описывает Д. О. Тузов [18, с. 140 и сл.].

ничтожна (*nichtig*), такие, например, сделки под отлагательным условием (до реализации условия такая сделка не производит никакого эффекта, она ничтожна). Напротив, бывает сделка действительная, но порочная, таковыми являются оспоримые сделки – они *ungültiges*, но нельзя сказать, что они *unwirksames* или *nichtig* (именно потому, что они действительны и требуется оспаривание), но будучи оспоренной, она, разумеется ничтожна (причем всегда являлась таковой (*extunc* – лат.) – п. 1 ст. 167 ГК РФ)<sup>1</sup>. А бывают случаи, когда сделка ни ничтожна, ни порочна, но недействительна, таковы, например, сделки под начальным сроком<sup>2</sup>.

Универсальный эффект сделки – движение правоотношения (возникновение, изменение и прекращение гражданских прав и обязанностей – ст. 153 ГК РФ), соответственно, отсутствие такого эффекта свидетельствует либо о недействительности (*unwirksames*), либо о ничтожности сделки (*nichtig*). Соответственно действие сделки по юридическому эффекту бывает следующих видов (степеней): (1) не производит никакого юридического эффекта (*nichtig*)<sup>3</sup>; (2) порождает долг, но не порождает притязания (*unwirksames*);

---

<sup>1</sup> Оспоримые и ничтожные сделки, вопреки всеобщему убеждению, не являются видом недействительных, и не отличаются друг от друга по степени порочности, в тесном смысле. Они отличаются лишь по способу установления недействительности – либо автоматически, либо с вынесением судебного решения.

<sup>2</sup> Недействительность и ничтожность – это степени дефектности акта. Ничтожной сделки нет, тогда как недействительная есть, но не порождает эффекта. Например, сделка, совершенная под начальным сроком, существует (долг есть), но до наступления срока нельзя потребовать исполнения (нет требования (*ansprüche* – нем. – притязание); а также сделки, способные к конвалидации (*konvaleszenz* – нем. – оздоровлению) или «одобрению» (*ratihabitio* – лат.) – п. 1 ст. 26, п. 2 ст. 30, п. 3 ст. 157.1, ст. 171, 172 ГК РФ, Ничтожная сделка неспособна к конвалидации (оздоровлять нечего) [8, с. 6].

<sup>3</sup> Здесь имеется ввиду: никакого специального «сделочного эффекта», обязательства (*wirkung*), тогда, как иные последствия такого акта все же могут наблюдаться (например, воля, значимая для приобретения по давности или добросовестного приобретения; может прерываться срок давности; специальные (реституционные) последствия и т. п.). Поскольку действие производит хоть какой-то юридический эффект, то сложно не признать за ним свойств юридического факта [16, s. 10–15]. Поскольку сделка состоялась, волеизъявление произошло, то признание его ничтожным есть не более, чем продукт юридической фикции, суть которой – аннулирование юридического эффекта. Собственно, такая фикция необходима именно потому, что действие есть – то, чего по факту нет никогда не порождает эффекта, напротив, отрицать объективное – бессмысленно [19, с. 163 и сл.]. Причем, данный юридический прием стал возможным на довольно позднем этапе развития римского права, когда эффект сделки (*lex privata*) можно отменять законом (*lex publica*) – *leges perfectae* [1, s. 53 ff.]. Интересно, что правопорядок, изначально наделяет частные волеизъявления определенного типа «силой», а после лишает те из них, которые не удовлетворяют определенным требованиям *leges perfectae* этой силы.

(3) порождают полный эффект – правоотношение и притязание – *ansprüche (wirkung)*.

Юридические поступки обладают действием, принципиально отличающимся от сделочного действия, поэтому и признание их недействительными по правилам о признании недействительными сделок, как представляется, невозможно [18, с. 173–175]. Юридический поступок является внешним событием (фактом) по отношению к норме права – условием действия нормы.

Так, передача вещи (*traditio* – лат.) влечет переход права собственности по договору потому, что так указано в законе (ст. 223 ГК РФ). Для достижения такого эффекта необходимо накопление юридического состава из (1) сделки, (2) передачи<sup>1</sup>. В этом смысле, если нет сделки, то недействительна и передача, поскольку она не произвела требуемого эффекта. Право собственности не перейдет, если контрагент самовольно захватил вещь (поскольку передачи не было) и, если момент возникновения права привязан к другому юридическому факту (например, оплате товара или государственной регистрации). В последних примерах действия все же будут порождать известный правовой эффект – при произвольном захвате – виндикацию; при передаче с отложением момента перехода права – переход владения<sup>2</sup>. Признать же недействительным владение – явление, находящееся в фактической плоскости – принципиально невозможно. Недействительным может быть только такое действие, которое «действуя» в праве создает идеальные связи (права и обязанности) и не имеет реального, утилитарного, физического эффекта [14, с. 95 и сл.].

Лицо, написавшее литературное произведение получает права авторства (подп. 5 п. 1 ст. 8 ГК РФ), изготовитель, переработчик вещи приобретают право собственности на нее (ст. 218, 220 ГК РФ), оккупация (ст. 221 ГК РФ), передача (ст. 223, 224 ГК РФ) «дают» собственность. Норма права здесь «юридизирует» такие действия. Попав под действие нормы, такие действия не могут не дать предусмотренного в соответствующей норме<sup>3</sup> эффекта (аннулировать их невозможно).

---

<sup>1</sup> С таким же юридическим составом вступает в силу реальное обязательство.

<sup>2</sup> При чем, вне зависимости от действительности основания (сделки), владение будет считаться переданным по воле отчуждателя, что для целей ст. 302 ГК РФ, как известно, имеет существенное значение.

<sup>3</sup> Юридизация может следовать не только из закона, но и из сделки. Сделка, наряду с законом (ведь то, о чем стороны договорились имеет для них силу закона – *lex privata* (Ulp. 4 aded. D. 2,14,1) способна сделать юридическим практически любое обстоятельство реальной действительности.

Сделки (или шире – юридические акты, в отличие от поступков) влекут типичные для данного вида волеизъявления (и в соответствии с ним) правовые последствия (*typen zwang* – нем. «принудительная типизация»). Правопорядок наделяет силой (действием – *wirkung*) именно соответствующее волеизъявление. Напротив, юридические поступки влекут правовые последствия не как волеизъявления, а как действия в силу того, что подпадают под соответствующий юридический состав<sup>1</sup>. У поступков нет самостоятельного «действия» (*wirkung*), они не порождают притязания (*ansprüche*), кроме того, они ни бывают порочными (*ungültig*)<sup>2</sup>. Юридический поступок не порождает правовых последствий в случае, когда не накоплен юридический состав, указанный в законе и необходимый для возникновения соответствующих правовых последствий.

Таким образом, признание недействительным юридического поступка является теоретически не обоснованным и не имеет практического смысла – существование юридического поступка вкупе с нормой права всегда дает правовые последствия (имеет смысл доказывать только то, что (1) это не то действие, которое указано в законе, (2) не накоплен юридический состав).

Кроме того, невозможно полностью «аннулировать» экономически полезный, материальный факт. Так, в результате совершения юридического поступка может появиться вещь, быть уничтожена, переработана, перемещена в пространстве и т. п. Право, будучи явлением идеальным (не существующим в действительности) не может воздействовать на материю и предписать «считать такие действия не существующими». Они объективны и их аннулирование (возврат в первоначальное состояние) требует противоположного по эффекту факта соответствующего (материального) свойства (*actus contrarius* – лат. – обратное действие)<sup>3</sup>. И уж точно, совершенно бессмысленно

---

<sup>1</sup> Отличие существенно – все сделки влекут правовые последствия, за исключением тех, которые не соответствуют *leges perfectae*; поступки влекут правовые последствия, если это прямо указано в законе (специальная «юридизация»).

<sup>2</sup> Так, например, передача по договору товара ненадлежащего качества (юридический поступок) не прекращает обязательства (не действует), поскольку в юридический состав прекращения обязательства включен другой юридический факт – надлежащее исполнение. Юридические поступки не регламентированы ни по форме, ни по содержанию, они либо есть (тогда есть эффект), либо их нет (тогда и эффекта нет).

<sup>3</sup> Напротив, из-за отсутствия в юридическом акте «реального» (*re* – лат. – вещь) эффекта, он легко поддается аннулированию. Так, Я. Э. Розенфельд называет «возможность аннулирования» отличительным признаком сделки. [15, с. 24–35]. Так, например, по договору купли-продажи покупатель желает получить право требовать передачи вещи и

признавать недействительными и «аннулировать» такие реальные действия, как выполнение работ или оказание услуг, которые в принципе невозможно «развернуть» [16, с. 18–23].

«Материальные» действия (юридические поступки, как правило, материальны) подлежат другой форме правовой оценки – они либо правомерны, либо нет. Соответственно, они либо существуют, либо не существуют [18, с. 36–37]. Если они существуют, то они либо не дают никакого эффекта, оставаясь лишь фактическими действиями, либо дают эффект, предписанный им юридическим актом (нормативным либо индивидуальным).

Таким образом, действительность (недействительность) – свойство, присущее исключительно юридическим актам (соответственно и нормы § 2 гл. 9 ГК РФ к юридическим поступкам не применимы)<sup>1</sup>. Действия, совершаемые в форме юридических поступков, либо вовсе не порождают правовых последствий (ничтожны – *nichtig*), либо порождают правовые последствия, указанные в законе. Юридические поступки, в отличие от юридических актов, не бывают ни порочными, ни недействительными и не подлежат «аннулированию»<sup>2</sup>.

---

аннулирование договора лишает его такого права. Никаких дополнительных действий от сторон оспариваемой сделки, кроме ее аннулирования не требуется, поскольку право невозможно вернуть (равно, как и передать). Напротив, передача вещи по договору реальна и никакой правопорядок не в силах ее отрицать, для «восстановления в первоначальное положение» требуется обратная передача (*actus contrarius*).

<sup>1</sup> Поскольку юридические поступки и юридические акты строго противопоставляются друг другу, у них обнаруживается весьма мало общих свойств. Однако, встречаются и иные мнения. Так, О. А. Красавчиков утверждает, что к юридическим поступкам по аналогии могут применяться правила о сделках. Хотя здесь автор говорит о «нематериальных юридических поступках», которые в нашем понимании данной конструкции юридическими поступками не являются [11, с. 158–159].

<sup>2</sup> Несмотря на то, что неприменимость специфических (сделочных) институтов к юридическим поступкам оспаривается учеными довольно редко (проблема, видимо, порождена судебной практикой и непониманием существа юридических поступков), остается открытым вопрос, не подпадающий под тематику данной статьи (и ввиду ограниченности объема не может быть здесь разрешенным), однако, требующий упоминания, поскольку, в юридической литературе нередко можно встретить убеждения, что юридические поступки противопоставляются не юридическим актам, а более узкой их разновидности – сделкам, в связи с чем возникают логически неверные выводы о том, что все действия, не являющиеся сделками, относятся к юридическим поступкам. Вопрос такой: возможно ли применение института недействительности к иным разновидностям юридических действий, не являющихся ни сделками, ни юридическими поступками – например, к сделкоподобным действиям. Вероятно, на данный вопрос можно дать положительный ответ – несмотря на всю содержательную специфику сделкоподобных действий, они сходны со сделками по форме, являются волеизъявлениями – действиями нематериальными и неутилитарными, что позволяет их безболезненно «отменить» [6, с. 47–49; 11, с. 152–153].



## Список использованной литературы

1. Flume W. Rechtsakt und Rechtsverhältnis: römische Jurisprudenz und modernrechtliches Denken / W. Flume. – Zürich : Schönigh, 1990. – 176 s.
2. Honsell H. Römisches Recht. Aufl. 8 / H. Honsell. – Heidelberg : Springer, 2015. – 222 s.
3. Larenz K. Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. Aus. 8, neubearb. und erw. Aufl. / K. Larenz, M. Wolf. – München : Beck, 1997. – 1021 s.
4. Savigny F. C. v. System des heutigen römischen Rechts. 2. Ausg., Unveränd. fotomech. Nachdr. d. Ausg. v. 1849. / F. C. v. Savigny. – Darmstadt : Gentner, 1956. – 540 s.
5. Windscheid B. Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. 1 / B. Windscheid. – Düsseldorf : Verlagshandlung von Julius Buddeus, 1870. – 776 s.
6. Агарков М. М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву / М. М. Агарков // Советское государство и право. – 1946. – № 3–4. – С. 41–55.
7. Виндшейд Б. Учебник пандектного права: Общая часть. Перевод с нем. / Б. Виндшейд ; пер. под ред. и с предисл. С. В. Пахман. – СПб. : Гиероглифов и Никифоров, 1874. – 375 с.
8. Гайдамашева А. К. Исцеление ничтожности / А. К. Гайдамашева // ЭЖ-Юрист. – 2013. – № 48. – С. 6.
9. Гутников О. В. Оспоримые сделки в гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук / О. В. Гутников. – М., 2003. – 225 с.
10. Кечекьян С. Ф. Правоотношения в социалистическом обществе / С. Ф. Кечекьян. – М. : изд-во академии наук СССР, 1958. – 188 с.
11. Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве / О. А. Красавчиков. – М. : Госюриздат, 1958. – 183 с.
12. Мотовиловкер Е. Я. Спорные вопросы теории сделок / Е. Я. Мотовиловкер // Вестник гражданского права. – 2011. – № 4. – С. 84–101.
13. Пухта Г. Ф. Курс римского гражданского права. Т. 1 / Г. Ф. Пухта ; пер. с посл. нем. изд. проф. Рудорффа. – М. : Ф. Н. Плевако, 1874. – 562 с.
14. Рожкова М. А. Юридические факты гражданского и процессуального права. Соглашения о защите прав и процессуальные соглашения / М. А. Рожкова. – М. : Статут, 2009. – 332 с.
15. Розенфельд Я. Э. Оспоримые сделки : дис. ... канд. юрид. наук / Я. Э. Розенфельд. – Рига, 1979. – 180 с.
16. Скловский К. И. Сделка и ее действие. Комментарий главы 9 ГК РФ (Понятие, виды и форма сделок. Недействительность сделок) / К. И. Скловский. – М. : Статут, 2016. – 176 с.
17. Тузов Д. О. О понятии «несуществующей» сделки в российском гражданском праве / Д. О. Тузов // Вестник ВАС РФ. – 2006. – № 10. – С. 4–26.
18. Тузов Д. О. Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции / Д. О. Тузов. – М. : Статут, 2007. – 602 с.
19. Ширвиндт А. М. Значение фикции в римском праве / А. М. Ширвиндт. – М. : Статут, 2013. – 255 с.

**А. М. Хабдаев**  
ассистент кафедры  
предпринимательского и финансового права,  
Байкальский государственный университет, г. Иркутск,  
khabdaev@mail.ru

## **ПРЕКРАЩЕНИЕ ДОГОВОРА С УПРАВЛЯЮЩЕЙ ОРГАНИЗАЦИЕЙ КАК ФОРМА ЗАЩИТЫ ПРАВ УЧАСТНИКОВ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ОБЩЕСТВА**

В статье рассматриваются вопросы прекращения полномочий управляющей организации как единоличного исполнительного органа, дается правовая характеристика договора управления, его правовая природа, основания прекращения гражданско-правового договора, исследуются вопросы правовой защиты прав участников хозяйственного общества.

*Ключевые слова:* хозяйственное общество; единоличный исполнительный орган; управляющая организация; управляющий; генеральный директор.

**A. M. Khabdaev**  
Assistant of Entrepreneurial and Finance Law Department,  
Baikal State University, Irkutsk,  
khabdaev@mail.ru

## **TERMINATION OF THE CONTRACT WITH THE MANAGING ORGANIZATION AS A FORM OF PROTECTION OF THE RIGHTS OF PARTICIPANTS OF THE CORPORATION**

The article deals with the termination of the management company as the sole executive body, given legal characteristic management contract, his legal nature, grounds for termination of a civil contract, examines issues of legal protection of the rights of participants of the corporation.

*Keywords:* corporation; sole executive body; the managing organization; manager; CEO.

Заключение договора с управляющей организацией, осуществляющей полномочия единоличного исполнительного органа хозяйственного общества (ст. 67.1 Гражданского кодекса РФ<sup>1</sup>, ст. 69 ФЗ РФ «Об акционерных обществах»<sup>2</sup>, ст. 42 ФЗ РФ «Об обществах с

---

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая : ФЗ от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

<sup>2</sup> Об акционерных обществах : ФЗ от 26.12.1995 г. № 208-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

ограниченной ответственностью»<sup>1</sup>) является весьма распространенной формой управления юридическим лицом в гражданском обороте Российской Федерации. Использование данной модели управления, может быть обусловлено различными положительными причинами, носящими формальный, экономический и иной интерес участников хозяйственного общества. В рамках данной статьи, мы попытаемся раскрыть основания прекращения гражданско-правового договора управления юридическим лицом как основание прекращения гражданского правоотношения и способ защиты прав участников хозяйственного общества.

В первую очередь необходимо раскрыть сущность и правовую природу гражданско-правового договора управления хозяйственного общества с управляющей организацией. В соответствии с ГК РФ, ФЗ об АО, ФЗ об ООО, между хозяйственным обществом в лице его уполномоченных органов (такими органами могут быть совет директоров, в случае передачи ему таких полномочий, а также общее собрание участников (акционеров в АО)) и управляющей организацией, при передаче ему полномочий единоличного исполнительного органа заключается гражданско-правовой договор управления.

Хозяйственное общество вправе передать полномочия единоличного исполнительного органа управляющему (управляющей организации) на основании договора, однако законодатель не определил по какому именно договору. Тем, самым указывая на заключение договора между управляющей организацией (управляющим) законодатель не предпринял попытку квалифицировать данный договор, оставляя данный вопрос открытым и дискуссионным. Таким образом, наличие данного неразрешенного вопроса породило большое количество попыток квалифицировать данный договор, используя имеющиеся конструкции гражданско-правовых договоров. Безусловно, квалификация договора имеет огромное значение, как для практики, так и для теории.

Шевченко Е. Е. подчеркивает важность квалификации договора и приводит на наш взгляд правильные советы относительно способов квалификации договоров «Квалификация договоров проводится, прежде всего, по содержанию договора: наименование заключенного договора и указанных в нем сторон имеет второстепенное значение для целей определения его вида (при квалификации договора судам

---

<sup>1</sup> Об обществах с ограниченной ответственностью : ФЗ от 08.02.1998 г. № 14-ФЗ // СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785.

следовало учесть, что отнесение договора к тому или иному виду договоров зависит не от его наименования, а от существа принятых сторонами обязательств). При разрешении вопроса о том, соответствует ли договор конструкции договора, установленного ГК РФ, суду необходимо исследовать его содержание на предмет наличия признаков, выделяющих эту конструкцию из других договоров, предусмотренных законом» [7, с. 35].

Отсутствие законодательного определения правовой природы договора между управляющей организацией (управляющим) и хозяйственным обществом породило большое количество попыток квалифицировать данный договор используя различные договорные конструкции. При этом существуют разного рода попытки авторов сравнить гражданско-правовые конструкции с конструкцией договора управления, не раскрывая суть всех попыток установления правовой природы, попытаемся указать лишь существующие точки зрения. Итак, во-первых, некоторые авторы указывают, что данный договор является сходным с договором доверительного управления имуществом (ст. 1012 ГК РФ<sup>1</sup>), во-вторых, данный договор определяют, как договор возмездного оказания услуг, в-третьих, договор управления устанавливают в качестве агентского договора. Безусловно, существующие точки зрения основаны на определенных признаках договора управления юридического лица, позволяющие рассмотреть договор с различных позиций, но в целом исходя из основ квалификации договора указанных выше, не позволяют в точности определить его правовую природу. Если мы обратимся к правовой характеристике договора управления хозяйственным обществом, то выделим следующие основные черты. По договору управления юридическим лицом одна сторона (учредитель управления) хозяйственное общество в лице председателя совета директоров общества или уполномоченного советом директоров должностного лица общества и другая сторона управляющий (управляющая организация в лице генерального директора или уполномоченного должностного лица) подписывают договор управления юридическим лицом. Этот договор консенсуальный, возмездный, двусторонний.

Предмет такого договора – по настоящему договору общество передает управляющему (управляющей организации) полномочия

---

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая : ФЗ от 26.01.1996 г. № 14-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

единоличного исполнительного органа, а управляющий (управляющая организация) обязуется за вознаграждение осуществлять функции единоличного исполнительного органа общества в соответствии со статьей (абз. 3 п. 1 ст. 69 ФЗ об АО или ч. 1 ст. 42 ФЗ об ООО) и пунктом «\_» устава общества. При выполнении функций единоличного исполнительного органа общества управляющий (управляющая организация) будет осуществлять полномочия, и оказывать обществу все необходимые и связанные с этим услуги в соответствии с настоящим договором. Действующее законодательство не определяет существенных условий этого договора, кроме его предмета.

На наш взгляд, правовая природа договора управления носит специфический гражданско-правовой характер, включая в себя элементы всех вышерассмотренных гражданско-правовых договоров. Н. В. Козлова справедливо пишет, что, «учитывая принцип свободы договора, нет запрета, чтобы стороны заключили смешанный договор, содержащий элементы различных договоров (ст. 421 ГК РФ). К отношениям сторон по смешанному договору будут применяться в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора (п. 3 ст. 421 ГК РФ). С теоретических и практических позиций более правильной является квалификация этого соглашения в качестве самостоятельного гражданско-правового договора (*sui generis*), прямо не предусмотренного, но не запрещенного действующим ГК РФ» [3, с. 368]. Отсутствие законодательного регулирования данного вида договора, на наш взгляд, создает трудности для использования института управляющей организации.

Отсутствие должного правового регулирования данного договора, порождает неясности и неточности при использовании данной правовой конструкции, в частности, четко определить основания прекращения данного договора. Безусловно, если мы обратимся к общим положениям гражданского законодательства о прекращении договора, мы найдем основания для прекращения, но данные основания не учитывают специфику существующих правовых связей между управляющей организацией и хозяйственным обществом. На наш взгляд, специфика заключается в природе отношений, существующих между обществом и управляющей организацией.

Между управляющей организацией и обществом существуют отношения доверия, отношения органа юридического лица и юридического лица. В этом случае необходима защита прав участников

хозяйственного общества, когда нарушаются субъективные права участников хозяйственного общества неправомерными действиями управляющей организации, которая осуществляет полномочия единоличного исполнительного органа в противовес интересам хозяйственного общества, действует недобросовестно и неразумно. В данном случае права участников хозяйственного общества могут быть защищены способами предусмотренными гражданским законодательством.

По справедливому замечанию И. С. Шиткиной [4, с. 930] «в качестве способов защиты прав следует понимать закрепленные законом материально-правовые и процессуальные меры принудительного характера, посредством которых производится восстановление (признание) нарушенных (оспариваемых) прав и осуществляется воздействие на правонарушителя».

В гражданском законодательстве в качестве способа защиты прав предусмотрена возможность прекращения обязательственного правоотношения в соответствии со ст. 12 ГК РФ, а именно, восстановления положения, существовавшего до нарушения права, и пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения. Так как основания прекращения договора с управляющей организацией целесообразно применять общие основания прекращения гражданско-правового договора.

Общими основаниями прекращения гражданского правоотношения является в данном случае расторжение договора по соглашению сторон и по инициативе одной из сторон в случае существенного нарушения условий договора, в соответствии с п. 2 ст. 450 ГК РФ существенным признается нарушение договора одной из сторон, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора.

При этом, возможно прекращение договора путем одностороннего отказа от исполнения договора. В этом случае, отказ имеет три основных направления, во-первых, направлено на пресечение конкретных нарушений, во-вторых, на восстановление (компенсацию) нарушенных интересов, и в-третьих, на обеспечение условий их удовлетворения в иных формах. Считается самым распространенным основанием для прекращения договора именно пресечение противоправных действий другой стороны договора. В таком случае, если управляющая организация совершает противоправные

действия в отношении хозяйственного общества, направленные на причинение убытков обществу, либо эти действия могут в дальнейшем повлечь причинение убытков в будущем, участники этого хозяйственного общества, имеют возможность защитить свои права, права юридического лица путем прекращения договора в одностороннем неюрисдикционном порядке. При этом отношения прекратятся и нарушенные интересы участников хозяйственного общества будут восстановлены и удовлетворены в других формах, путем избрания другого единоличного исполнительного органа. Все эти действия в виде одностороннего отказа от исполнения договора соответствуют признакам мер в гражданском праве.

Также защита прав участников хозяйственного общества может рассматриваться в качестве восстановления корпоративного контроля путем прекращения договора с управляющей организацией нарушающей права участников общества.

На наш взгляд, общего регулирования прекращения гражданско-правового договора в данном случае недостаточно в силу специфики правоотношений между управляющей организацией и хозяйственным обществом. Поскольку предмет договора, регулирующего данные правоотношения, является выполнение функций единоличного исполнительного органа, объем и специфичность которого сложно определить, отсутствует возможность выделить границы должного, добросовестного поведения управляющей организации. Таким образом, отсутствует возможность защитить интересы сторон данного гражданско-правового договора, без законодательного регламентирования условий прекращения договора.

Защита прав участников хозяйственного общества является важной составляющей правового регулирования в рамках корпоративного права. При возникновении ситуации, когда участники хозяйственного общества утрачивают контроль, а в дальнейшем и право на управление деятельностью хозяйственного общества, путем заключения договора с управляющей организацией (управляющим), которая не соответствует интересам хозяйственного общества и его участников, необходимо на наш взгляд законодательным путем регламентировать возможность защиты нарушенного корпоративного права путем восстановления корпоративного контроля над хозяйственным обществом. В частности, при урегулировании договора управления юридическим лицом, разработать и установить основания прекращения договора управления, основой может

послужить нормы трудового законодательства, судебной практики, с учетом особенностей гражданско-правового регулирования данных корпоративных отношений.

### **Список использованной литературы**

1. Козлова Н. В. Правосубъектность юридического лица / Н. В. Козлова. – М., 2005. – 476 с.
2. Корпоративное право : учебник / Е. Г. Афанасьева, В. Ю. Бакшинская, Е. П. Губин и др. ; отв. ред. И. С. Шиткина. – М. : КНОРУС, 2015. – 1080 с.
3. Шевченко Е. Е. О некоторых вопросах квалификации гражданско-правовых договоров в законодательстве и судебно-арбитражной практике / Е. Е. Шевченко // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2010. – № 7. – С. 28–41.



**П. А. Чегорьева**  
студентка 4-го курса,  
Иркутский институт (филиал) ВГУЮ  
(РПА Минюста России), г. Иркутск,  
ammabel72@mail.ru

**В. Г. Нестолий**  
кандидат юридических наук,  
доцент кафедры гражданского права и процесса,  
Иркутский институт (филиал) ВГУЮ  
(РПА Минюста России), г. Иркутск,  
nestoliy1@yandex.ru

### **К ВОПРОСУ О ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ ПРОИЗВОДСТВА О ПРИЗНАНИИ СДЕЛКИ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОЙ В РАМКАХ ДЕЛА О БАНКРОТСТВЕ (СУЖДЕНИЯ К ТЕОРИИ ИСКА)**

Разбирается вопрос о том, является ли обособленное производство о признании сделки недействительной в рамках дела о банкротстве искомым производством. Авторы пытаются доказать, опираясь на институт исковой давности, что требование признать сделку недействительной является искомым требованием, которое в искомом производстве не рассматривается.

*Ключевые слова:* конкурсное производство; исковая давность; признание сделки недействительной.

**P. A. Chehoryaeva**  
Student of the 4th year, Irkutsk Institute (branch)  
All-Russian State University of Justice, Irkutsk,  
ammabel72@mail.ru

**V. G. Nestoly**  
PhD in Law, Associate Professor  
of Civil Law and Procedure Department,  
Irkutsk Institute (branch)  
All-Russian State University of Justice, Irkutsk,  
nestoliy1@yandex.ru

### **TO THE QUESTION OF THE LEGAL NATURE OF PRODUCTION ON THE RECOGNITION OF A TRANSACTION AS INVALID IN THE BANKRUPTCY CASE (JUDGMENTS TO THE THEORY OF ACTION)**

The question is being considered whether it is possible to consider a separate production on the recognition of a transaction as invalid in the bankruptcy case as a

action proceedings. Authors try to prove, relying on the institution of limitation of actions, that the requirement to recognize a transaction as invalid is the action, which is in the action proceedings is not considered.

*Keywords:* bankruptcy proceedings; limitation of actions; recognition of transaction as invalid.

Профессор Е. А. Нефедьев полагал, что дела о несостоятельности (банкротстве) нельзя относить к разряду исковых. «Конкурсное производство, – писал профессор, – не может быть сочтено ни производством по исполнению судебных решений, ни, тем более, исковым производством ... Напротив, та цель, ради которой устанавливается конкурсное производство, ясно указывает на то, что это есть судебная ликвидация дел несостоятельного должника»<sup>1</sup>. Далее Евгений Алексеевич Нефедьев уточнял, что конкурсное производство охватывает собой несколько производств, а именно, в нем есть опись имущества должника с последующей продажей, есть определения об отнесении требований кредиторов ко всякого рода разрядам. Если первое характерно для производства по исполнению судебного решения, то второе есть действия по определению юридического положения лиц, участвующих в конкурсе [4, с. 63].

Очевидно положение о том, что конкурсное производство (производство по делу о банкротстве) включает в свой состав многие обособленные производства, сходные с производствами при исполнении судебных актов, другие производства, в частности, по определению места требования кредитора в реестре требований. Опираясь на это положение, профессор Е. А. Нефедьев писал, что конкурсное производство (производство по делу о банкротстве) не носит в себе черты классического судебного производства, известного уставу судопроизводства гражданского или торгового (исковое, охранительное и исполнительное производства). Конкурсное производство, согласно Евгению Алексеевичу Нефедьеву, является особым производством со своей ему присущей целью – распределить стоимость имущества должника между всеми кредиторами. Между тем, производство по делу о банкротстве может включать в себя отдельные производства по заявлениям о признании недействительными сделок, совершенных должником.

---

<sup>1</sup> Сравним тезис проф. Е. А. Нефедьева и суждение С. С. Авдеева: «Целями института банкротства в условиях рыночной экономики является осуществление принудительной или добровольной ликвидации неплатежеспособных предприятий, которые оказались не в состоянии выполнять свои обязательства перед кредиторами» [1, с. 3].

Так, например, п. 1 ст. 61.1 федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» устанавливает, что сделки, совершенные должником или другими лицами за счет должника, могут быть признаны недействительными в соответствии с Гражданским кодексом РФ, а также по основаниям и в порядке, которые указаны в Законе о банкротстве.

Отсюда следует, что если основание для признания сделки недействительной установлено Законом о банкротстве, то признание сделки недействительной по данному основанию должно осуществляться судом в порядке, который установлен Законом о банкротстве. Этот порядок установлен ст. 61.8 Закона о банкротстве, где сказано, что заявление об оспаривании сделки должника подается в арбитражный суд, рассматривающий дело о банкротстве должника, и подлежит рассмотрению в рамках дела о банкротстве. Дело по заявлению об оспаривании сделки должника именуется судебной практикой обособленным производством в рамках дела о банкротстве. В частности, в п. 14 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 июня 2012 г. № 35 сказано, что необходимо учитывать, что рассмотрение дела о банкротстве (в судах всех инстанций) включает, в том числе, разрешение *отдельных относительно обособленных споров*, в каждом из которых непосредственно участвуют только *отдельные* участвующие в деле о банкротстве или в арбитражном процессе по делу о банкротстве лица – *непосредственные участники обособленного спора* [курсив везде наш. – П. Ч., В. Н.].

Таким образом, обособленное дело по заявлению об оспаривании сделки должника суды должны рассматривать как будто рассматривают дело по разрешению спора, словно рассматривают дело о споре гражданском. Дела по спорам о праве гражданском рассматриваются судом в порядке искового производства<sup>1</sup>. Поэтому в п. 3 ст. 61.8 Закона о банкротстве сказано, что форма и содержание заявления об оспаривании сделки должника в деле о банкротстве и порядок его подачи в арбитражный суд должны отвечать требованиям, предъявляемым к исковому заявлению в соответствии с Арбитражным процес-

---

<sup>1</sup> «Проверка правомерности предъявляемых гражданами друг к другу требований поручается специальным органам власти, именуемым *гражданскими судами*, а для деятельности их устанавливаются определенные формы и правила, образующие организованное производство, называемое *гражданским процессом* в тесном смысле слова, а также *спорным судопроизводством* – ввиду того, что оно происходит в форме спора между гражданами перед судом, или *исковым* – ввиду того, что оно начинается предъявлением *иска*», – разъяснял проф. Е. В. Васьковский [2, с. 3].

суальным кодексом РФ. Если заявление, которое подается в суд, должно отвечать по форме и по содержанию, требованиям, которые установлены для исковых заявлений, это означает, что заявление в рамках дела о банкротстве о признании сделки недействительной является заявлением исковым.

«Понятие, – учит курс формальной логики, – есть мысль о предмете, рассматриваемом со стороны его существенных признаков». Существенные признаки искового заявления изложены в ст. 125 АПК РФ. «Существенными признаками, – говорится в учебном курсе логики, – называются те признаки, которые обязательно принадлежат предмету, при всех условиях без которых данный предмет существовать не может, которые выражают коренную природу предмета и отличают его от предметов других видов и родов» [3, с. 274–275]. Заявление в суд обладает признаками, которые обрисованы в ст. 125 АПК РФ. Это означает, что предмет, о котором идет речь (заявление), тождественен предмету (исковому заявлению), о котором говорится в ст. 125 АПК РФ. Перед нами один и тот же явление. Следовательно, заявление об оспаривании сделки недействительной, с которым обращаются в суд в рамках дела о банкротстве, является исковым заявлением.

Исковое заявление рассматривают как внешнюю форму одного или нескольких исков. «В начале 70-х гг., – рассказывает Г. Л. Осокина, – была выдвинута идея о соотношении иска и искового заявления как содержания и формы ... Очевидно, что между иском как требованием о защите права или интереса и исковым заявлением, в котором излагается это требование существует определенная связь» [5, с. 180]. Из названного суждения следует, что профессор Галина Леонидовна Осокина полагает понятия искового заявления и иска нетождественными.

В прошлом это казалось само собой разумеющимся, но в одном из последних учебников смешанный иск определяется как исковое заявление, в котором содержится несколько исковых требований с разными предметами<sup>1</sup>, например, требование о взыскании денежной

---

<sup>1</sup> «Часто в одном исковом заявлении, – утверждает А. И. Райлян, – могут одновременно присутствовать исковые требования о признании и о присуждении, как, например, в иске о признании оспоримой сделки недействительной и применении последствий ее недействительности или как в иске, направленном на защиту права собственности на недвижимое имущество и получение компенсации убытков от его нарушения. Такие иски следует классифицировать как смешанные, при этом процессуальные особенности рассмотрения таких исков определяются характером соответствующих материально-

суммы по договору займа сопровождается требованием об обращении взыскания на предмет залога к залогодателю-заемщику. Такие суждения явно ошибочны. Это не смешанный иск, а одно исковое заявление с двумя исковыми требованиями, одно из которых является исковым требованием о присуждении (взыскании), а другой исковым требованием о признании права залогодержателя обратиться взыскание на предмет залога.

Заявление называют исковым, поскольку оно есть повод к возбуждению искового производства. Между тем, п. 3 ст. 61.8 Закона о банкротстве, хотя и говорит, что заявление об оспаривании сделки должника в деле о несостоятельности по форме и содержанию должно отвечать требованиям, которые закон предъявляет к исковым заявлениям, но не называет это заявление – исковым заявлением.

Что может говорить в пользу того, что заявление, указанное в п. 3 ст. 61.8 Закона о банкротстве, содержит в себе иск? Иск есть правовое явление, связанное с исковой давностью. Согласно ст. 195 Гражданского кодекса РФ исковой давностью признается срок для защиты права по иску лица, право которого нарушено. В соответствии с п. 2 ст. 199 ГК РФ истечение исковой давности, о применении которой заявлено стороной в споре, является основанием к вынесению судом решения об отказе в иске. Отсюда следует положение, суд может применять исковую давность только по заявлениям, которые содержат в себе иск. Если суд применяет исковую давность в обособленном производстве, в котором разбирается требование о признании сделки недействительной в рамках дела о банкротстве, это означает, что перед нами обращение к суду, содержащее иск, или исковое заявление.

### **Список использованной литературы**

1. Авдеев С. С. Банкротство как способ ликвидации юридического лица : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / С. С. Авдеев. – Краснодар, 2003. – 208 с.
2. Васьковский Е. В. Учебник гражданского процесса / Е. В. Васьковский ; под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. – М. : Зерцало, 2003. – 464 с.
3. Кондаков Н. И. Логика : пособие для учителей / Н. И. Кондаков ; Ин-т философии АН СССР. – М. : Гос. учеб.-пед. изд-во М-ва просвещения РСФСР, 1954. – 512 с.

---

правовых требований» [6, с. 232]. Здесь правильно только то, что особенности рассмотрения иска определяются характером материального правоотношения.

4. Нефедьев Е. А. Судопроизводство торговое. Конкурсный процесс : Из лекций заслуж. орд. проф. Моск. ун-та Е. А. Нефедьева / Е. А. Нефельев. – М. : О-во взаимопомощи студентов-юристов Моск. ун-та, 1908. – [4], 105 с.

5. Осокина Г. Л. Иск (теория и практика) / Г. Л. Осокина. – М. : Городец, 2000. – 192 с.

6. Райлян А. А. Иск / А. А. Райлян // Гражданский процесс : учебник для акад. Бакалавриата. В 2 т. / под ред. В. А. Баранова. – М. : Юрайт, 2015. – Т. 1, гл. 13. – С. 229–240.

**С. П. Яковлева**

аспирант кафедры гражданского права и процесса,  
Байкальский государственный университет, г. Иркутск,  
sofya.yakovleva-2016@mail.ru

## **МЕСТО И РОЛЬ ПОЗИЦИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ РОССИИ**

Рассматривается проблема квалификации правовых позиций с учетом последних позиций Конституционного Суда Российской Федерации в отношении решений Европейского Суда по правам человека. Анализируется вопрос о влиянии правовых позиций на гражданское право. Последовательно доказывается возможность судебного правотворчества. Обобщаются имеющиеся подходы к пониманию природы правовой позиции суда.

*Ключевые слова:* гражданское право; международный договор; дееспособность; Европейский Суд по правам человека; правовые позиции; источник права; гражданские права и свободы; судебный прецедент.

**S. P. Yakovleva**

Postgraduate Student of Civil Law and Procedures Department,  
Baikal State University, Irkutsk,  
sofya.yakovleva-2016@mail.ru

## **PLACE AND ROLE OF LEGAL POSITIONS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN LEGAL SYSTEM OF RUSSIA**

The problem of qualification of the legal positions of the European Court of Human Rights is illuminated with the latest positions of the Constitutional Court of the Russian Federation. The impact of the legal position is analyzed in the civil law. The author proves the possibility of judicial lawmaking.

*Keywords:* civil law; an international treaty; capacity; European Court of Human Rights; legal position; source of law; civil rights and freedoms; judicial precedent.

Работа по модернизации институтов и отдельных норм гражданского права обусловлена в частности и процессами интеграции и взаимодействия национальной системы права и международно-правовых обязательств. Данный процесс сложен в силу ряда причин. В частности, Россия приняла демократический старт с запозданием, и новые

принципы права (правосудия) накладываются на целый ряд традиций иного характера.

Тем не менее, войдя в Совет Европы, ратифицировав Европейскую Конвенцию о правах человека от 1950 г. (далее – Конвенция), Российская Федерация заявила тем самым, что «ipso facto и без специального соглашения признает юрисдикцию Европейского Суда по правам человека обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции ...»<sup>1</sup>.

Именно Европейский Суд по правам человека (далее – ЕСПЧ) можно расценить как гаранта в обеспечении прав и свобод человека в случае нарушения гражданских, жилищных, имущественных прав. Россия взяла на себя обязательство приведения в соответствие с правовыми позициями ЕСПЧ национального законодательства (в том числе и гражданского) и правоприменительной практики.

Так согласно ст. 7 Гражданского Кодекса РФ (далее – ГК РФ) общепризнанные принципы и нормы международного права признаются частью правовой системы России. Ратифицированная Конвенция относится к числу международных договоров, однако вопрос касательно решений и правовых позиций ЕСПЧ до сих пор не имеет однозначного ответа. Не получил и должной разработки вопрос о том, в какой степени общепризнанные принципы и нормы международного права отражены в решениях ЕСПЧ.

Разрешение данных проблем интересно в виду указания на юридическую силу решений ЕСПЧ в части их соотношения с нормами Конституции РФ и нормами конституционных законов<sup>2</sup>.

Уяснить сущность юридической категории «правовая позиция» позволяет рассмотрение и анализ уже имеющихся философских и теоретических наработок.

М. Н. Марченко отмечает, что правовая позиция «совершенно новая, вошедшая в научный обиход только в начале 90-х гг. XX столетия, юридическая категория, неизменно ассоциируется лишь с конституционным правом, конституционной доктриной и, соответствен-

---

<sup>1</sup> О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней : ФЗ РФ от 30.03.1998 г. № 54-ФЗ // СЗ РФ. № 14. Ст. 1514.

<sup>2</sup> По делу о проверке конституционности положений ст. 1 ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и протоколов к ней», пунктов 1 и 2 ст. 32 ФЗ «О международных договорах Российской Федерации», ч. 1 и 4 ст. 11, п. 4 ч. 4 ст. 392 ГПК РФ, ч. 1 и 4 ст. 13, п. 4 ч. 3 ст. 311 АПК РФ, ч. 1. ст. 350 КАС РФ, п. 2 ч. 4 ст. 413 УПК РФ в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы : постановление Конституционного Суда РФ от 14.07.2015 г. № 21-П // Рос. газ. 2015. № 163.



но, с Конституционным Судом РФ» [4, с. 129]. Действительно данный вопрос разработан в лоне конституционного права и правосудия, в то время как положение в отраслевых юридических науках говорит о недостаточной разработанности рассматриваемой проблематики. Это справедливо и в отношении права гражданского.

Далее отметим, этимологический анализ категории, демонстрирует, что термин «позиция» имеет следующее определение – «положение, расположение; либо же точка зрения, мнение в каком-либо вопросе» [5, с. 707].

По мнению Е. С. Алисевиц, правовые позиции представляют собой «обобщение практики толкования ЕСПЧ прав и свобод человека, гарантированных Конвенцией, которое становится правовой основой решений ЕСПЧ соответствующих ситуаций, связанных с применением этих прав» [1, с. 79].

Обобщим, под правовыми позициями ЕСПЧ понимается результат толкования ЕСПЧ положений Конвенции, на основании которых ЕСПЧ разрешает дела. И правовые позиции применяются в дальнейшем при рассмотрении аналогичных дел.

Правовые позиции содержится в мотивировочной части решения ЕСПЧ, являются результатом анализа аргументов и выводов, образующих правовое содержание судебного решения.

Частью правовой системы России наряду с Конвенцией следует считать и решения ЕСПЧ.

Отметим, что с 2015 г. в России создан механизм, позволяющий не исполнять решения ЕСПЧ. Согласно постановлению Конституционного Суд РФ (далее – КС РФ) Россия может отступить от принятых на себя обязательств, если подобное отступление будет единственным способом избежать нарушения принципов и норм Конституции РФ.

Согласно ст. 26 «*Pacta sunt servanda*» Венской Конвенции о праве международных договоров действует фундаментальный принцип международного права: «каждый действующий договор обязателен для участников и по этой причине должен добросовестно выполняться»<sup>1</sup>. Ратифицировав Венскую Конвенцию о праве международных договоров, Россия обязана ее добросовестно выполнять: «сторона не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения договора» (ст. 27). Отметим, что и

---

<sup>1</sup> Венская Конвенция О праве международных договоров от 23.05.1969 г. // Ведомости ВС СССР. 1986. № 37. Ст. 772.

Конституция РФ, и Конвенция защищает одни и те же права. Однако не всегда решения ЕСПЧ «удобны» для российской стороны (дело Константина Маркина<sup>1</sup>). Полагаем, что Россия, как и другие европейские государства, должны бороться за сохранение своего суверенитета, так и за бережное отношение к Конвенции, защиту ее от неадекватных и сомнительных решений. В любом случае необходимо учитывать особенности различных правовых культур, разрабатывая единые наднациональные стандарты в области защиты прав человека. Этот процесс подразумевает в обязательном порядке и взаимные уступки.

Анализируя решения ЕСПЧ как акта толкования права, можно выделить следующие их признаки: содержат в себе общие правила поведения их разъяснения. Поэтому решения ЕСПЧ являются актами авторитетного судебного органа, а не только нормативными правилами; адресуются, как правило, участникам процесса и носят обязательный характер.

Однако в отличие от акта толкования решения ЕСПЧ содержит и нормативные предписания; имеют самостоятельное значение и, что самое главное, содержит в себе решение по делу.

Кроме того, акты толкования не являются формой и источником права. П. В. Волосюк считает, что «ЕСПЧ в процессе принятия решения по конкретному делу создает норму толкования. При этом, обозначая признаки этой нормы, автор фактически перечисляет признаки, присущие правовым позициям ЕСПЧ» [3, с. 66–67].

В юридической литературе высказывается также мнение о том, что решения ЕСПЧ являются правоприменительными актами, и, следовательно, их нельзя считать частью российской правовой системы [2, с. 238].

Но в отличие от правоприменительного акта, решение ЕСПЧ имеет силу не только для строго определенных ситуаций и лиц, но и распространяется на аналогичные случаи в будущем. И главное, оно рассчитано на многократное применение. Для опровержения данной точки зрения стоит обратиться к делу «Претти против Соединенного Королевства»<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Дело Константин Маркин против России (Markin v. Russia) : постановление ЕСПЧ от 22.03.2012 г. // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2012. № 6.

<sup>2</sup> Дело Претти против Соединенного Королевства (Pretty v. UK) по жалобе № 5129 / 03 : постановление ЕСПЧ от 29.04.2002 г. // Прецеденты Европейского Суда по правам человека по странам–членам Совета Европы. 2007. № 10. С. 26.

Закключаем, что природа решений ЕСПЧ триединая, включает в себя признаки акта толкования, правоприменительного акта, прецедента толкования. Центром, ядром в данном понимании является прецедентный характер решения ЕСПЧ. И наличие правовых позиций в структуре решений ЕСПЧ и наделяет его признаком, свойственным прецедентному решению.

Иными словами, применяя и толкуя Конвенцию в рамках конкретного дела, по конкретным обстоятельствам ЕСПЧ создает новые правовые позиции.

Решения ЕСПЧ можно воспринимать как акты, которые содержат в себе определенные нормы права (правила, правовые позиции), которые следует применять при рассмотрении аналогичных дел субъектам права: странам – участникам Совета Европы.

Полагаем, что в сфере защиты прав и свобод человека правовые позиции ЕСПЧ влияют на нормотворческую деятельность национальных органов государств-участниц Совета Европы. Так как после выявления противоречия между национальными правовыми актами и правовыми позициями ЕСПЧ, государство обязано, согласно международному договору, привести в соответствие собственное законодательство в соответствии с нормами права Совета Европы и решениями ЕСПЧ. И при отсутствии конкуренции между правовыми позициями КС РФ и ЕСПЧ отчетливо прослеживается механизм влияния правовых позиций ЕСПЧ, например, на гражданское право.

Вынесенное в 2008 г. решение ЕСПЧ по делу «Штукатуров против России»<sup>1</sup> стало первым, в котором ЕСПЧ подверг обстоятельному анализу и серьезной критике аспекты института недееспособности в России. Последствия, которые влечет для лица установление ему такого статуса, также получили отрицательную оценку. Ссылаясь на выводы ЕСПЧ по делу Штукатурова, КС РФ признал взаимосвязанные положения пп. 1 и 2 ст. 29, п. 2 ст. 31 и ст. 32 ГК РФ не соответствующими Конституции РФ<sup>2</sup>.

КС РФ указал, что федеральному законодателю необходимо трансформировать существовавший механизм защиты прав граждан,

---

<sup>1</sup> Дело Штукатуров против России (Shtukaturov v. Russia) по жалобе № 44009 / 05 : постановление ЕСПЧ от 27.03.2008 г. // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание. 2009. № 2. С. 100.

<sup>2</sup> По делу о проверке конституционности ряда положений ст. 37, 52, 135, 222, 284, 286 и 379.1 ГПК РФ и ч. 4.ст. 28 ФЗ РФ «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» в связи с жалобами граждан Ю. К. Гудковой, П. В. Штукатурова и М. А. Яшиной : постановление КС РФ от 27.02.2009 г. № 4-П // СЗ РФ. 2009. № 11. Ст. 1367.

которые страдают психическими расстройствами. Данные изменения позволяли бы суду учитывать степень нарушения способности граждан понимать значение собственных действий, руководить ими.

Во исполнение данного постановления федеральным законом от 30 декабря 2012 г. внесены изменения в ГК РФ, вводящие дифференцированный статус дееспособности для лиц с психическим расстройством<sup>1</sup>. Был принят федеральный закон<sup>2</sup>, предусматривающий категорию граждан, признаваемых частично дееспособными в гражданском законодательстве.

Рассмотрение отечественного гражданского законодательства сквозь призму правовых позиций ЕСПЧ позволяет обнаружить возможность совершенствования отечественного частного права.

Важно, что правовые позиции ЕСПЧ, отраженные в решениях позволяют спрогнозировать дальнейшее поступательное движение и эволюционное развитие гражданского законодательства и права с учетом общеевропейских тенденций.

### Список использованной литературы

1. Алисевич Е. С. Толкование норм конвенции Совета Европы о защите прав человека и основных свобод как правомочие Европейского Суда по правам человека : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Е. С. Алисевич. – М., 2006. – 147 с.

2. Витрук Н. В. О юридической силе решений Европейского Суда по правам человека / Н. В. Витрук // Общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры в практике конституционного правосудия : материалы Всерос. совещания (Москва, 24 дек. 2002 г.). – М., 2004. – С. 237–243.

3. Волосюк П. В. Решения Европейского Суда по правам человека как источник уголовного права России : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / П. В. Волосюк. – Ставрополь, 2005. – 172 с.

4. Марченко М. Н. Судебное правотворчество и судебское право / М. Н. Марченко. – М. : Проспект, 2007. – 512 с.

5. Ожегов С. И. Словарь русского языка / С. И. Ожегов, Л. И. Скворцов. – М. : Изд-во «Мир и Образование», 2007. – 1200 с.

---

<sup>1</sup> Дело Штукатуров против России (Shtukaturov v. Russia) по жалобе № 44009 / 05 : постановление ЕСПЧ от 27.03.2008 г. С. 98.

<sup>2</sup> О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 ч. 1 ГК РФ : ФЗ от 30.12.2012 г. № 302-ФЗ // СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7627.

Научное издание

**ЗАЩИТА ЧАСТНЫХ ПРАВ:  
ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ**

Материалы V ежегодной международной  
научно-практической конференции  
(г. Иркутск, 21 мая 2016 г.)

Издается в авторской редакции

Технический редактор  
*А.С. Ларионова*

ИД № 06318 от 26.11.01.

Подписано в печать 13.06.17. Формат 60х90 1/16. Бумага офсетная. Печать трафаретная. Усл. печ. л. 23,3. Тираж 150 экз. Заказ .

Издательство Байкальского государственного университета.

664003, г. Иркутск, ул. Ленина, 11.

Отпечатано в ИПО БГУ.