

Министерство науки и высшего образования Российской Федерации
Байкальский государственный университет

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

Материалы VIII ежегодной международной
научно-практической конференции
(г. Иркутск, 20 декабря 2019 г.)

Иркутск
Издательство Байкальского государственного университета
2020

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 8-й
ежегод. междунар. науч.-практ. конф. (г. Иркутск, 20 дек. 2019 г.) / под ред.
Н. П. Асланян, Ю. В. Виниченко. – Иркутск : Изд-во Байкал. гос. ун-та,
2020. – 170 с.

ISBN 978-5-7253-3011-3

Настоящий сборник, опубликованный по итогам конференции, ежегодно организуемой кафедрой гражданского права и процесса Байкальского государственного университета, уже традиционно посвящен актуальным теоретическим и практическим проблемам защиты прав и интересов частных лиц. Включает три раздела: «Материально-правовые аспекты защиты частных прав»; «Процессуально-правовые аспекты защиты частных прав»; «Трибуна молодых ученых», – а также содержит избранные материалы круглого стола «Юридическое образование: традиции и инновации», проведенного в рамках состоявшегося форума.

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

УДК 34(06)
ББК 67я43

ISBN 978-5-7253-3011-3

© Издательство БГУ, 2020

СОДЕРЖАНИЕ

Предисловие.....	5
------------------	---

РАЗДЕЛ I. МАТЕРИАЛЬНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ЗАЩИТЫ ЧАСТНЫХ ПРАВ

Белькова Е. Г. Основные критерии установления личного закона физического лица в современном международном частном праве.....	6
Виниченко Ю. В. Саморегуляция как охранительная функция системы гражданского оборота	19
Горковенко М. Л. Некоторые аспекты определения понятия качества товаров в современный период.....	25
Маньковский И. А., Вабищевич С. С. Защита субъективных прав владельцев цифровых кошельков в условиях ограниченного гражданского оборота цифровых финансовых активов	30
Мигачева А. Ю. Доверительное управление наследственным имуществом в механизме защиты гражданских прав	40
Новикова Т. В. К вопросу о становлении принципа автономии воли в международном частном праве Российской Федерации	46
Старицын А. Ю. Правовая природа возмещения вреда, причиненного органами государственной власти и местного самоуправления	52
Суслова С. И. Проблема непоименованности в контексте ст. 128 Гражданского кодекса РФ	57
Хабдаев А. М. Защита прав руководителя хозяйственного общества	62
Юсупова А. В. Определение правовой природы корпоративных правоотношений	69

РАЗДЕЛ II. ПРОЦЕССУАЛЬНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ЗАЩИТЫ ЧАСТНЫХ ПРАВ

Амосов С. М. Судебные проблемы процессуальных злоупотреблений	78
Жгун В. В., Курас Т. Л. Некоторые проблемы современной доктрины апелляционного производства в цивилистическом процессе	82
Мариненко О. И. Встречный иск в гражданских делах по спорам об определении места жительства ребенка	91

Старицын И. А. Круг субъектов, имеющих право требовать от арбитражного управляющего возмещения убытков в деле о банкротстве.....	97
---	----

РАЗДЕЛ III. ТРИБУНА МОЛОДЫХ УЧЕНЫХ

Аникеева А. Г. Юридическая природа наследственного договора ...	105
Габараев Э. А. Уведомление должника при уступке денежного требования: проблемы правоприменения	111
Гулиева Т. А. Анализ механизма правового регулирования PR-технологий	117
Дархаев А. Л. Дискуссия о соотношении воли и волеизъявления в сделке	123
Николаев Б. Н. Некоторые вопросы защиты прав на общее имущество при режиме поэтажной собственности	130
Старовойтова А. С. Признание права как способ защиты личных неимущественных прав на результаты интеллектуальной деятельности.....	139

ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБРАЗОВАНИЕ:

ТРАДИЦИИ И ИННОВАЦИИ

(избранные материалы круглого стола,

посвященного 65-летию профессиональной деятельности

Почетного профессора БГУ Елены Александровны Катковой)

Смолькова И. В. Значимость авторитета преподавателя в образовательном процессе вуза	147
Белюсов В. Н. Вклад Е. А. Катковой в развитие отечественной цивилистики.....	156
Васильева Н. В., Пятковская Ю. В., Фильчакова С. Ю. О некоторых проблемах Федеральных государственных образовательных стандартов высшего юридического образования ...	163

ПРЕДИСЛОВИЕ

20 декабря 2019 г. в Байкальском государственном университете состоялась 8-я ежегодная международная научно-практическая конференция «Защита частных прав: проблемы теории и практики», организованная кафедрой гражданского права и процесса БГУ.

Основными целями организаторов конференции, как и прежде, являлись: разработка современного учения о защите гражданских прав, выявление практических проблем и поиск наиболее эффективного механизма защиты прав и законных интересов частных лиц, дальнейшее развитие сотрудничества с представителями мирового научного сообщества и практикующими юристами, создание площадки для апробации результатов исследований молодых ученых.

Первый раздел настоящего издания объединяет тезисы докладов, посвященных материально-правовым аспектам защиты частных прав, а также иным общим вопросам гражданского права, в той или иной мере затрагивающим охранительный механизм частноправового регулирования общественных отношений. Второй раздел включает материалы, отражающие процессуально-правовые аспекты защиты частных прав. Третий раздел составляют работы начинающих ученых – аспирантов и членов научно-студенческих обществ. Кроме этого, сборник содержит раздел, в котором представлены отдельные материалы круглого стола «Юридическое образование: традиции и инновации», проведенного в рамках состоявшегося форума и посвященного 65-летию профессиональной деятельности Почетного профессора Байкальского госуниверситета Елены Александровны Катковой.

Организаторы искренне признательны всем, кто принял участие в конференции, выступив с докладом либо прислав материалы для опубликования, и выражают надежду на продолжение научного сотрудничества. Отдельные слова благодарности – доктору юридических наук, профессору Наталье Павловне Асланян – по сути, идейному вдохновителю этого научного мероприятия, неизменному автору и редактору сборников материалов, публикуемых по итогам его проведения, а также нашим белорусским коллегам – заместителю директора Минского филиала Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова Игорю Александровичу Маньковскому и профессору юридического факультета Международного университета «МИТСО» (г. Минск) Светлане Степановне Вабищевич.

*Председатель Оргкомитета
зав. кафедрой гражданского права и процесса БГУ
Ю. В. Виниченко*

РАЗДЕЛ I. МАТЕРИАЛЬНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ЗАЩИТЫ ЧАСТНЫХ ПРАВ

УДК 341.9

Е. Г. Белькова

кандидат юридических наук, доцент,
профессор кафедры гражданского права и процесса
Иркутского института (филиала)
Всероссийского государственного университета юстиции
(РПА Минюста России), г. Иркутск,
egbelkova@yandex.ru

ОСНОВНЫЕ КРИТЕРИИ УСТАНОВЛЕНИЯ ЛИЧНОГО ЗАКОНА ФИЗИЧЕСКОГО ЛИЦА В СОВРЕМЕННОМ МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

Рассматриваются подходы к определению личного закона физического лица. Показаны преимущества и сложности применения различных критериев установления личного закона физического лица.

Ключевые слова: личный закон; гражданство физического лица; место жительства физического лица; принцип наиболее тесной связи.

E. G. Belkova

PhD in Law, Associate Professor,
Professor of Civil Law and Procedure Department,
Irkutsk Institute (branch)
of the All-Russian State University of Justice, Irkutsk,
egbelkova@yandex.ru

THE MAIN CRITERIA OF ESTABLISHMENT OF THE PERSONAL LAW OF THE NATURAL PERSON IN MODERN INTERNATIONAL PRIVATE LAW

Approaches to definition of the personal law of the natural person are considered. Advantages and difficulties of use of various criteria of establishment of the personal law of the natural person are shown.

Keywords: personal law; nationality of the natural person; residence of the natural person; principle of the most close connection.

В условиях развития международного сотрудничества, стремительного роста миграционных потоков одной из основных задач является регулирование общественных отношений с участием физических лиц, имеющих различное гражданство или проживающих на территории разных государств.

Характеризуя правовое положение иностранного гражданина, следует отметить, что он в определенной степени подчиняется двум правовым порядкам: государства пребывания и отечественному. В такой двойственности и заключается своеобразие правового положения иностранного гражданина. Иностранцы, обладая определенным объемом прав, предоставленных им отечественным правовым порядком, во время пребывания на территории другого государства, не вправе на этот объем правомочий ссылаться. Вместе с тем объем прав, которыми наделены иностранцы в государстве пребывания, может быть более значительным, чем тот, который они имеют в своем отечестве. Иностранцы на территории других государств обладают правами, определяемыми местным правовым порядком.

Случаи и пределы применения отечественного или иностранного права по вопросам правосубъектности физических лиц определяются на основе личного закона (*lex personalis*), который существует в двух разновидностях: закон гражданства (*lex patriae*) и закон местожительства (*lex domicilii*).

Согласно ст. 1195 Гражданского кодекса Российской Федерации¹ (далее – ГК РФ) личным законом физического лица считается право страны, гражданство которой это лицо имеет.

Если лицо наряду с российским гражданством имеет и иностранное гражданство, его личным законом является российское право.

Если иностранный гражданин имеет место жительства в Российской Федерации, его личным законом является российское право.

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть третья : ФЗ от 26.11.2001 г. № 146-ФЗ (ред. от 18.03.2019 г.) // СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4552.

При наличии у лица нескольких иностранных гражданств личным законом считается право страны, в которой это лицо имеет место жительства.

Значимая роль критерия гражданства (*lex patriae*) послужила причиной включения в ряде государств в международное частное право «права гражданства», под которым понимается комплекс норм, регулирующих вопросы гражданства. Однако следует учитывать, что гражданство – это устойчивая правовая связь лица с государством, выражающаяся в совокупности их взаимных прав и обязанностей. Каждое государство на основе своего национального (внутреннего) законодательства определяет, обладает ли то или иное лицо гражданством данного государства. Так, согласно ст. 5 федерального закона (далее – ФЗ) «О гражданстве Российской Федерации»¹ гражданами Российской Федерации являются: а) лица, имеющие гражданство Российской Федерации на 1 июля 2002 г. и б) лица, которые приобрели гражданство РФ в соответствии с требованиями настоящего закона.

Лицо не может приобрести или утратить гражданство без согласия государства. Определение гражданства относится к юрисдикции каждого государства. При этом отношения государства и гражданина никоим образом не являются частноправовыми и не могут быть отнесены к области частного права. В сфере частноправовых отношений гражданство субъекта имущественных и иных отношений, отличающихся иностранной характеристикой, может выступать коллизионным критерием. Однако это не является основанием для включения института гражданства в состав международного частного права. Институт гражданства носит комплексный характер и относится, в частности, и к государственному, и к международному праву.

Широкое применение гражданства в качестве коллизионной привязки объясняется тем фактом, что гражданство представляет собой стабильную правовую связь физического лица с определенным государством, на основании которой это лицо обладает определенным статусом не только на территории государства своего гражданства, но и за границей [1, с. 252].

¹ О гражданстве РФ : ФЗ от 31.05.2002 г. № 62-ФЗ (ред. от 26.07.2019 г.) // СЗ РФ. 2002. № 22. Ст. 2031.

Использование критерия гражданства не позволяет разрешить проблему установления личного закона для лиц, имеющих несколько гражданств.

В соответствии с п. 2 ст. 1195 ГК РФ, если лицо наряду с российским гражданством имеет и иностранное гражданство, его личным законом является российское право. Согласно ФЗ о международном частном праве Австрии 1978 г. если наряду с иностранной государственной принадлежностью лицо имеет также австрийское гражданство, то последнее является определяющим¹. В Указе 1979 г. № 13 о международном частном праве Венгрии, если какое-либо лицо имеет гражданство нескольких государств и одно из них – венгерское, его личным законом является венгерское право. Перечень примеров можно продолжить. Они свидетельствуют, что далеко не во всех случаях коллизионная норма способна обеспечить преодоление коллизий материального права. По общему правилу, конфликт законов может быть устранен путем применения коллизионной нормы. Однако включение в законодательство императивных односторонних коллизионных норм отражает интересы государства в применении своего национального права, но затрудняет определение правопорядка, с которыми физическое лицо наиболее тесно связано.

Двойное гражданство или множественное – это такой правовой статус лица, при котором оно одновременно обладает гражданством более чем одного государства. Причинами возникновения двойного гражданства являются территориальные изменения, экономическая и политическая миграция, а также различия в законодательстве государства по вопросам приобретения и утраты гражданства. К примеру, двойное гражданство может возникнуть в силу коллизий «права почвы» и «права крови». Ребенок, родившийся на территории государства, где приоритетным является «право почвы», у родителей-иностранцев, получает два гражданства: гражданство родителей и гражданство того государства, на территории которого он родился, если иное не предусмотрено международными соглашениями. Двойное гражданство может возникнуть у женщины при вступлении в брак с

¹ Здесь и далее источники иностранного права приведены по [2].

иностранцем, если отечественное законодательство не лишает ее гражданства после вступления в брак, а законодательство страны супруга автоматически предоставляет ей гражданство мужа.

Возникновение двойного гражданства порождает целый ряд проблем и у бипатрида, и у государств. Каждое из государств, считающих его своим гражданином, может требовать от него выполнения предусмотренных национальным законодательством обязанностей, в частности, воинской повинности. При этом лицо, имеющее двойное гражданство, не может на территории государства, в гражданстве которого оно состоит, отказаться от выполнения гражданских обязанностей, ссылаясь на свои обязательства по отношению к другому государству, гражданином которого оно также является.

Многие государства не признают право на двойное гражданство. Так, положение о недопущении двойного гражданства закреплено в законодательстве США. Вместе с тем существуют и страны, допускающие состояние двойного гражданства, например, Испания, Израиль, Канада и др.

Советская правовая доктрина основывалась на непризнании двойного гражданства. Согласно ныне действующего ФЗ «О гражданстве Российской Федерации» (ст. 6) гражданин Российской Федерации, имеющий также иное гражданство, рассматривается Российской Федерацией только как гражданин РФ, за исключением случаев, предусмотренных международным договором РФ или федеральным законом. При этом приобретение гражданином РФ иного гражданства не влечет за собой прекращение гражданства РФ.

Таким образом, приобретение российского гражданства возможно при сохранении гражданства другого государства. Гражданину РФ может быть разрешено по его ходатайству иметь одновременно гражданство другого государства, с которым имеется соответствующий договор Российской Федерации. Граждане РФ, имеющие также иное гражданство, не могут на этом основании быть ограничены в правах, уклоняться от выполнения обязанностей или освободиться от ответственности, вытекающих из гражданства РФ. В определенной степени закрепление в законе права на двойное гражданство связано с необходимостью обеспечить для россиян, живущих за пределами России, устойчивую правовую связь с родиной.

Однако при определении личного статуса бипатридов возникает много спорных вопросов. Суды для их разрешения используют принцип «эффективности гражданства», который предполагает учет таких критериев, как: постоянное место жительства, место работы, несение государственной или военной службы и т.д. Таким образом суды, рассматривая вопрос о личном статусе бипатрида, решают в пользу закона того государства, с которым лицо наиболее тесно связано, т.е. используют резервные критерии для установления личного закона.

Наряду с критерием гражданства (*lex patriae*) для установления личного закона физического лица применяется критерий места жительства лица (*lex domicilii*). Домицилий как институт международного частного права признается всеми государствами с той лишь разницей, что в одних государствах он имеет первостепенное значение, а в других занимает второстепенное место и не играет большой роли в качестве привязки [3, с. 262].

Для установления личного закона физического лица широко применяется критерий места жительства (*lex domicilii*).

Общеизвестно, что концепция домицилия, сложившаяся в англосаксонском праве, и концепция домицилия, принятая в правовых системах, основанных на римском праве, отличны друг от друга.

Англосаксонская система общего права различает домицилий по происхождению (*domicil of origin*) и домицилий по выбору (*domicil of choice*).

Согласно этой концепции, ни один человек не может быть без домицилия; ни один человек не может иметь в одно и то же время с одной и той же целью более одного домицилия; существующий домициль считается действительным до тех пор, пока не доказано, что приобретен новый домициль.

Установление домицилия по происхождению – это отличительная черта английской концепции домицилия. Домицилий по происхождению определяется на основе следующих правил:

1. Каждый человек при рождении приобретает домицилий по происхождению:

а) законнорожденный ребенок, рожденный при жизни отца, имеет домициль по происхождению в той стране, в которой имеет домициль его отец в момент рождения этого ребенка;

б) законнорожденный ребенок, рожденный после смерти своего отца, или ребенок, рожденный вне брака имеет домициль по происхождению в стране, в которой имеет домициль его мать в момент его рождения;

в) ребенок, оставшийся без попечения родителей (подкидыш) имеет домицилий по происхождению в стране, в которой он был найден.

2. Домицилий по происхождению может быть изменен только в результате усыновления, и никак иначе.

Исходя из этих правил домицилий по происхождению не зависит ни от того, где родился ребенок, ни от того, где проживает его мать или отец, он зависит от домицилия, которым обладает соответствующий родитель на момент его рождения. Следовательно, домицилий по происхождению может передаваться через поколения, ни один из членов которых ни одного дня не прожил на территории страны своего домицилия.

Установить личный закон физического лица означает, прежде всего, установление правопорядка определенного государства, с которым личность наиболее тесно связана, и закон этого государства определяет правосубъектность физического лица.

Домицилий по происхождению не обеспечивает достижение этой цели и поэтому подвергается справедливой критике. Так, Дайси и Моррис пишут: «Комиссии по английскому и шотландскому праву пришли к заключению, что понятие домицилия по происхождению «пережило свою пригодность», и рекомендовали, что домицилий по происхождению как отдельный вид домицилия, определяемый согласно отдельному набору правил, должен исчезнуть из законов Соединенного Королевства» [4, с. 124].

Домицилий по выбору может получить любое совершеннолетнее лицо при соблюдении двух условий. Во-первых, лицо фактически должно проживать в соответствующем государстве. Во-вторых, у лица должно быть намерение на постоянное проживание или проживание на неопределенный срок в этом государстве. Для получения домицилия по выбору обязательно фактическое проживание в государстве, при этом длительность этого проживания, как правило не имеет значения. «Из двух факторов, которые необходимо установить для того, чтобы доказать приобретение домицилия по выбору, постоянное проживание редко представляет собой какие-либо сложности» [4, с. 124].

Трудности вызывает установление намерения лица проживать в государстве постоянно и, соответственно, отсутствие намерения у лица когда-либо покинуть это государство. Соблюдение второго условия приобретения домицилия по выбору также является обязательным.

«Для приобретения домицилия по выбору, – отмечают Дж. Чешир и П. Норт, – требуется не только проживание на территории, имеющей свою правовую систему, но также и намерение данного индивида оставаться там постоянно» [5, с. 191]. В подтверждение этого вывода приводят следующие судебные решения. В силу одного из них суд признал проживание лица в Индии в течение 25 лет недостаточным для приобретения им индийского домицилия из-за наличия намерения вернуться на родину в Шотландию. В другом случае канадец, имевший домицилий по происхождению в Новой Шотландии, не был признан домицилированным в Англии, несмотря на службу в английских военно-воздушных силах и проживание в Англии более 40 лет из-за его намерения вернуться когда-либо в Новую Шотландию. Чтобы определить намерение у лица постоянно проживать в стране, суды принимают во внимание многие обстоятельства: например, место, где хранятся документы и личная собственность, или где находится большая часть собственности и инвестиций, осуществление или отказ от осуществления политических прав, таких как голосование или регистрация в качестве избирателя, факт приобретения гражданства, решения, принятые в отношении гражданства детей, образование детей, членство в клубах или религиозных или благотворительных организациях, отношения с семьей.

Сложность установления истинного намерения лица относительно своего проживания в стране дает основание для критики определения домицилия по выбору при наличии как объективного, так и субъективного условия. Следует отметить, что во многих государствах значение имеет только объективный критерий – фактическое проживание лица на территории государства.

Анализируя различные классификации домицилия, Траян Бендевский отмечает, что в международном частном праве обычно выделяют домицилий по воле, законный домицилий и квазидомицилий.

Под домицилием по воле понимается центр жизненных активностей лица, которое длительный период проживает в определенном месте (государстве) и имеет намерение там остаться. В англосаксонских государствах, Македонии, Португалии и др. домицилий по выбору обуславливается наличием объективного и субъективного элементов. В скандинавских странах, Голландии для определения домицилия по воле достаточно наличия только объективного условия, т.е. постоянного проживания лица в определенном государстве.

Законным считается домицилий, утвержденный законом государства с целью защиты прав и интересов определенных категорий лиц (к примеру, несовершеннолетних, душевнобольных, в некоторых государствах женщин, а также дипломатических и торговых представителей).

Квазидомицилий не является центром жизненных активностей лица и не представляет собой домицилий в истинном смысле этого слова.

Квазидомицилий может возникнуть как избранный, когда стороны правоотношения договариваются о том, в каких местах будет считаться их домицилий, но только в рамках данного правоотношения. Квазидомицилий может возникнуть как «домицилий по нотификации», когда речь идет об определении полномочного представителя иностранца, который выступает истцом или ответчиком в суде государства, где он не имеет домицилия, с целью принятия поступающих сведений [1, с. 264–265].

Вопрос об определении домицилия, видах домицилия решается в соответствии с национальным законодательством конкретного государства. Различия в понимании домицилия (широко применяемой коллизионной привязки) препятствуют для дальнейшей унификации норм международного частного права.

В основе понятия домицилия лежит понятие постоянного места жительства. Согласно ст. 20 ГК РФ местом жительства признается место, где гражданин постоянно или преимущественно проживает. Местом жительства несовершеннолетних, не достигших четырнадцати лет, или граждан, находящихся под опекой, признается место жительства их законных представителей – родителей, усыновителей или опекунов.

В законах о международном частном праве некоторых зарубежных государств дается определение понятия места жительства. Так в

Федеральном законе о международном частном праве Швейцарии 1987 г. (ст. 20) установлено, что физическое лицо имеет:

а) место жительства в том государстве, в котором оно проживает с намерением жить в нем постоянно;

б) место обычного пребывания в том государстве, в котором оно проживает в течение некоторого срока, даже если этот срок заранее ограничен;

с) место делового обзаведения в том государстве, в котором сосредоточена его профессиональная или коммерческая деятельность. В соответствии со ст. 102 Гражданского кодекса Франции 1804 г. местом жительства каждого француза, в отношении осуществления его гражданских прав, является место, где он имеет свое основное обзаведение (*etablissement*). В Законе о международном частном праве Лихтенштейна 1996 г. закреплено, что физическое лицо имеет:

а) свое место жительства в том месте, где оно находится с намерением постоянно оставаться;

б) свое обычное местопребывание в том месте, где оно проживает в течение длительного времени, когда само это время с самого начала является ограниченным по сроку.

Различное понимание домицилия, места жительства физического лица отрицательно сказывается на процессе унификации, не способствует определенности и предсказуемости правового регулирования. В рамках международных договоров, национального законодательства предпринимаются попытки согласовать значение домицилия, места проживания физического лица.

В соответствии с кодексом международного частного права Болгарии 2005 г.¹ при регулировании правосубъектности физического лица, наследственных, семейных отношений используется привязка к обычному местопребыванию физического лица (ст. 48, 53, 55, 86, 89 и др.).

Американские суды во многих случаях термины резиденция, привычное проживание, местожительства толкуют как имеющие то же значение, что и домициль [3, с. 240].

Значение домицилия как коллизионной привязки заключается в установлении правопорядка, имеющего приоритетное, определяющее

¹ Журнал международного частного права. Санкт-Петербург. СКФ «Россия — Нева». 2009. № 1 (63).

значение для регулирования отношений гражданско-правового характера. Это должен быть объективный критерий. Домицилий – это прежде всего место фактического постоянного жительства лица. В случаях миграции физического лица следует принимать во внимание место преимущественного проживания лица.

Единообразное понимание домицилия как коллизионной привязки позволит сблизить подходы в законодательстве разных государств к установлению личного закона физического лица.

Дискуссия по поводу установления личного закона на основе гражданства физического лица или его домицилия имеет давнюю историю. Разногласия из-за понимания домицилия только усиливают препятствия для дальнейшей унификации норм международного права.

Домицилий как институт международного частного права признается всеми государствами с той лишь разницей, что в одних государствах он имеет первостепенное значение, а в других занимает второстепенное место и не играет большой роли в качестве привязки.

В США, Канаде, Великобритании, Бразилии, Латвии и др. странах критерий места жительства является определяющим в установлении личного закона физического лица. Во многих других государствах критерий домицилия имеет субсидиарное значение и применяется в случаях, когда речь идет о лицах без гражданства либо лицах, имеющих несколько гражданств. Так, согласно п. 4 ст. 1195 ГК РФ при наличии у лица нескольких иностранных гражданств личным законом считается право страны, в которой это лицо имеет место жительства, а в соответствии с п. 5 этой же статьи данная привязка используется для установления компетентного правопорядка в отношении лиц без гражданства. Аналогичные коллизионные нормы для определения правового положения лиц без гражданства содержатся в законодательстве Австрии, Венгрии, Германии, Италии, Португалии, Турции и других странах.

Применение критерия места жительства зачастую способствует выбору правопорядка того государства, с которым у лица реально сложилась наиболее устойчивая тесная связь. В условиях роста миграции населения принцип гражданства лица не всегда обеспечивает применение той правовой системы, которая имеет наиболее тесную связь с правоотношением. Указывая на сохранение критерия гражданства в

качестве основного, следует отметить значительную роль критерия места жительства лица, как в российском коллизионном законодательстве, так и законодательстве ряда европейских стран.

В современном международном частном праве принцип гражданства (*lex patriae*) и принцип места жительства (*lex domicilii*) далеко не исчерпывают критерии выбора компетентного правопорядка для отношений с участием физических лиц. Так, в соответствии со ст. 3519 Гражданского кодекса Луизианы (США) 1825 г. (в ред. Закона 1991 г. № 923) статус физического лица и связанные с ним особенности, а также последствия этого статуса регулируются правом штата, устремлениям которого был бы нанесен наиболее серьезный ущерб, если бы его право не было применено к конкретному вопросу. Таким образом, выбор права основан на оценке заинтересованности государства либо штата в применении своего правопорядка.

В модели Гражданского кодекса, разработанного странами – участницами СНГ, личный закон физического лица определяется правом страны, гражданство которой это лицо имеет. Однако при наличии у лица двух или более гражданств, личным законом считается право страны, с которой лицо наиболее тесно связано¹.

В законодательстве ряда государств при установлении личного закона физических лиц (лиц без гражданства и лиц, имеющих несколько гражданств, когда критерий гражданства не устраняет конфликт законов) закреплены гибкие, альтернативные коллизионные привязки. К примеру, в Германии, Польше, Китае за основу принят коллизионный критерий наиболее тесной связи лица с тем или иным правопорядком.

«Яркой чертой, часто закрепляемой в современных кодификациях, – пишут А. Н. Жильцов и А. И. Муранов, – является использование принципа *lex benignitatis*: при решении вопроса о применении права судья должен руководствоваться тем, которое является более благоприятным для статуса лица, действительности правоотношения, тогда как ранее при решении этого вопроса оценка содержания приме-

¹ Гражданский кодекс. Модель. Рекомендательный законодательный акт для Содружества Независимых государств. Часть третья // Приложение к Информационному бюллетеню. Межпарламентская Ассамблея государств – участников Содружества Независимых Государств. 1996. № 10. С. 3–84.

нимого закона с этой точки зрения не производилась. В итоге в зависимости от обстоятельств может применяться либо иностранный закон, либо *lex fori* [6, с. 37].

При всех противоречиях коллизионных привязок они развиваются в соответствии с принципами частного права и призваны обеспечить интересы личности путем выбора такого правопорядка, с которым физическое лицо связано наиболее тесным образом и на основе которого в более полной мере возможны осуществление и защита субъективных прав.

Список использованной литературы

1. Бендевский Т. Международное частное право : учебник / Т. Бендевский ; пер. с макед. С. Ю. Клейн ; отв. ред. Е. А. Суханов. – Москва : Статут, 2005. – 446 с.

2. Международное частное право: Иностранное законодательство / предисл. А. Л. Маковского ; сост. и науч. ред. А. Н. Жильцова, А. И. Муранова. – Москва : Статут, 2001. – 892 с.

3. Conflict of Laws / ed. by E. T. Scoles, P. Hay, P. J. Borchers, S. C. Symeonides. – 3rd ed. – St. Paul, Minn, 2000.

4. Dicey and Morris The Conflict of Laws. – London, 1993.

5. Чешир, Норт. Международное частное право / Норт Чешир. – Москва : Прогресс, 1982. – 496 с.

6. Жильцов А. Н. Национальные кодификации в современном международном частном праве. Тенденции и противоречия в его развитии на пороге третьего тысячелетия / А. Н. Жильцов, А. И. Муранов // Международное частное право: Иностранное законодательство / предисл. А. Л. Маковского ; сост. и науч. ред. А. Н. Жильцов, А. И. Муранов. – Москва : Статут, 2001. – С. 28–46

Ю. В. Виниченко

кандидат юридических наук, доцент,
заведующий кафедрой гражданского права и процесса
Байкальского государственного университета, г. Иркутск,
juvinichenko@mail.ru

САМОРЕГУЛЯЦИЯ КАК ОХРАНИТЕЛЬНАЯ ФУНКЦИЯ СИСТЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ОБОРОТА

Исходя из восприятия гражданского оборота как системы, автор предлагает иной, отличающийся от имеющегося в отечественной цивилистике, взгляд на понятие саморегуляции, а именно обосновывает необходимость рассмотрения саморегуляции в качестве одной из функций самой системы гражданского оборота – защитного механизма, стихийно, спонтанно «включаемого» данной системой для обеспечения своего функционирования в ответ на нерезонансное воздействие внешней среды, в том числе со стороны позитивного права.

Ключевые слова: саморегуляция; самоорганизация; система гражданского оборота; функции системы гражданского оборота; системный подход.

Ju. V. Vinichenko

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

SELF-REGULATION AS A PROTECTIVE FUNCTION OF CIVIL CIRCULATION SYSTEM

Based on the perception of civil circulation as a system, the author offers a different from that available in russian civil law view of the concept of self-regulation, namely, it justifies the need to consider it as one of the functions of the civil circulation system itself – as a protective mechanism that spontaneously «switched on» by this system to ensure its functioning in

response to the non-resonant impact of the external environment, including from the side of positive law.

Keywords: self-regulation; self-organization; civil circulation system; functions of civil circulation system; systems approach.

1. Тезис, вынесенный в заглавие и обоснованию которого посвящен этот доклад, базируется на положениях общей теории систем (далее – ОТС) – методологическом инструментарии, предполагающем качественно иной взгляд как на само явление гражданского оборота, так и на отдельные аспекты правового регулирования последнего. В рамках данного подхода гражданский оборот анализируется не как правовая форма экономического оборота (такова укоренившаяся в отечественной цивилистике интерпретация гражданского оборота), а как одна из подсистем общества (экономическая), наряду с которой существуют прочие социальные сферы, в том числе система права¹. Отмеченное понимание обуславливает и иное, отличное от имеющегося в отечественной юриспруденции, восприятие саморегуляции.

2. В современном российском гражданском праве саморегуляцию (саморегулирование) рассматривают в качестве правового института и связывают с организацией деятельности либо отношений субъектов гражданского оборота. Так, И. Г. Журина определяет саморегулирование как комплексный правовой институт – «совокупность правовых норм, регулирующих отношения по разработке и установлению стандартов и правил предпринимательской или профессиональной деятельности, а также по осуществлению контроля за соблюдением требований указанных стандартов и правил» [1, с. 10]. Предлагая концепцию саморегулирования как правового способа организации предпринимательских отношений, Ю. Г. Лескова также указывает на то, что «саморегулирование не составляет монополии какой-либо одной отрасли права, а является межотраслевым понятием и представляет собой комплексный правовой институт» [2, с. 13].

При рассмотрении гражданского оборота с системологических позиций подобное (безусловно, допустимое) понимание саморегули-

¹ Авторская концепция гражданского оборота как системы представлена в работах, в полнотекстовом варианте размещенных на сайте научной электронной библиотеки eLIBRARY.RU. URL: https://elibrary.ru/author_items.asp?authorid=507419.

рования видится неприемлемым прежде всего потому, что с точки зрения ОТС *правовое регулирование является внешним воздействием на систему гражданского оборота со стороны другой подсистемы общества – системы права*, вследствие чего не может считаться саморегуляцией¹ гражданского оборота. Кроме этого, вряд ли верно ограничивать процесс саморегуляции в системе гражданского оборота санкционированной и контролируемой государством деятельностью саморегулируемых организаций – как в силу того, что участниками гражданского оборота являются и иные субъекты, так и потому, что деятельность отдельных участников системы гражданского оборота даже в их совокупности не сводима к деятельности данной системы в целом, не тождественна ей.

3. Представляется очевидным, что саморегуляция связана с *функционированием* системы гражданского оборота (т.е. с деятельностью этой системы на пути достижения ее цели (целей) [см.: 4; 5, гл. II, III]) и, таким образом, может быть признана одной из ее *функций* (т.е. способов, средств достижения цели системы [см.: 6, с. 35; 7, с. 28]). При этом саморегуляцию системы гражданского оборота необходимо отличать от ее самоорганизации.

В первом приближении «самоорганизация» и «саморегуляция» представляются если и не равнозначными, то весьма близкими понятиями: соответствующие им термины образуются способом сложения слова «сам» (о значении которого было сказано выше) и, соответственно, терминов «организация», «регуляция», в числе возможных смысловых компонентов каждого из которых в свою очередь выделяют «упорядочение», означающее приведение в порядок [3, с. 458–459, 672, 836]. Однако, несмотря на отмеченную семантическую близость, в контексте вопроса о функциях системы гражданского оборота, равно как и с позиций системного подхода в целом, их все же следует различать, руководствуясь при этом не правилами языкознания, а решением этого вопроса в специальной области знаний – общей теории

¹ «Само...» как первая часть сложных слов в русском языке имеет несколько значений, наиболее подходящими по смыслу к глагольному существительному «регуляция» из которых являются следующие: «направленности чего-нибудь на себя, исхождения от себя или осуществления для себя, напр. *самовосхваление, самозащита, самоснабжение, самоконтроль...*»; «совершения чего-нибудь без посторонней помощи; без постороннего участия, напр. *самодетельность, самолечение...*» [3, с. 693].

социальных систем. Специалист в данной сфере, автор теории социальной системологии Ю. М. Резник, анализируя понятия системного подхода, приводит самоорганизацию и саморегуляцию в числе общесистемных понятий, определяющих основные динамические процессы, и интерпретирует самоорганизацию как «способность системы самостоятельно (без внешнего воздействия) повышать свою упорядоченность и организованность», а саморегуляцию – как «способность системы самостоятельно (без воздействия извне) устранять отклонения и дисфункции, возникающие в ней» [8, с. 387]. Важным нюансом, вытекающим из приведенных дефиниций, полагаю, является то, что саморегуляция имеет место при определенных пороках функционирования системы и в этом смысле имеет охранительное значение, в то время как при самоорганизации просто повышается упорядоченность системы, которая в целом функционирует «нормально».

Принимая данные определения самоорганизации и саморегуляции в качестве исходных положений, применительно к системе гражданского оборота следует признать, что самоорганизация (самоупорядочение) как функция данной системы заключается в выработке в ее «собственных недрах», в отличие от норм, извне устанавливаемых системой права, правил или моделей действия оборота, включая модели поведения его участников (субъектов) – например, обычаев, деловых обыкновений, различных новых договорных конструкций и др. Благодаря этой функции обеспечивается постепенное естественное объективное развитие системы гражданского оборота. Что касается саморегуляции, то с обозначенных позиций она выполняет функцию охранительного (защитного) механизма, стихийно, спонтанно «включаемого» системой гражданского оборота для обеспечения своего функционирования в ответ на нерезонансное воздействие внешней среды¹, в том числе со стороны позитивного права. Наиболее яркой иллюстрацией в данной связи являются действия, совершаемые участниками гражданского оборота в обход закона, причина которых коренится не столько в социальных свойствах самих участников гражданского оборота – их

¹ И. В. Прангишвили, затрагивая вопрос об управленческой задаче выбора гармоничного пути внешнего воздействия на систему, указывает на «необходимость понять, как через управление способствовать собственным тенденциям, и как выводить системы на эти естественные пути развития, причем стараться попадать **в резонанс** с ними, а не насилловать внешним вмешательством» [9, с. 90 и след.].

нравственных, моральных и этических качествах, сколько в признаваемом правоведами противодействии, «сопротивлении» общественных отношений тому или иному приему правового регулирования [10, с. 197; 11, с. 186].

Итак, исходя из восприятия гражданского оборота как системы, саморегуляцию следует связывать с функционированием данной системы, а не с ее правовым регулированием и, таким образом, рассматривать ее не в качестве правового института, регламентирующего социальные связи, образующие систему гражданского оборота, а в качестве одной из функций самой этой системы. При этом саморегуляцию системы гражданского оборота необходимо отграничивать от ее самоорганизации: в отличие от самоорганизации, лишь повышающей упорядоченность системы, которая в целом функционирует «нормально», саморегуляция имеет место при определенных пороках функционирования системы и в этом смысле выполняет функцию защитного механизма, стихийно «включаемого» системой для обеспечения своего функционирования в ответ на нерезонансное воздействие внешней среды, в том числе со стороны позитивного права. Впрочем, это не отрицает причастность системы права к процессу самоупорядочения системы гражданского оборота (более того, сам механизм частноправового регулирования, характеризуемый диспозитивностью и правовой инициативой¹, предполагает такую самоорганизацию²). Однако в этом случае речь должна идти именно о создании внешних условий для реализации системой гражданского оборота ее функций, в том числе функции самоупорядочения, а не о совокупности правовых норм, регламентирующих самоорганизационный механизм гражданского оборота.

¹ В. Ф. Яковлев относил их к основным чертам гражданско-правового метода [12, с. 113–131].

² Это все те случаи, когда принятие юридически значимых решений отдается на усмотрение самих субъектов – участников гражданского оборота. С воплощением в ГК РФ идеи общей оспоримости сделок, нарушающих требования закона или иного правового акта (относительно которой в абз. 2 п. 8 разд. 1 Концепции развития гражданского законодательства РФ отмечалось, что при оспоримости сделок «лишение их юридической силы зависит от частной воли участников правоотношения») область самоорганизации в системе гражданского оборота еще более расширилась.

Список использованной литературы

1. Журина И. Г. Гражданско-правовой статус саморегулируемых организаций в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / И. Г. Журина. – Москва, 2009. – 25 с.
2. Лескова Ю. Г. Саморегулирование как правовой способ организации предпринимательских отношений: проблемы теории и практики : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Ю. Г. Лескова. – Москва, 2013. – 59 с.
3. Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. – Москва : Азбуковник, 1999. – 944 с.
4. Сагатовский В. Н. Опыт построения категориального аппарата системного подхода / В. Н. Сагатовский // Философские науки. – 1976. – № 3. – С. 67–78.
5. Уемов А. И. Системный подход и общая теория систем / А. И. Уемов. – Москва : Мысль, 1978. – 272 с.
6. Афанасьев В. Г. Системность и общество / В. Г. Афанасьев. – Москва : Политиздат, 1980. – 368 с.
7. Протасов В. Н. Правоотношение как система / В. Н. Протасов. – Москва : Юрид. лит., 1991. – 143 с.
8. Резник Ю. М. Введение в социальную теорию: Социальная системология / Ю. М. Резник. – Москва : Наука, 2003. – 525 с.
9. Прангишвили И. В. Системный подход и общесистемные закономерности / И. В. Прангишвили. – Москва : Синтег, 2000. – 528 с.
10. Дювернуа Н. Л. Чтения по гражданскому праву. Т. 2: Учение о вещах. Учение о юридической сделке / Н. Л. Дювернуа ; под ред. В. А. Томсинова. – Москва : Зерцало, 2004. – 320 с.
11. Аслаян Н. П. Основные начала российского частного права / Н. П. Аслаян. – Иркутск : Изд-во ИГЭА, 2001. – 270 с.
12. Яковлев В. Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений / В. Ф. Яковлев. – Москва : Статут, 2006. – 238 [1] с.

М. Л. Горковенко

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры предпринимательского и финансового права
Байкальского государственного университета, г. Иркутск,
gorkovenkoml@bgu.ru

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОНЯТИЯ КАЧЕСТВА ТОВАРОВ В СОВРЕМЕННЫЙ ПЕРИОД

Данная статья посвящена актуальному вопросу – определению понятия качества в современных условиях. В настоящее время отсутствует четкое правовое регулирование, поэтому на практике возникают некоторые трудности. В настоящей статье даются практические рекомендации решения этих проблем.

Ключевые слова: качество; проблемы определения качества; практические рекомендации; правовое регулирование; товары ненадлежащего качества.

M. L. Gorkovenko

PhD in Law, Associate Professor,
Associate Professor of Business and Financial Law Department,
Baikal State University, Irkutsk,
gorkovenkoml@bgu.ru

SOME ASPECTS OF THE DEFINITION OF THE QUALITY OF GOODS IN THE MODERN PERIOD

This article is devoted to a very topical issue-the definition of the concept of quality in modern conditions. Currently, there is no clear legal regulation, so in practice there are some difficulties. This article provides practical recommendations for solving these problems.

Keywords: quality; problems of definition of quality; practical recommendations; legal regulation; goods of inadequate quality.

Научно обоснованное определение понятия качества товаров (продукции) имеет большое значение для стандартизации [1, с. 38], так

как позволяет определить необходимый минимум показателей, которым должна отвечать промышленная продукция, для планирования, повышения качества товаров (продукции). Велика роль единого понятия качества товаров (продукции) для договорной, арбитражной и судебной практики.

Сложность определения понятия качества товаров состоит в том, что оно имеет множество аспектов и направлений, в частности, философское, социологическое, правовое, техническое, товароведческое, экономико-статистическое, технико-экономическое, кибернетическое. В зависимости от анализируемых аспектов во внимание принимаются только определенные, свойственные последним критерии, обусловленные предметом и целями исследования. Такое положение порождает смысловые трудности в использовании этого понятия и отрицательно сказывается на уяснении предмета исследования. В юридической литературе на данное обстоятельство неоднократно обращалось внимание [2, с. 79–81; 3, с. 15–17].

При рассмотрении проблемы качества, прежде всего, необходимо дать определение понятия «качества товаров (продукции)».

Действующий с 1 января 2014 г. ГОСТ Р 51303-2013¹ определяет качество товара как совокупность потребительских свойств (п. 164). В свою очередь, потребительские свойства – это свойства товара, проявляющиеся при его использовании потребителем в процессе удовлетворения потребностей (п. 165).

Однако полагаем, что качество товара – это совокупность характеристик объекта, относящиеся к его способности удовлетворять установленные и предполагаемые потребности. Следовательно, *качество представляет собой совокупность свойств товаров (технических, экономических, эстетических, потребительских) обуславливающих их пригодность удовлетворять определенные потребности в соответствии с ее назначением.*

¹ ГОСТ Р 51303-2013. Национальный стандарт Российской Федерации. Торговля. Термины и определения : приказ Росстандарта от 28.08.2013 г. № 582-ст // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

В Гражданском кодексе РФ¹ (далее – ГК РФ) в ст. 469, Законе РФ «О защите прав потребителей»² в ст. 1 понятие качество товара вообще определяется только через соответствие определенным параметрам, закрепленным в законе, обязательных требованиях, договоре, обычно предъявляемых требованиях или описанию (образцах).

На наш взгляд, необходимо уточнить и дополнить приведенное выше определение указанием на то, что существенные свойства товара (технических, экономических, эстетических, потребительских) должны быть закреплены в нормативном порядке или предусмотрены в договоре.

Таким образом, *качество – это совокупность свойств товаров (технических, экономических, эстетических, потребительских) обуславливающих их пригодность удовлетворять определенные потребности в соответствии с ее назначением и закрепленных в законе (обязательных требованиях), договоре либо оно должно соответствовать обычно предъявляемым требованиям или образцам, описанию.*

Предложенная дефиниция, думается, отражает все наиболее существенные признаки качества товара, благодаря чему она может быть успешно использована для решения как научных, так и практических задач на теоретическом и эмпирическом уровнях научного познания [4, с. 44–46].

Необходимо также затронуть еще один аспект, связанный с правовыми последствиями продажи и поставки товаров с нарушением установленных для них показателей по качеству.

Правовые последствия продажи и поставки товаров с нарушением установленных для них показателей по качеству определяются в зависимости от характера недостатков, допущенных изготовителем (поставщиком) или продавцом.

К сожалению, действующее законодательство не предусматривает деление товаров по видам недоброкачества. Однако практическая надобность в этом имеется, поскольку это в значительной мере облегчило бы работу хозяйственных организаций по определе-

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая : ФЗ от 26.01.1996 г. № 14-ФЗ (ред. от 18.03.2019 г. № 34-ФЗ) // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

² О защите прав потребителей : ФЗ от 09.01.1996 г. № 212-ФЗ (ред. от 18.07.2019 г. № 191-ФЗ) // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 140.

нию характера недочетов в товарах (продукции) и по взысканию имущественных санкций, и, кроме того, способствовало бы устранению терминологической путаницы, существующей в литературе.

В юридической литературе вслед за нормой ст. 475 ГК РФ все случаи отклонений товаров от предусмотренных для них качественных признаков принято охватывать понятием «ненадлежащего качества».

Вместе с тем данное понятие принято дифференцировать на *товары, имеющие существенный недостаток (брак)* и *товары, имеющие недостаток (недоброкачественные)*.

В настоящее время Пленум Верховного Суда РФ «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» от 28 июня 2012 г. № 17¹ определяет признаки, какой товар следует считать *товаром, имеющим существенный недостаток*: а) если имеет место неустранимый недостаток товара; б) недостаток товара не может быть устранен без несоразмерных расходов; в) недостаток товара не может быть устранен без несоразмерной затраты времени; г) недостаток товара выявленный неоднократно; д) недостаток товара, который проявляется вновь после его устранения.

Таким образом, *товарами, имеющими существенные недостатки (бракованными)* должны признаваться *товары, недостатки которых не подлежат устранению на месте и при этом товары полностью или без существенной переработки не могут быть использованы по прямому назначению, а также недостатки, которые не могут быть устранены без несоразмерных расходов или затрат времени или проявляются вновь после их устранения*.

Понятие «недоброкачественность» представляет собой все другие, кроме брака, нарушения требований к качеству, а именно:

а) продажу и поставку товаров с производственными недостатками, которые могут быть устранены на месте;

б) продажу и поставку товаров, не соответствующих повышенным требованиям к качеству, установленным в договоре;

в) продажу и поставку товаров более низкого сорта, чем указано в документе, удостоверяющем качество товаров, но соответствующих требованиям стандарта, технических условий, образцам (эталонам);

¹ О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 г. № 17 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 9.

г) нарушение требования относительно маркировки тары и упаковки товаров;

д) продажу и поставку товаров несоответствующих требованиям закона, обязательным требованиям, условиям договора, обычно предъявляемым требованиям или описанию, образцам.

Действительно, понятие «недоброкачественность» включает в себя несколько видов нарушений условий о качестве товаров (продукции). Поэтому можно заключить, что если бракованные товары (продукция) всегда являются товарами ненадлежащего качества, то товары ненадлежащего качества не всегда признаются браком в полном смысле этого слова.

Вместе с тем, необходимо еще раз подчеркнуть, что понятие «ненадлежащее качество» является более широким понятием, нежели понятие «брак», следовательно, эти понятия находятся в соотношении рода и вида. Такой подход к соотношению названных понятий, как нам кажется, мог бы положить конец разнобою в применении этих терминов как в литературе, так и в арбитражной практике.

Таким образом, предложенная выше классификация отнесения товаров ненадлежащего качества к той или иной категории недоброкачественности имеет большое значение для определения правовых последствий поставки и продажи таких товаров. От решения этого вопроса зависит выбор разнообразных гражданско-правовых санкций за нарушение условий договора о качестве.

Список использованной литературы

1. Панова А. С. Роль национальной стандартизации в правовом обеспечении качества товаров / А. С. Панова // Предпринимательское право. – 2017. – № 1. – С. 38–44.

2. Панова А. С. Качество товаров, работ, услуг как правовая категория / А. С. Панова // Журнал российского права. – 2010. – № 4. – С. 79–85.

3. Панова А. С. О совершенствовании норм Гражданского кодекса Российской Федерации о качестве товаров, поставляемых по договору / А. С. Панова // Российская юстиция. – 2013. – № 3. – С. 15–18.

4. Пахаруков А. А. Структура научного знания: эмпирический и теоретический уровни (на примере юридической науки) / А. А. Пахаруков // Культура. Наука. Образование. – 2019. – № 3. – С. 23–57.

И. А. Маньковский

кандидат юридических наук, доцент,
заместитель директора Минского филиала
Российского экономического университета
им. Г. В. Плеханова, Республика Беларусь,
г. Минск, Mankovskiy.IA@rea.ru

С. С. Вабищевич

кандидат юридических наук, доцент,
профессор юридического факультета
Международного университета «МИТСО»,
г. Минск, vcc@tut.by

ЗАЩИТА СУБЪЕКТИВНЫХ ПРАВ ВЛАДЕЛЬЦЕВ ЦИФРОВЫХ КОШЕЛЬКОВ В УСЛОВИЯХ ОГРАНИЧЕННОГО ГРАЖДАНСКОГО ОБОРОТА ЦИФРОВЫХ ФИНАНСОВЫХ АКТИВОВ

Исследуются проблемные аспекты введения в экономический оборот инновационных цифровых финансовых активов (криптовалюты) в условиях региональной экономической интеграции, предлагаются направления совершенствования действующего законодательства.

Ключевые слова: международная экономическая интеграция; цифровой финансовый актив; гражданский оборот; гражданское законодательство; пути модернизации.

I. A. Mankovsky

PhD in Law, Associate Professor,
Deputy Director of the Minsk branch
of the Plekhanov Russian University of Economics,
Republic of Belarus, Minsk,
Mankovskiy.IA@rea.ru

S. S. Vabishchevich

PhD in Law, Associate Professor,
Professor of Law International University «MITSO»,
Republic of Belarus, Minsk, vcc@tut.by

PROTECTION OF SUBJECTIVE RIGHTS OF OWNERS DIGITAL WALLETS IN CONDITIONS OF LIMITED CIVIL DIGITAL TURNOVER FINANCIAL ASSETS

The problematic aspects of introducing innovative digital financial assets (cryptocurrencies) into the economy in the context of regional economic integration are investigated, and directions for improving existing legislation are proposed.

Keywords: international economic integration; digital financial asset; civil turnover; civil law; modernization paths.

Двадцать первый век характеризуется значительной динамикой развития всех социальных процессов, в том числе в экономической сфере при том условии, что экономики разных государств становятся все более открытыми, стремятся к интеграции в единое экономическое пространство как на региональном уровне, например, в рамках Договора о создании Евразийского экономического союза (далее – ЕАЭС), так и в мировом масштабе.

В настоящее время экономика Республики Беларусь, Российской Федерации, других государств – участников ЕАЭС не является закрытой, как в целом единое экономическое пространство ЕАЭС. И государства, и их национальные экономики функционируют в условиях мировых экономических тенденций, подвержены влиянию различных внешних факторов и, при этом, стремятся интегрироваться в мировое экономическое пространство. Названные тенденции предполагают

необходимость учета вектора развития экономик сопредельных государств, что особенно актуально в процессе совершенствования национального законодательства в условиях построения и в Беларуси, и в России цифровой экономики [1], движения государств – партнеров к достижению шестого технологического уклада [2].

Одной из таких мировых тенденций, развивающихся в рамках цифровой экономики, является стремительное развитие электронных платежных систем, проводящих операции с криптовалютой, чему способствует технический прогресс, особенно ярко проявляющийся в IT-сфере.

Развитие IT-технологий размывает государственные границы, позволяет с помощью интернет-площадок эффективно осуществлять экономическую деятельность в мировом масштабе, чем предопределено развитие системы электронных платежей, создание электронных денег, электронных кошельков и далее внедрение в мировую экономику цифровых финансовых активов, именуемых криптовалютой.

В качестве причин возрастающей популярности криптовалют в целом и bitcoin, как наиболее востребованной криптовалюты, в частности можно назвать децентрализацию учета цифровых финансовых активов за счет технологии блокчейн, скорость (оперативность) осуществления операций с криптовалютой, возможность беспрепятственного осуществления транзакций криптовалюты по всему миру, отсутствие администрирования цифровых кошельков, коллективность обработки транзакций и эмиссии криптовалюты участниками сети, минимальную комиссию за совершение платежей или ее отсутствие, закрытость и анонимность финансовых переводов, безвозвратность транзакций и ряд других составляющих экономического оборота криптовалюты.

Вместе с тем следует констатировать тот факт, что легальное включение криптовалюты в государственную экономику в качестве средства накопления и, уж тем более, в качестве средства платежа невозможно вне рамок правового опосредования соответствующих экономических процессов, чем предопределена необходимость модернизации системы гражданского права, как основной отрасли права, регулирующей экономические отношения [3] и, следовательно, совершенствования в указанном направлении Гражданского кодекса, как основного отраслевого нормативного правового акта [4; 5].

При этом, модернизацию гражданского права и гражданского законодательства целесообразно проводить с учетом необходимости развития экономики в рамках единого экономического пространства ЕАЭС, т.е. с учетом законодательства всех государств – участников международной организации региональной экономической интеграции [6]. По сути, что отмечалось в наших исследованиях [7], необходима разработка ГК ЕАЭС как наднационального нормативного правового акта, единообразно регулирующего гражданский и, соответственно, экономический оборот на территории ЕАЭС.

Предложенный подход позволит учесть интересы национальной безопасности государств – участников ЕАЭС, включая финансовый и банковский сектор, интересы государственного и частного секторов национальных экономик, создать надлежащие условия защиты субъективных гражданских прав участников крипторынка на всей территории единого экономического пространства.

Следует отметить, что в настоящее время только одно государство – участник ЕАЭС, Республика Беларусь, ввело в действие нормативный правовой акт, каким-либо образом регулирующий оборот криптовалюты на государственной территории. В Беларуси действует Декрет Президента Республики Беларусь от 21 декабря 2017 г. № 8 «О развитии цифровой экономики» (далее – Декрет № 8), в соответствии с которым на территории Беларуси должны быть созданы условия для внедрения в национальную экономику технологии реестра блоков транзакций (блокчейн) и организации гражданского и экономического оборота цифровых знаков (токенов), т.е. криптовалюты.

Декрет № 8 допускает ограниченный экономический оборот криптовалюты рамками совершения сделок юридическими лицами по созданию, приобретению, хранению цифровых знаков (токенов), их отчуждению, а физическими лицами дополнительно – сделок по дарению криптовалюты и распоряжению ею посредством составления завещательного распоряжения. При этом, юридические лица и индивидуальные предприниматели имеют право совершать указанные сделки только через резидентов Парка высоких технологий. Таким образом, Декрет № 8 разрешил создавать криптовалюту, хранить ее в электронных кошельках, обменивать криптовалюту как на белорусские рубли, так и на иностранную валюту. С точки зрения гражданско-правового

режима оборота объектов экономической деятельности, установленный Декретом № 8 правовой режим следует отнести к режиму, запрещающему гражданский оборот криптовалюты. Следовательно, криптовалюта, которая имеет экономическую ценность и способна выполнять функции средства накопления и, применительно к мировым интернет площадкам, – функции денег, с точки зрения правового регулирования, не признана деньгами на территории Беларуси.

По сути, Декрет № 8 ограничил возможности субъектов хозяйствования и граждан по включению криптовалюты в осуществляемую экономическую деятельности и, при этом, не содержит норм, направленных на защиту субъективных гражданских прав обладателей цифровых финансовых активов.

В Российской Федерации в настоящее время проходит обсуждение Проект федерального закона № 419059-7 «О цифровых финансовых активах» (далее – Проект ФЗ о цифровых активах), также предполагающий ограниченный оборот криптовалюты, осуществляемый под контролем государства.

Следует отметить, что применение криптовалюты в качестве средства накопления и платежа связано с некоторыми негативными факторами, к которым можно отнести безопасность системы хранения криптовалюты и наличие возможности ее хищения в результате хакерских атак, высокий уровень волатильности криптовалюты.

Кроме того, введение криптовалюты в качестве средства платежа и накопления в платежную систему государства может повлиять на наполняемость и исполнение государственного бюджета.

Изложенное свидетельствует о необходимости разработки комплекса правовых мер, направленных на максимальное снижение возможных угроз для национальной безопасности государства, а также частных интересов участников рынка криптовалюты.

Причем, разработку правовых мер, направленных на безопасное включение криптовалюты в экономические процессы, необходимо проводить с учетом дозволительной направленности метода гражданско-правового регулирования [8], хоть и основанного на нормативно ограниченной диспозитивности [9], но все же допускающего доста-

точно широкое собственное усмотрение субъектов экономической деятельности в процессе моделирования прав и обязанностей участников гражданского правоотношения [10, с. 24–35].

Изложенное позволяет констатировать тот факт, что процесс совершенствования законодательства, регулирующего гражданский и экономический оборот криптовалюты, должен быть направлен на:

- защиту владельцев цифровых кошельков от хищения цифровых финансовых активов;
- (минимизацию) рисков банковской деятельности в условиях использования цифровых финансовых активов в качестве средства платежа;
- обеспечение национальной, в том числе экономической, финансовой безопасности государства в связи с анонимностью и материальной необеспеченностью «криптовалюты»;
- противодействие противоправным посягательствам в сфере оборота криптовалюты, развитию теневой экономики с использованием криптовалюты в качестве средства платежа, с целью обеспечения комплексной защиты финансовых институтов Республики Беларусь и ее экономической безопасности.

Достижение указанных целей правового регулирования возможно посредством:

- применения к экономическому обороту криптовалюты режима ограниченного гражданского оборота;
- установления в отношении майнинга (создания) криптовалюты режима предпринимательской деятельности;
- включение цифровых записей о цифровых финансовых активах в состав объектов бухгалтерского учета, отчетности и налогообложения;
- закрепления в законодательстве обязательной регистрации цифровых кошельков с персонификацией их владельцев;
- установления для субъектов хозяйствования, находящихся в государственном управлении разрешительного режима совершения сделок с криптовалютой, включая процедуру ее майнинга (создания);
- введения обязательного страхования рисков владельцев цифровых кошельков, связанных с созданием, приобретением и хранением цифровых записей о цифровых финансовых активах.

В частности, в рамках совершенствования Гражданского кодекса (на примере ГК Беларуси) необходимо:

– из части 4 пункта 1 статьи 1 ГК Беларуси исключить слова: «майнинг, приобретение, отчуждение цифровых знаков (токенов)»;

– абзац 4 статьи 128 ГК Беларуси изложить в следующей редакции: «...нераскрытая информация, в том числе цифровые финансовые активы (криптовалюта, токен)»;

– пункт 1 статьи 140 ГК Беларуси, после термина «процесса», дополнить словосочетанием «в том числе о цифровых кодах, созданных с использованием криптографических средств»;

– включить в ГК Беларуси статью 140-1 «Цифровые финансовые активы» следующего содержания:

«1. Цифровым финансовым активом как объектом гражданских прав признается нераскрытая информация в виде цифрового кода, созданного с использованием криптографических средств, учитываемого в распределенном реестре цифровых транзакций участниками этого реестра в соответствии с правилами ведения реестра цифровых транзакций, цифровая запись о наличии которого хранится в цифровом кошельке обладателя цифрового кода.

2. Цифровой кошелек – зарегистрированное программное обеспечение (онлайн кошелек) или программно-техническое средство (аппаратный кошелек), разработанное для хранения информации в виде цифровых записей о цифровых финансовых активах, ключей доступа, осуществления транзакций, переводов и обмена цифровых финансовых активов, доступ к которым осуществляется с использованием приватного ключа собственника цифрового кошелька.

Процедура регистрации цифрового кошелька определяется законодательством. Использование незарегистрированных цифровых кошельков запрещается.

3. Собственниками (владельцами) цифровых кошельков могут быть юридические лица Республики Беларусь частной формы собственности и граждане, обладающие дееспособностью в полном объеме, а также иностранные юридические лица, иностранные граждане и лица без гражданства.

Юридические лица, право управления которыми принадлежит Республике Беларусь или ее административно-территориальным единицам, регистрируют цифровые кошельки, участвуют в создании и вовлечении в гражданский оборот цифровых финансовых активов в порядке, определяемом законодательством.

4. Собственнику (владельцу) цифрового кошелька принадлежит право распоряжения цифровыми финансовыми активами, цифровые записи о которых хранятся в цифровом кошельке, посредством обмена их на цифровые финансовые активы другого вида, на белорусские рубли, а также на товары, работы, услуги, не изъятые из гражданского оборота и реализуемые собственниками (владельцами) цифровых кошельков.

Порядок обмена цифровых финансовых активов на иностранную валюту определяется законодательством.

5. Деятельность по созданию (майнингу) цифровых финансовых активов является предпринимательской и может осуществляться в порядке, определяемом законодательством»:

– *статью 141 ГК Беларуси* необходимо дополнить пунктом 3 следующего содержания: «3. Цифровые финансовые активы не являются законным платежным средством, обязательным к приему по нарицательной стоимости на территории Республики Беларусь».

Предложенные изменения ГК Беларуси могут быть применены в процессе разработки единого ГК ЕАЭС.

Наряду с ГК изменения необходимо внести в ряд нормативных правовых актов, в том числе о бухгалтерском учете и отчетности, информатизации и защите информации, Налоговый кодекс и некоторые другие.

Список использованной литературы

1. Маньковский И. А. Гражданское право в условиях цифровизации экономики: ретроспективный анализ и современное состояние / И. А. Маньковский // Цифровая экономика – экономика будущего: исторические предпосылки, правовая основа и экономический эффект : сб. ст. междунар. науч.-практ. конф., Минск, 28 февр. 2019 г. / Минский филиал РЭУ им. Г. В. Плеханова. – Минск : СтройМедиаПроект, 2019. – С. 5–9.

2. Маньковский И. А. Государственная собственность как основа построения экономики шестого технологического уклада: ретроспективный анализ и современное состояние / И. А. Маньковский // Управление и экономика в XXI веке. – 2018. – № 2. – С. 7–16.

3. Маньковский И. А. Модернизация гражданского права как одно из необходимых условий развития инновационной экономики / И. А. Маньковский // Общество, право, личность. Методологические и прикладные проблемы: генезис, современность и будущее : сб. ст. междунар. науч.-практ. заочн. конф., Минск, 23–24 нояб. 2017 г. – Вып. 6 / Междунар. ун-т «МИТСО». – Минск : Междунар. ун-т «МИТСО», 2017. – С. 121–123.

4. Маньковский И. А. Гражданский кодекс Республики Беларусь в системе источников гражданского права: правовые проблемы иерархии / И. А. Маньковский // Инновационная практика в Евразийском экономическом союзе: власть, бизнес, наука : сб. материалов междунар. науч.-практ. конф. г. Архангельск, 23–24 марта 2017 г. : в 2-х ч. / Институт управления. – Архангельск : Ин-т управления, 2017. – Ч. 2. – С. 141–144.

5. Маньковский И. А. Системообразующая роль Гражданского кодекса как ключевой фактор изменения парадигмы гражданского права / И. А. Маньковский // Актуальные проблемы гражданского права. – 2016. – № 1. – С. 69–86.

6. Маньковский И. А. Парадигма гражданско-правового регулирования экономических отношений в свете международной интеграции в рамках ЕАЭС: современное состояние и перспективы развития / И. А. Маньковский // Инновации в образовании, науке и экономике: от частного (российская практика) к общему (мировой опыт) : сб. материалов междунар. науч.-практ. конф., г. Архангельск, 22–23 марта 2018 г. / ЧОУ ВО «Институт управления». – Архангельск : Ин-тут управления, 2018. – С. 21–28.

7. Маньковский И. А. Гражданское право Евразийского экономического союза: современное состояние и направления унификации / И. А. Маньковский // Жизнь права: правовая теория, правовая традиция и правовая реальность : материалы IV междунар. науч.-практ. конф., г. Краснодар, 8 июня 2019 г. / Кубанский гос. ун-т. – Краснодар : Кубанский гос. ун-т, 2019. – С. 111–118.

8. Маньковский И. А. Метод гражданско-правового регулирования: ретроспективный анализ и современное состояние / И. А. Маньковский // Право.by. – 2014. – № 2. – С. 47–52.

9. Маньковский И. А. Нормативно ограниченная диспозитивность как черта метода гражданско-правового регулирования: негативное влияние на развитие экономики и пути преодоления / И. А. Маньковский // Право и наука в современном мире : сб. материалов междунар. науч.-практ. конф., Пермь, 28 февр. / отв. ред. Р. В. Новиков, А. М. Бобров ; ВКОУ ВО Пермский институт. – Пермь : ФКОУ ВО Пермский институт ФСИН России, 2018. – С. 138–145.

10. Маньковский И. А. Гражданское право. Общая часть / И. А. Маньковский, С. С. Вабищевич. – Минск : Адукацыя і выхаванне, 2016. – 232 с.

А. Ю. Мигачева
кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского права
Кубанского государственного университета,
г. Краснодар, a.migacheva@gmail.ru

ДОВЕРИТЕЛЬНОЕ УПРАВЛЕНИЕ НАСЛЕДСТВЕННЫМ ИМУЩЕСТВОМ В МЕХАНИЗМЕ ЗАЩИТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

Показаны возможности доверительного управления наследственным имуществом в деле защиты прав и законных интересов предполагаемых наследников, лиц, заинтересованных в сохранении наследственного имущества, и правопорядка в целом. Дана критическая оценка новеллам гражданского законодательства, определяющего в качестве целей доверительного управления наследственным имуществом обеспечение его сохранности и увеличение стоимости. Предложены меры по повышению эффективности доверительного управления наследственным имуществом.

Ключевые слова: наследственное право; охрана наследственного имущества; управление наследственным имуществом; доверительное управление наследственным имуществом; нотариус; исполнитель завещания.

A. Ju. Migacheva
PhD in Law,
Associate Professor of Civil Law Department,
Kuban State University, Krasnodar,
a.migacheva@gmail.com

TRUST MANAGEMENT OF INHERITED PROPERTY IN THE CIVIL RIGHTS PROTECTION MECHANISM

The possibilities of trust management of inherited property in protecting the rights and legitimate interests of prospective heirs, persons interested in preserving inherited property, and law and order in general are shown.

The author gives a critical assessment of the novelties of civil legislation that defines the purposes of trust management of inherited property as ensuring its safety and increasing the value. Measures to improve the efficiency of trust management of inherited property are proposed.

Keywords: inheritance law; protection of inherited property; management of inherited property; trust management of inherited property; notary; broadcasting executor.

В целях регламентации отношений, связанных с принятием мер, направленных на защиту интересов наследников и иных заинтересованных лиц до момента завершения срока для принятия наследства, действующее гражданское законодательство предусматривает совокупность норм различного действия, которые можно объединить в институт охраны и управления наследственным имуществом.

Согласно ст. 1171 Гражданского кодекса РФ¹ (далее – ГК РФ) для защиты прав наследников, отказополучателей и других заинтересованных лиц исполнителем завещания или нотариусом по месту открытия наследства принимаются необходимые меры по охране наследства и управлению им. В целях управления наследственным имуществом нотариус в качестве учредителя доверительного управления заключает договор доверительного управления этим имуществом.

Доверительное управление наследственным имуществом предусмотрено для такого имущества, которое требует не только охраны, но и управления. В ст. 1173 ГК РФ в качестве примера законодатель указывает на возможность передачи в доверительное управление входящих в состав наследства предприятий, долей в уставном (складочном) капитале корпоративного юридического лица, паев, ценных бумаг, исключительных прав и т.п. Обобщенно можно заключить, что речь идет об имуществе, в отношении которого в период до завершения процедуры перехода прав к наследникам, требуется принятие управленческих решений, которые могут повлиять не только на обеспечение его «физической» сохранности, но и «экономической». Необходимость привлечения сторонних лиц для управления наследственным имуществом может быть вызвана целым рядом факторов: отсутствием у

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть третья : ФЗ от 26.11.2001 г. № 146-ФЗ (ред. от 18.03.2019 г.) // СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4552.

предполагаемых наследников специальных знаний, позволяющих эффективно распорядиться наследством; возможной неопределенностью в составе наследников; наличием спорных ситуаций, связанных с процессами отстранения от наследства или признания завещания недействительным и др.

В этой связи удивляет, что до настоящего времени не устранены противоречия между ГК РФ и Основами законодательства РФ о нотариате¹ в части наделения нотариуса правом самостоятельно без обращения наследников и других лиц, действующих в интересах наследников, применять меры по охране наследства, в частности, заключать договоры доверительного управления наследственным имуществом.

Полагаем, что такая мера позволит защитить интересы будущих наследников в ситуации, когда никто из предполагаемых наследников не проявляет по разным причинам инициативы в этом. Возможно, при решении данного вопроса было бы целесообразным позаимствовать опыт некоторых зарубежных стран, которые перечисляют в законодательстве случае, при которых в отсутствии заявления наследников, суд назначает специальные меры по охране и управлению наследственным имуществом. Так, например, в Чешской Республике суд незамедлительно примет меры по обеспечению наследственного имущества (охране), если: а) один из наследников является недееспособным; б) место пребывания одного из наследников неизвестно; в) есть опасения, что наследственное имущество является чрезмерно задолженным; г) кредитор ходатайствует о выделении наследства; е) если имеется еще одна важная причина для особой осторожности². Действительно, в подобных ситуациях, когда очевидно, что наследники не могут в силу субъективных или объективных причин инициировать процесс передачи наследственного имущества в доверительное управление, инициатива нотариуса могла бы способствовать сохранению наследственной массы, ее преумножению, а в конечном счете, защите прав наследников. Вместе с тем наделение нотариуса такой возможностью повлечет и необходимость решения сопутствующих вопросов, например, об ответ-

¹ Основы законодательства Российской Федерации о нотариате: утв. ВС РФ 11.02.1993 г. № 4462-1 (ред. от 27.12.2019 г.) // Рос. газ. 1993. 13 марта.

² Гражданский кодекс Чешской Республики от 03.02.2012 г. URL: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/novy-obcansky-zakonik-rj.pdf>.

ственности нотариуса за убытки, которые могут возникнуть ввиду неприятия нотариусом своевременных мер по учреждению доверительного управления.

Следует отметить, что проблема эффективности управления наследственным имуществом актуализируется в настоящее время в свете реформ наследственного права, итогом которых, в частности, стали вступившие в 2018 г. поправки в нормы об охране и управлении наследственным имуществом.

Так, новеллой гражданского законодательства стало закрепление в ст. 1173 ГК РФ целей доверительного управления наследственным имуществом. Таковыми сегодня являются не только сохранение имущества, но и увеличение его стоимости. Вместе с тем, данные преобразования получили неоднозначную оценку. Например, П. В. Зайченко высказано мнение, согласно которому «основной целью доверительного управления является его сохранение, ...а увеличение стоимости – это лишь дополнительная цель, которая не всегда достижима» [1, с. 113]. Стоит отметить, что положения гл. 53 ГК РФ «Доверительное управление имуществом» не закрепляет такой цели как увеличения стоимости имущества. Статья 1020 ГК РФ содержит общее правило, в соответствии с которым доверительный управляющий осуществляет в пределах, предусмотренных законом и договором доверительного управления имуществом, правомочия собственника в отношении имущества, переданного в доверительное управление. При этом из смысла гл. 53 ГК РФ доверительное управление строится на началах добросовестности деятельности доверительного управляющего. И только доверительный управляющий, не проявивший при доверительном управлении имуществом должной заботливости об интересах выгодоприобретателя или учредителя управления, возмещает выгодоприобретателю упущенную выгоду за время доверительного управления имуществом, а учредителю управления убытки, причиненные утратой или повреждением имущества, с учетом его естественного износа, а также упущенную выгоду. Доверительный управляющий несет ответственность за причиненные убытки, если не докажет, что эти убытки произошли вследствие непреодолимой силы либо действий выгодоприобретателя или учредителя управления.

Полагаем, что цели доверительного управления наследственным имуществом не исчерпываются, указанными в ст. 1173 ГК РФ. Более того, сужение целей приведет и к ограничению круга лиц, чьи интересы защищаются посредством передачи наследственного имущества в доверительное управление. Следует согласиться с тем, что в некоторых случаях, например, если в состав наследства входит предприятие, «основной целью управления должна быть цель сохранения его в работающем состоянии» [2, с. 346]. Как следствие получают защиту интересы кредиторов предприятия. Управление долями в уставном капитале обществ, входящими в состав наследства, необходимо для поддержания нормальной хозяйственной деятельности общества. Об этом свидетельствует и судебная практика, признавая право участников общества обращаться к нотариусу или исполнителю завещания с требованием о назначении доверительного управляющего¹.

Новеллы, внесенные в положения ГК РФ о доверительном управлении наследственным имуществом, показывают, что законодатель еще более углубленно проводит линию защиты волеизъявления наследодателя. В силу п. 4 ст. 1173 ГК РФ при совершении действий по охране наследственного имущества и управлению им в случаях, если в завещании наследодателя содержатся его распоряжения по вопросам управления наследством, доверительный управляющий и душеприказчик обязаны действовать в соответствии с такими распоряжениями наследодателя, в том числе обязаны голосовать в высших органах корпораций таким образом, который указан в завещании. Исходя из этого, цель доверительного управления наследственным имуществом видится и в посмертной реализации замыслов умершего относительно порядка управления входящим в состав наследства имуществом, перспектив развития прижизненно созданных им юридических лиц, предприятий и т.п.

Таким образом, посредством передачи наследственного имущества в доверительное управление происходит защита интересов обширного круга лиц: самого наследодателя, предполагаемых наследников,

¹ Постановление Президиума ВАС РФ от 27.03.2012 г. № 12653/11 // Вестник ВАС РФ. 2012. № 7.

кредиторов умершего, участников хозяйственных обществ и товариществ, самих обществ (если в состав наследства входит доля в уставном капитале) и правопорядка в целом.

Для правильной регламентации отношений, связанных с доверительным управлением наследственным имуществом, следует отталкиваться от целей его установления, которые не исчерпываются, указанными в ГК РФ.

Во-первых, доверительное управление наследственным имуществом, являясь по существу, мерой по охране наследства, учреждается в целях обеспечения неприкосновенности и сохранности наследственного имущества.

Во-вторых, доверительное управление учреждается в целях наиболее точной реализации воли наследодателя относительно судьбы принадлежащего ему при жизни имущества.

Во-третьих, доверительное управление учреждается в целях предотвращения снижения экономической привлекательности такого имущества.

В-четвертых, доверительное управление учреждается для обеспечения стабильности гражданского оборота, а также нормального протекания процессов, сопряженных с введением имущества в оборот.

В-пятых, доверительное управление учреждается и в целях защиты правопорядка в целом.

Список использованной литературы

1. Зайченко П. В. Законодательное закрепление целей доверительного управления наследственным имуществом и проблемы ответственности доверительного управляющего / П. В. Зайченко // Государственная служба и кадры. – 2019. – № 3. – С. 113–114.

2. Казанцев И. А. Особенности договора доверительного управления наследственным имуществом / И. А. Казанцев // Вестник КемГУ. – 2012. – № 4 (52). – Т. 1. – С. 345–348.

Т. В. Новикова

кандидат юридических наук, доцент,
заведующий кафедрой международного права
Северо-Кавказского филиала Российского государственного
университета правосудия, г. Краснодар,
tnovikova@inbox.ru

К ВОПРОСУ О СТАНОВЛЕНИИ ПРИНЦИПА АВТОНОМИИ ВОЛИ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Освещаются два основных этапа становления принципа автономии воли в международном частном праве Российской Федерации (с момента принятия части третьей ГК РФ до реформы законодательства 2013 г. и с момента проведения указанной реформы по настоящее время). Обосновывается вывод о том, что на данном этапе результатом становления анализируемого принципа явилось нормативное закрепление расширения его действия: как с точки зрения объема предоставляемых сторонам возможностей, так и с точки зрения перечня тех правоотношений, для регулирования которых сторонам дозволяется избирать применимое право.

Ключевые слова: автономия воли; соглашение о применимом праве; выбор применимого права; выбор права сторонами договора; договорные правоотношения международного характера; договорные правоотношения с иностранным элементом.

T. V. Novikova

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

TO THE QUESTION OF THE FORMATION OF THE PRINCIPLE OF AUTONOMY OF WILL IN INTERNATIONAL PRIVATE LAW RUSSIAN FEDERATION

The two basic stages of the autonomy of will principle formation in Private International Law of the Russian Federation are highlighted (from the

moment of adoption of the Third Part of the Civil Code of the Russian Federation till the legislative reform of 2013 and from the moment of the indicated reform accomplishment to the present day). The conclusion is grounded that at the present stage the result of examined principle formation amounts to expansion of its application: with relation to the volume of possibilities granted to parties, as well as with relation to the list of legal relations for regulation of which parties are allowed to choose applicable law.

Keywords: autonomy of will; choice of law agreement; choice of applicable law; choice of law by parties to contract; contractual relations of international character; contractual relations with foreign element.

Становление принципа автономии воли в международном частном праве Российской Федерации можно условно разделить на два этапа: первый – с даты принятия части третьей ГК РФ¹ до реформы законодательства 2013 г., второй – с даты принятия федерального закона РФ «О внесении изменений в часть третью Гражданского кодекса Российской Федерации»² по настоящее время.

Традиционно наиболее широкое применение автономия воли получает в договорных правоотношениях международного характера. В части третьей ГК РФ ее регламентации посвящена ст. 1210, в соответствии с которой стороны договора могут выбрать право, подлежащее применению к их правам и обязанностям. Данная статья существенно отличается от соответствующих положений Основ гражданского законодательства 1991 г.³ В частности, п. 2 ст. 165 и п. 1 ст. 166 Основ 1991 г. в числе коллизионных предписаний преимущественно констатировали допустимость избрания применимого права сторонами, используя для этого различные приемы законодательной техники: п. 2 ст. 165 – в отношении сделки – устанавливал коллизионную привязку к месту ее совершения, оговаривая исключение для тех случаев, в которых иное «установлено соглашением сторон», а п. 1 ст. 166 – в отношении внешнеэкономической сделки – провозглашал, что права и обязанности сто-

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть третья : ФЗ от 26.11.2001 г. № 146-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4552.

² О внесении изменений в часть третью Гражданского кодекса Российской Федерации : ФЗ РФ от 30.09.2013 г. № 260-ФЗ // СЗ РФ. 2013. № 40 (ч. III). Ст. 5030.

³ Основы Гражданского Законодательства Союза ССР и республик : утв. ВС СССР 31.05.1991 г. № 2211-I // Ведомости ВС СССР. 1991. № 26. Ст. 733.

рон по такой сделке определяются по праву страны, избранному сторонами, и лишь на случай отсутствия соглашения сторон о применимом праве содержат коллизионные правила по данному вопросу.

Более того, п. 1 ст. 166 допускал выбор сторонами внешнеэкономической сделки применимого права как при ее совершении, так и в силу последующего соглашения, а в п. 2 ст. 165 такая возможность не оговаривалась, что вызывало неопределенность в части допустимости последующего выбора применимого права для обычных сделок, а равно и в части других правил реализации автономии воли (подразумеваемые соглашения, депесяж и др.), которые не нашли отражения ни в п. 2 ст. 165, ни в п. 1 ст. 166 Основ 1991 г.

Напротив, с момента принятия части третьей ГК РФ ст. 1210 регулирует непосредственно выбор права сторонами договора¹ и в системе статей раздела VI предшествует коллизионным предписаниям по этому же вопросу (ст. 1211). Примечательно, что хотя последовательность изложения нормативных предписаний не влияет на их юридическую силу² (как на основании п. 2 ст. 165 Основ 1991 г., так и на основании п. 1 ст. 166 Основ 1991 г. и сменившей их ст. 1210 ГК РФ суд должен, в первую очередь, применять избранное сторонами право и только в его отсутствие – определять право при помощи коллизионной нормы), она несет определенную идеологическую нагрузку. В частности, многие ученые приветствовали закрепление автономии воли в отдельной статье ГК РФ, предшествующей статье о праве, подлежащем применению к договору при отсутствии соглашения сторон, рассматривая данные обстоятельства как свидетельствующие об однозначном признании отечественным законодателем «главенствующего значения воли сторон при выборе правопорядка» [2, с. 17; 3, с. 25–26; 4, с. 22–23; 5, с. 170].

¹ В первоначальной редакции ст. 1210 ГК РФ исключение составляла оговорка о применении избранного сторонами договора права к возникновению и прекращению вещных прав на движимое имущество, которая была удалена из текста п. 1 данной статьи Федеральным законом РФ от 30.09.2013 г. № 260-ФЗ «О внесении изменений в часть третью Гражданского кодекса Российской Федерации».

² Применительно к законодательной технике изложения предписаний об автономии воли на данное обстоятельство обоснованно указывает Л. П. Ануфриева. В частности, автор пишет, что хотя формулировка «если иное не установлено соглашением сторон» создает впечатление, что «возможность выбора сторонами права является факультативной», «в действительности же именно автономию воли следует квалифицировать как основное правоположение» [1, с. 177].

Более того, не ограничиваясь признанием автономии воли в договорных правоотношениях международного характера, ст. 1210 ГК РФ уже в первоначальной редакции установила весьма разработанные и прогрессивные правила ее реализации, как то: признала допустимость последующего выбора применимого права (п. 1) и с определенной оговоркой его обратную силу (п. 3), подразумеваемые соглашения (определенно вытекающие «из условий договора либо совокупности обстоятельств дела» – п. 2), депесаж (п. 4), а также ограничение действия автономии воли для сугубо внутренних договоров (приоритет императивных норм соответствующей страны – п. 5).

Дальнейшему совершенствованию анализируемая статья подверглась в результате внесения изменений в часть третью ГК РФ в 2013 г. Правовой режим автономии воли в договорных правоотношениях с иностранным элементом, в частности, и в отечественном международном частном праве, в целом, претерпел четыре значимые коррективы. Во-первых, положение о выборе права, применимого к вещным правам на движимое имущество, было удалено из текста п. 1 ст. 1210 и в несколько отредактированном виде составило п. 3 ст. 1206 ГК РФ¹. Во-вторых, норма об обратной силе последующего выбора права была дополнена оговоркой о том, что таковая признается без ущерба не только для прав третьих лиц (как было предусмотрено в первоначальной редакции), но и для действительности сделки с точки зрения требований к ее форме (как стало установлено в результате внесения изменений в п. 3 ст. 1210 ГК РФ). В-третьих, было усовершенствовано положение о сфере действия автономии воли, оперирующее отрицательным указанием на тот случай, в котором выбор сторонами права не может затрагивать действие императивных норм, а именно: вместо формулировки «договор реально связан только с одной страной» установлена существенно более гибкая и либеральная конструкция «все касающиеся существа отношений сторон обстоятельства связаны только с одной страной»².

¹ Перемещение положения об автономии воли в сфере вещных прав на движимое имущество из п. 1 ст. 1210 ГК РФ в самостоятельный п. 3 ст. 1206 ГК РФ получило широкое освещение в специальной литературе [6].

² Именно усовершенствованная конструкция п. 5 ст. 1210 ГК РФ позволила Верховному Суду РФ разъяснить, что «при оценке наличия имеющего значение для дела иностранного элемента следует учитывать не только элементы конкретного договора, но и иные каса-

Наконец, особенно важным является введенный законодательной реформой 2013 г. п. 6 ст. 1210 ГК РФ, который придает предписаниям пп. 1–3, 5 этой статьи значение генеральных норм об автономии воли, применяемых по общему правилу к выбору права и для отношений, не основанных договоре, если такой выбор допускается законом (в частности, на основании п. 3 ст. 1206 ГК РФ – для возникновения и прекращения вещных прав на движимое имущество; на основании ст. 1223.1 ГК РФ – для обязательств вследствие причинения вреда и неосновательного обогащения). В силу изложенного мы всецело поддерживаем вывод А. Л. Маковского о том, что в свете последних изменений части третьей ГК РФ автономия воли в отечественном международном частном праве «выросла в развернутый правовой институт – целое соцветие общих и специальных правил» [7].

По итогам проведенного анализа необходимо сделать следующий вывод. На данном этапе результатом становления принципа автономии воли в отечественном международном частном праве стало нормативное закрепление расширения его действия: как с точки зрения объема предоставляемых сторонам возможностей (признание последующего выбора, подразумеваемых соглашений, депесяжа и др.), так и с точки зрения перечня тех правоотношений, для регулирования которых сторонам дозволяется избирать применимое право (не только для договорных, но и в определенных пределах для вещных, а также деликтных и кондикционных).

Список использованной литературы

1. Ануфриева Л. П. Международное частное право : в 3 т. Т. 2. Особенная часть : учебник / Л. П. Ануфриева. – Москва : БЕК, 2000. – 656 с.
2. Антонова Е. И. Договорные обязательства с участием иностранных субъектов : дис. ... канд. юрид. наук / Е. И. Антонова. – Краснодар, 2002. – 198 с.

ющиеся существа отношений сторон обстоятельства», в силу чего, например, допускается выбор права по договору поручительства между двумя российскими сторонами, если он обеспечивает исполнение обязательства иностранным должником в соответствии с иностранным правом – п. 31 Постановления (О применении норм международного частного права судами Российской Федерации : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2019 г. № 24 // Рос. газ. 2019. 17 июля).

3. Малкин О. Ю. Автономия воли во внешнеэкономических сделках : дис. ... канд. юрид. наук / О. Ю. Малкин. – Москва, 2005. – 180 с.
4. Малкин О. Ю. Правовое регулирование выбора права сторонами договора : монография / О. Ю. Малкин. – Москва : Изд-во СГУ, 2008. – 157 с.
5. Симатова Е. Л. Автономия воли в российском международном частном праве: история, современность, перспективы / Е. Л. Симатова // Наука сегодня: теория, практика, инновации / под ред. О. П. Чигишевой. – Ростов на Дону : Изд-во Междунар. исслед. центра «Научное сотрудничество», 2013. – С. 161–182.
6. Белов В. А. Что изменилось в Гражданском кодексе? : практ. пособие / В. А. Белов. – Москва : Юрайт, 2014. – Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
7. Маковский А. Л. Кодификация гражданского права и развитие отечественного международного частного права / А. Л. Маковский // Кодификация российского частного права – 2015 / под ред. П. В. Крашенинникова. – Москва : Статут, 2015. – Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

А. Ю. Старицын
старший преподаватель кафедры
гражданского права и процесса
Института государства и права
Байкальского государственного университета,
г. Иркутск, StaritsynAU@gmail.com

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ВОЗМЕЩЕНИЯ ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО ОРГАНАМИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ И МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

В статье подвергается анализу правовая природа возмещения вреда, причиненного органами государственной власти и местного самоуправления. Делается акцент на необходимости разработки в специальном федеральном законе особых норм, в которых будут содержаться подробные условия и порядок возмещения вреда, причиненного органами власти и местного самоуправления. Даются рекомендации по разработке в таком законе норм, в которых предусмотрены гражданско-правовые и отличные от них условия и порядок возмещения вреда, причиненного органами государственной и муниципальной власти.

Ключевые слова: возмещение вреда; ответственность органов государственной власти; возмещение вреда, причиненного органами государственной власти и местного самоуправления.

A.Ju. Staritsyn
Senior Lecturer of Civil Law and Procedure Department,
Institute of State and Law, Baikal State University, Irkutsk,
StaritsynAU@gmail.com

LEGAL NATURE OF COMPENSATION FOR DAMAGE CAUSED BY STATE AND LOCAL AUTHORITIES

The article analyzes the concept and legal nature of compensation for damage caused by state and local authorities. Recommendations are made for the development of special laws and lower – level legal acts that provide

for civil law and other conditions and procedures for compensation for damage caused by authorities and local self-government. The emphasis is placed on the need to develop special rules in a special Federal law that will contain detailed conditions and procedures for compensation for damage caused by authorities and local self-government.

Keywords: compensation for damage; responsibility of public authorities; compensation for damage caused by public authorities and local self-government.

В России гарантированное каждому право возмещения вреда, причиненного органами власти, не всегда является реально реализованным на практике. Поэтому проблема защиты граждан от неправомерных действий органов государственной и муниципальной власти, возмещения причиненного ими вреда представляется достаточно актуальной.

Институт возмещения вреда органами государственной власти и местного самоуправления, пройдя длительный путь своего развития, в настоящее время занимает особое место в российской правовой системе. Однако он нуждается в более тщательной концептуальной разработке. Правовая природа института возмещения вреда была и является предметом научных правовых дискуссий и исследований. Этому вопросу посвящены монографии и диссертации, публикации И. А. Андреевой [1], В. В. Николук [2], О. В. Бобровой [3] и других ученых. Тем не менее многие опубликованные работы старше пяти лет; кроме этого, научная база по данной проблематике нуждается в обновлении подходов.

В РФ права потерпевших от злоупотреблений власти охраняются законом, государство гарантирует им возмещение причиненного ущерба. В настоящее время в России отношения по возмещению вреда органами государственной власти и местного самоуправления урегулированы конституционным законодательством, гражданско-правовыми и другими отраслевыми нормами.

Так, Конституция РФ¹ провозглашает, что каждый имеет право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действи-

¹ Конституция Российской Федерации : принята всенар. голосованием 12.12.1993 г. (ред. от 21.03.2014 г.) // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

ями (бездействием) органов государственной власти (ст. 53); в соответствии со ст. 52 Конституции РФ, государство обеспечивает потерпевшему компенсацию причиненного ущерба.

Развивают конституционные гарантии нормы гражданского права Российской Федерации, содержащиеся в частности в ст. 1069, 1070 ГК РФ¹. В ст. 1069 ГК РФ указывается, что вред, причиненный гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления либо должностных лиц этих органов, подлежит возмещению. В соответствии с п. 2 ст. 1070 ГК РФ вред, причиненный гражданину или юридическому лицу вследствие неправомерных деяний либо решений органов дознания, следствия, прокуратуры, возмещается по основаниям и в порядке, которые предусмотрены ст. 1069 кодекса.

Несмотря на закрепление приведенных норм в правоприменительной и судебной практике не сформирован действенный порядок реализации их положений.

В отечественном праве не выработано и общепринятого подхода к вопросам о сущности норм об ответственности органов государственной власти, о правовой природе института возмещения вреда, причиненного органами государственной власти и местного самоуправления, отсутствует общепринятое толкование категории «возмещение вреда, причиненного органами государственной власти и местного самоуправления».

Можно выделить два подхода к вопросу о правовой природе рассматриваемого института. Сторонники первого из них исходят из гражданско-правовой природы возмещения вреда, причиненного органами государственной власти; сторонники второго – из публичного характера данного правового института, отмечая при этом в качестве недостатка гражданско-правового подхода то, что он концентрирует внимание на имущественном механизме возмещения вреда, но есть виды возмещения вреда, которые носят неимущественный характер и ответственность здесь поэтому должно нести только государство как верховенствующий институт в публично-правовых отношениях, на особых условиях регулирования [1].

¹ Гражданский кодекс РФ. Часть первая: ФЗ от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 18.07.2019 г.) // Рос. газ. 1994. 8 дек.

Представляется, что возмещение вреда, причиненного органами государственной власти и местного самоуправления, относится не только к области гражданского права. Полагаем, что он – *комплексный*, о чем свидетельствуют многие положения Конституции РФ. В качестве аргумента данной позиции укажем на то, что в гражданских правоотношениях участвующие в них стороны равноправны, в то время как в правоотношениях по возмещению вреда государством участвуют неравноправные субъекты.

Сообразно этому считаем необходимым разработать специальный федеральный закон, который закрепил бы особые нормы, устанавливающие отличные от гражданско-правовых условия и порядок возмещения вреда, причиненного органами власти и местного самоуправления. В частности, предлагаемый федеральный закон может содержать следующие положения:

1. Правомочие требовать возмещения вреда предоставляется физическим и юридическим лицам.

2. Подлежит возмещению государством вред, причиненный действиями публично-властных органов, под которыми понимаются:

– органы государственной власти (законодательной, исполнительной, судебной);

– иные государственные органы (прокуратура и др.);

– органы местного самоуправления.

3. Возмещается вред, причиненный:

– деянием, не соответствующим закону или иному нормативному правовому акту;

– в отдельных случаях, предусмотренных федеральным законом, возмещается вред, причиненный законными действиями органов власти и их должностных лиц.

4. Источником возмещения вреда является казна Российской Федерации, субъекта РФ, бюджет муниципального образования.

5. Требование в суд о возмещении вреда предъявляется заявителем к Российской Федерации (субъекту РФ) или к муниципальному образованию.

6. В налоговых, трудовых, таможенных правоотношениях при отсутствии специального регулирования к правоотношениям по возмещению вреда применяются общие нормы гражданского законодательства.

В случае принятия подобного нормативного акта в правоприменительной практике сначала будут подлежать применению эти специальные нормы (со ссылкой на статьи Конституции России), а затем – положения ГК РФ, регулирующие возмещение вреда по общим основаниям.

Полагаем, что специальный федеральный закон, регламентирующий условия и порядок причинения вреда органами государственной и муниципальной власти, будет более эффективным, чем общие нормы Конституции РФ и ГК РФ.

Список использованной литературы

1. Андреева И. А. Возмещение вреда государством как конституционно-правовой институт : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / И. А. Андреева. – Москва, 2010. – 27 с.

2. Николук В. В. Возмещение вреда лицу, незаконно подвергнутому мерам уголовно-процессуального принуждения : дис. ... канд. юрид. наук / В. В. Николук. – Москва, 2011. – 196 с.

3. Боброва О. В. Основания и условия возмещения вреда, причиненного незаконными действиями органов предварительного следствия / О. В. Боброва // Новый юридический вестник. – 2018. – № 5. – С. 32–34.

С. И. Сулова

доктор юридических наук, доцент,
заместитель директора по научной работе,
профессор кафедры гражданского права и процесса
Иркутского института (филиала) ВГУЮ
(РПА Минюста России), г. Иркутск,
svetsuslova@yandex.ru

ПРОБЛЕМА НЕПОИМЕНОВАННОСТИ В КОНТЕКСТЕ СТ. 128 ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РФ

Дается характеристика возможности существования в российском правовом порядке непоименованных объектов гражданских прав. Рассмотрены позиции цивилистов на перечень объектов, закрепленных в ст. 128 Гражданского кодекса РФ. Делается вывод об отнесении данного вида непоименованности к запрещенной, однако, обращается внимание на значительный границы судебного усмотрения по причине отсутствия единообразного подхода к пониманию и признакам объектов гражданских прав.

Ключевые слова: объекты; вещи; имущество; непоименованность.

S. I. Suslova

Doctor of Law, Associate Professor,
Deputy Director on scientific work,
Professor of Civil Law and Procedure Department,
Irkutsk Institute (branch) of the All-Russian
State University of Justice, Irkutsk,
svetsuslova@yandex.ru

THE PROBLEM OF «UNNAMED» IN THE CONTEXT OF ARTICLE 128 CIVIL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION

A characteristic is given of the possibility of the existence of unnamed objects of civil rights in the Russian law and order. It is assessed the positions of civilists about the list of objects enshrined in Art. 128 of the Civil

Code of the Russian Federation. It is concluded that this type of namelessness is classified as prohibited, however, attention is drawn to the significant possibility of judicial discretion due to the lack of a uniform approach to understanding and signs of civil rights objects.

Keywords: objects; things; property; unnamed.

Общего учения о непоименованности в гражданском праве не сформировалось. В общей теории права наиболее близкими являются исследования по вопросам пробелов в праве, которые соприкасаются, но полностью не перекрывают проблематику непоименованности. Пробел в праве – это причина, которая вызывает появление непоименованных правом явлений реальной действительности – следствий, что, соответственно, дает основание рассматривать их через теорию причинности.

Ранее проведенное исследование позволило выделить четыре вида непоименованности в гражданском праве с точки зрения оценки ее допустимости при разрешении конкретного спора: разрешенной, запрещенной, допускаемой и альтернативной непоименованности [1]. Проанализируем проблемы непоименованности в гражданском праве применительно к такому явлению реальной действительности как объекты гражданских прав.

Рассуждения об отнесении тех или иных явлений реальной действительности к объектам гражданских прав в российской науке ведутся, в первую очередь, в контексте их включения в ст. 128 ГК РФ. При этом, отношение к фиксации определенных объектов непосредственно в указанной норме по-разному оценивается цивилистами.

Одни полагают, что наличие такого перечисления в ст. 128 вредно для отечественного правопорядка, поскольку «...дает повод для различных квазидогматических спекуляций» [2, с. 321]. Авторы, отрицающие значимость перечня объектов гражданских прав, предлагая представить ситуацию, при которой ст. 128 ГК РФ в нем отсутствовала бы. Возникнут ли при этом у участников правоотношений или правоприменительных органов сомнения в возможности заключения договоров по передаче вещи, оказании услуг, выполнении работ или в возможности возникновения права собственности на вещь? При нали-

чии соответствующих специальных норм гражданского законодательства отрицательный ответ на поставленные вопросы выглядит единственно возможным.

Другие исследователи видят серьезную проблему в отсутствии поименования определенных объектов в ст. 128 ГК РФ и настаивают на необходимости обязательного включения в ее текст всех явлений, которые отвечают признакам объектов гражданских прав. Наиболее ярким примером являются работы, в которых обосновывается важность возврата в указанную норму информации в качестве объекта гражданских прав [3].

Более взвешенной является позиция исследователей, которые справедливо обосновывают, что *ex lege* – отнесение тех или иных предметов или явлений к категории объектов – должно найти отражение в нормах гражданского законодательства, при этом неважно – общих или специальных [4, с. 271]. Однако, в ряде случаев нормы закона (и общие, и специальные) дополняет судебная практика. Так, Е. В. Богданов справедливо задается вопросом о том, как понимать указание Верховного Суда РФ о понуждении ответчика к исполнению обязанности в натуре применительно к предоставлению информации, которая имеется только у ответчика¹: можно ли обязать предоставить в натуре то, что согласно ст. 128 ГК РФ вообще не является объектом? [3].

Таким образом, непоименованность объекта гражданских прав должна относиться к запрещенной непоименованности, под которой понимается наличие гражданско-правового явления, являющегося следствием такого правового регулирования, при котором нормы гражданского права прямо отрицают возможность его появления. На практике это должно означать, что участники гражданско-правовых отношений не могут заключать сделки, а также совершать иные действия в отношении объектов, не указанных в нормах гражданского законодательства и, соответственно, не могут рассчитывать на защиту субъективных прав и интересов, возникающих в отношении таких объектов.

¹ См.: п. 22 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 5.

Многочисленная судебная практика, связанная с объектами недвижимости, которые суды квалифицируют как «не являющиеся объектами гражданских прав» подтверждает последний тезис¹.

Однако данный вывод не является безусловным. Это связано с тем, что, во-первых, ст. 128 ГК РФ носит открытый характер по отношению к такому объекту как «иное имущество», а, во-вторых, отсутствие легальных определений таких объектов как имущество, имущественные права, вещь допускает возможность различного толкования их признаков и, соответственно, открывает простор для судебных органов в части возможного отнесения тех или иных явлений реальной действительности к объектам гражданских прав. Данные дискуссии представлены и на страницах научных журналов, а также непосредственно в правоприменительной практике. В частности, ученые обосновывают возможность отнесения к объектам гражданских прав (в том числе, основываясь на наличие специального, как правило, публично-правового регулирования) биомедицинских клеточных продуктов [5], воздушных коридоров, элементов (частей) живой природы [6] и др. Общеизвестны и сложности, с которыми сталкиваются суды, вынужденные квалифицировать отношения, возникающие по поводу непоименованных объектов, появившихся в результате «цифровизации»².

¹ Речь идет и о многочисленных судебных решениях, в которых указывается, что самовольная постройка не является объектом гражданских прав, так и о спорах, в которых суды квалифицируют момент возникновения и прекращения существования объекта недвижимости (см., например: определение Верховного Суда РФ от 09.08.2019 г. № 306-ЭС19-12480 по делу № А57-11066/2018 (...спорная скважина ввиду ее ликвидации прекратила свое существование в виде объекта гражданских прав, не может считаться утерянным имуществом, не является находкой, в связи с чем не может быть признано правомерным требование истца о признании за ним права собственности на спорный объект) или определение Верховного Суда РФ от 16.04.2018 г. № 310-ЭС18-3669 по делу № А84-1100/2017 (...при рассмотрении другого дела было установлено, что спорная автостоянка, представляющая собой замощение земельного участка, в силу ст. 130 ГК РФ не относится к недвижимому имуществу и не является самостоятельным объектом гражданских прав) // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² Так, судом было отказано во взыскании неосновательного обогащения, процентов за пользование чужими денежными средствами в ситуации, когда участник отношений договорились о том, что ответчик организует для истца приобретение криптовалюты на условиях предварительной оплаты. Однако после перевода безналичным путем на банковский счет ответчика денежных средств, последний перестал выходить на связь, обязательства по передаче криптовалюты не совершает, полученные денежные средства не возвращает. Истец аргументировал свою позицию тем, что «отсутствие законодательного определения правового статуса криптовалюты на территории Российской Федерации не исключает ее из числа объектов гражданских прав и не препятствует ее оборотоспособности» (см.: апелляционное определение Ульяновского областного суда от 31.07.2018 г. по делу № 33-3142/2018 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс»).

Резюмируя, отметим, что непоименованность объектов гражданских прав в контексте ст. 128 ГК РФ подразумевает недопустимость появления таких объектов, которые прямо не предусмотрены законом. Однако отсутствие единообразия в понимании родовых понятий и их признаков оставляет простор для судейского усмотрения при отнесении тех или иных явлений реальной действительности в качестве видовых к тому или иному объекту гражданских прав.

Список использованной литературы

1. Сулова С. И. Непоименованность в гражданском праве: к постановке вопроса / С. И. Сулова // Ученые записки Казанского университета. Сер.: Гуманитарные науки. – 2018. – Т. 160, кн. 2. – С. 404–414.
2. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова. – Москва : Юрайт-Издат, 2007. – 993 с.
3. Богданов Е. В. Информация как объект гражданских правоотношений / Е. В. Богданов // Гражданское право. – 2018. – № 5. – С. 29–33.
4. Белов В. А. Гражданское право. Общая часть. Т. 2. Лица, блага, факты : учебник / В. А. Белов. – Москва : Юрайт, 2011. – 1093 с. – Сер. : Магистр.
5. Мохов А. А. Правовой режим биомедицинских клеточных продуктов как объектов гражданских прав / А. А. Мохов // Гражданское право. – 2017. – № 3. – С. 29–31.
6. Синельникова В. Правовой режим элементов (частей) живой природы как объектов гражданского оборота / В. Синельникова // Хозяйство и право. Приложение к журналу. – 2016. – № 12. – С. 4–48.

А. М. Хабдаев
старший преподаватель кафедры предпринимательского
и финансового права Института государства и права
Байкальского государственного университета,
г. Иркутск, khabdaev@mail.ru

ЗАЩИТА ПРАВ РУКОВОДИТЕЛЯ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ОБЩЕСТВА

Рассматриваются вопросы правового статуса руководителя организации по отношению к хозяйственному обществу. При этом под руководителем организации автор понимает физическое лицо, осуществляющее полномочие единоличного исполнительного органа хозяйственного общества. Проводится анализ норм гражданского, корпоративного и трудового права в отношении прав и обязанностей руководителя хозяйственного общества.

Ключевые слова: руководитель; хозяйственное общество; единоличный исполнительный орган; защита прав.

A. M. Khabdaev
Senior Lecturer of Entrepreneurial and Financial
Law Department, Institute of State and Law,
Baikal State University, Irkutsk,
khabdaev@mail.ru

PROTECTION OF THE RIGHTS OF THE HEAD OF THE BUSINESS COMPANY

The questions of the legal status of the head of the organization in relation to the business company are considered. Moreover, by the head of the organization, the author means an individual who exercises the authority of the sole executive body of a business company. The analysis of the norms of civil, corporate and labor law in relation to the rights and obligations of the head of the business company.

Keywords: head; business company; sole executive body; protection of rights.

Руководитель хозяйственного общества согласно действующему законодательству осуществляет полномочия единоличного исполнительного органа юридического лица. Единоличный исполнительный орган хозяйственного общества в свою очередь осуществляет полномочия по текущему управлению хозяйственным обществом. Права и обязанности руководителя предусмотрены как Гражданским кодексом Российской Федерации¹ (далее – ГК РФ), так и федеральными законами об акционерных обществах² и обществах с ограниченной ответственностью³, а также в силу того, что руководитель одновременно может обладать статусом работника по отношению к хозяйственному обществу Трудовым кодексом Российской Федерации⁴ (далее – ТК РФ). Однако статус руководителя организации не так однозначен, как кажется на самом деле.

Сложность состоит в том, что статус руководителя организации определяется сразу несколькими отраслями права, которые не в полной мере позволяют урегулировать возникающие отношения. Так по мнению Л. В. Зайцевой «двойственный правовой статус наемного руководителя организации создает ряд проблем правового регулирования и практики применения действующего законодателя» [1, с. 19]. Гражданско-правовой статус руководителя организации и его статус, установленный трудовым законодательством, создает сложности и противоречия в определении гарантий и прав данного лица.

Стоит отметить, что гражданско-правовой статус руководителя хозяйственного общества не в не в полной мере определен по мнению ряда ученых. В силу того, что юридическое лицо в соответствии со ст. 53 ГК РФ может участвовать в гражданском обороте только посредством своих органов управления, а исполнительные органы осуществляют именно текущее управление организацией, сложность их взаимоотношений и связей влияет на определение их правового статуса. Поэтому существуют различные точки зрения на природу взаимоотношений руководителя хозяйственного общества и самого хозяйственного

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая : ФЗ от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

² Об акционерных обществах : ФЗ от 26.12.1995 г. № 208-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

³ Об обществах с ограниченной ответственностью : ФЗ от 08.02.1998 г. № 14-ФЗ // СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785.

⁴ Трудовой кодекс Российской Федерации : ФЗ от 30.12.2001 г. № 197-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (Ч. 1). Ст. 3.

общества. Основные точки зрения по данному вопросу сводятся к тому, что руководителя организации признают либо частью юридического лица, либо определяют, как особого представителя юридического лица. Не вдаваясь в дискуссию, стоит отметить, что законодатель в ст. 174 ГК РФ приравнивает положение единоличного исполнительного органа и представителя в вопросе возникновения последствий по сделке, выходящей за пределы установленных уставом полномочий.

При этом, как отмечается в п. 4 ст. 53 ГК РФ, отношения, возникающие между юридическим лицом и лицами, входящими в состав его органов управления, регулируются гражданским кодексом и федеральными законами, в частности, об акционерном обществе и обществе с ограниченной ответственностью. Того же мнения придерживается Г. В. Цепов: «Особое положение руководителя, наделяемого правом формировать волю юридического лица и распоряжаться его имуществом обособляет его от иных работников. Слабейшей стороной в фидуциарных отношениях между обществом и руководителем выступает не руководитель, а общество. Поэтому методы трудового права, направленные на защиту работника как слабейшей стороны, непригодны для урегулирования данных отношений» [2, с. 38]. Таким образом, по его мнению, в вопросе имущественной ответственности руководителя за действия по осуществлению управленческих функций, должно применяться гражданское законодательство, а не трудовое. С этим сложно не согласится, поскольку в трудовом кодексе имеется прямая отсылка на применение норм гражданского законодательства в абз. 2 ст. 277 ТК РФ – в случае возмещения убытков, причиненных виновными действиями руководителя.

Однако, по мнению Л. В. Зайцевой, «Трудовой кодекс РФ не только относит руководителя к числу работников, с которыми заключается трудовой договор и на которых распространяется трудовое законодательство, но и согласно ст. 273 ТК РФ устанавливает особенности регулирования труда руководителей – единоличных органов управления юридическими лицами. Кроме того, ст. 15 ТК РФ в новой редакции запрещает заключение гражданско-правового договора, регулирующего отношения между работником и работодателем, предметом которого является трудовая функция» [1, с. 20]. Таким образом, в вопросе выпол-

нения руководителем трудовой функции по отношению к хозяйственному обществу и материальной ответственности за прямой ущерб, возникший в результате действий руководителя, данное лицо законодателем будет рассматриваться как работник. То есть руководителю тире работнику присущи все те права и обязанности, которые предусмотрены трудовым законодательством и минимальные гарантии, закрепленные международными актами, конституцией и трудовым кодексом РФ. Но в вопросе отношений с хозяйственным обществом, как было указано выше, все еще недостаточно просто, поскольку между данными лицами возникают еще и корпоративные отношения, т.е. отношения юридического лица и его единоличного исполнительного органа. В данном случае мы не можем говорить о наборе каких-либо прав, предусмотренных гражданским законодательством, мы лишь говорим о предоставленных законодательством и уставом юридического лица набором полномочий, которые единоличный исполнительный орган обязан исполнять добросовестно и разумно.

Причиной существования такого неоднозначного статуса руководителя организации А. С. Лалетина, И. А. Косякин видят в том, что «сегодняшний статус генерального директора сформировался в радикально отличающихся от современных исторических условий. В социалистическом обществе, где декларировалось отсутствие какого-либо антагонизма, была разработана, основанная на принципе единоначалия модель государственного предприятия, возглавляемого директором, подчиняющимся вышестоящему органу в системе ведомственного управления. Такой директор рассматривался как обычный управленец и наравне с другими работниками получал заработную плату. В отношении генерального директора новые институты корпоративного права попросту оказались не всегда удачным образом наложены на трудовое право» [3, с. 49].

Безусловно, исторические преобразования повлияли на развитие и совершенствование современного правового регулирования. Поэтому многие авторы отмечают двойственную природу отношений руководителя и хозяйственного общества. Однако, на наш взгляд, такое неоднозначное отношение руководителя не должно негативно отражаться на лицах, которые выполняют трудовую функцию руководи-

теля организации. Мы не совсем согласны с авторами, которые указывают на то, что руководитель организации становится по отношению к хозяйственному обществу лицом, которое имеет преимущество в силу того, что занимается текущим управлением и может определять волю юридического лица. Руководитель организации в силу трудового законодательства также является наемным работником, осуществляющим трудовую функцию, которая требует от него высокого уровня квалификации. На него распространяются предусмотренные трудовым законодательством гарантии защиты его прав.

Рассмотрим ситуации, когда руководителю организации потребуются необходимость защитить свои права. Во-первых, возможна ситуация, при которой руководитель изъявит желание досрочно прекратить трудовые отношения с хозяйственным обществом. Особенность регулирования трудовых отношений с руководителем предусмотрена гл. 43 ТК РФ. В ст. 280 ТК РФ указывается, что для досрочного прекращения трудовых отношений с хозяйственным обществом руководитель должен написать заявление в адрес хозяйственного общества не менее чем за один месяц. Этот срок необходим организации для того, чтобы выбрать нового руководителя. Как указывает судебная практика, именно с момента истечения данного срока руководитель оставляет свои полномочия, однако сведения о нем не изменяются автоматически в Едином государственном реестре юридических лиц. И для того, чтобы руководителю надлежащим образом себя защитить в случае возникновения корпоративных споров, как указывает судебная практика, ему дополнительно нужно обратиться в Федеральную налоговую службу с заявлением о признании недостоверными сведения о лице, имеющим право действовать от имени общества без доверенности [3, с. 52]. Во-вторых, в вопросах взыскания с руководителя хозяйственного общества убытков, возникших у хозяйственного общества стоит отметить, что руководитель организации, согласно ст. 277 ТК РФ несет полную материальную ответственность за прямой реальный ущерб, причиненный организации. Однако помимо этого с руководителя могут быть взысканы убытки в полном объеме включая упущенную выгоду в соответствии с иными федеральными законами. Для того необходимо иметь безусловные основания для взыскания с директора убытков, вина директора в причинении убытков обществу должна

быть подтверждена его противоправными действиями, которые нарушали бы действующее законодательство, устав и положения, которые определены внутренними документами общества [4, с. 30]. При осуществлении экономической деятельности причиной убытков юридического лица могут быть не только невыполнение или ненадлежащее выполнение контрагентом свои обязанности, но и действия руководителя, принявшего решение о совершении сделки, которая впоследствии оказалась убыточной. Однако, если при заключении договора руководитель действовал добросовестно и разумно в интересах представляемого им юридического лица в пределах обычного предпринимательского риска, то вследствие рискованного характера предпринимательской деятельности данные действия руководителя не признаются юридически значимой причиной убытков [2, с. 40].

В данной ситуации хотелось бы обратить внимание на то, что во взаимоотношениях руководителя организации и хозяйственного общества могут присутствовать иные органы, в частности, это могут быть члены совета директоров, владельцы контрольного пакета акций, так называемые «собственники» организации, которые могут оказывать влияние на принимаемые руководителем решения. В такой ситуации, на наш взгляд, возникает точная аналогия с трудовыми отношениями, возникающими между работником и работодателем, поскольку в такой ситуации слабейшим участником таких отношений выступает руководитель хозяйственного общества, который вынужден следовать указаниям «собственника» контрольного пакет акций акционерного общества, но при этом под угрозой возмещения убытков за свои действия, которые были совершены недостаточно добросовестно и разумно, под влиянием вышеуказанного лица.

Таким образом, руководитель хозяйственного общества в результате дуалистического подхода в правовом регулировании за свои действия несет повышенную ответственность, предусмотренную как трудовым законодательством в виде полной его материальной ответственности за причиненный ущерб, так и гражданско-правовой ответственности в виде возмещения убытков в полном объеме, включая упущенную выгоду. На наш взгляд, законодателю необходимо упорядочить вопрос взыскания убытков с руководителя организации физического лица, и так как в данном случае возникают трудовые отношения между

ним и работодателем, предусмотреть данную ответственность только в трудовом законодательстве.

Подводя итог, на наш взгляд, необходимо в трудовом законодательстве установить механизм защиты прав руководителя хозяйственного общества в виде оснований, исключающих ответственность руководителя организации в случае понуждения «собственником» организации руководителя к совершению противоправных действий, которые повлекут возникновение неблагоприятных последствий для данной организации и впоследствии могут явиться основаниями для взыскания убытков, действительного ущерба с данного руководителя.

Список использованной литературы

1. Зайцева Л. В. Трансформация материальной ответственности руководителя юридического лица в гражданско-правовую ответственность / Л. В. Зайцева // Юрист. – 2015. – № 22. – С. 19–22.

2. Цепов Г. В. Имущественная ответственность руководителя хозяйственного общества за превышение полномочий / Г. В. Цепов // Юрист. – 2017. – № 22. – С. 3–41.

3. Лалетина А. С. Дуализм корпоративного и трудового права в статусе генерального директора / А. С. Лалетина, И. А. Косякин // Трудовое право в России и за рубежом. – 2019. – № 4. – С. 49–53.

4. Палькина Т. Практика рассмотрения судами дел по вопросу ответственности генерального директора за убытки причиненные организации / Т. Палькина // Трудовое право. – 2018. – № 4. – С. 25–34.

А. В. Юсупова
старший преподаватель кафедры
гражданского права и процесса
Института государства и права
Байкальского государственного университета,
г. Иркутск, yusupova.bgu@gmail.com

ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПРАВОВОЙ ПРИРОДЫ КОРПОРАТИВНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

В представленной статье автор обращается к по-прежнему актуальному вопросу поиска наиболее приемлемой и теоретически обоснованной конструкции правовой формы корпоративного отношения.

Ключевые слова: корпорация; корпоративное правоотношение; правовая природа; правоприменение.

A. V. Yusupova
Senior Lecturer of Civil Law and Procedure Department,
Institute of State and Law, Baikal State University,
Irkutsk, yusupova.bgu@gmail.com

DETERMINATION OF THE LEGAL NATURE OF CORPORATE LEGAL RELATIONS

In the article submitted, the author refers to the continuing issue of finding the most acceptable and theoretically obnoxious design of the legal form of corporate relations.

Keywords: corporation; corporate legal relationship; corporate legal capacity; legal nature; enforcement.

На сегодняшний день корпоративные правоотношения снискали свое признание не только на доктринальном уровне с той или иной степенью вариативности подходов к их правовой природе отдельных ученых, но и легализованы Гражданским кодексом РФ (далее – ГК РФ). Законодательное закрепление не сняло актуальность вопроса о правовой сущности данной формы отношений, скорее напротив – в

очередной раз пробудило интерес теоретической мысли, поскольку: а) определение, предложенное в ст. 2 ГК РФ¹, не лишено недостатков; б) легализация происходила в ситуации, когда правовая норма «догоняла» сложившиеся на практике отношения, а также процессуальные акты, уже использовавшие исследуемые формулировки (в частности, гл. 28.1 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации² «Рассмотрение дел по корпоративным спорам», закрепившая содержание соответствующего термина была введена в действие еще в 2009 г.³); в) наконец, развитие и усложнение отношений неизбежно порождает необходимость осмысления их правовой природы.

Среди современных исследователей наиболее обстоятельно сущность корпоративных отношений еще в конце 90-х гг. обосновал Д. В. Ломакин, в последующем изложивший многолетний опыт изучения данной материи в диссертационной работе. В терминологии самого автора отношения именуются основными (возникают в момент приобретения лицом статуса участника корпорации и закрепляют прежде всего возможность имущественного участия в дальнейших делах организации) и зависимыми (являются опосредованными необходимым наличием основного, а также соответствующих юридических фактов) [1, с. 12–13]. Еще О. А. Красавчиков предлагал считать основное отношение юридическим фактом, который будет порождать другое правоотношение [2, с. 122]. Р. Р. Ушницкий писал о необходимости структурировать корпоративные отношения на основные (в качестве отношений статики) и производные (в качестве динамических) [3, с. 7].

Отталкиваясь от законодательной формулировки, выражающей сущность корпоративных отношений, нетрудно заметить – они действительно предполагают два уровня: первичный (участие в корпоративном юридическом лице) и вторичный (управление уже созданным субъектом права). Насколько же таким сложноструктурным отношениям свойственна гражданско-правовая форма?

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая : ФЗ от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

² Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации : ФЗ от 24.07.2002 г. № 95-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

³ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : ФЗ от 19.07.2009 г. № 205-ФЗ // СЗ РФ. 2009. № 29. Ст. 3642.

Во-первых, как корпоративное право в качестве составной, но обособленной части порой противопоставляется гражданскому из-за наличия управленческого элемента, так и корпоративные отношения, по мнению отдельных исследователей, предполагают принудительный характер взаимодействия между участниками.

Будущие участники юридического лица, движимые общим интересом, действуют автономно, на основе принципов диспозитивности и равенства, они не могут созданием корпорации внезапно изменить правовую природу отношений – участие осуществляется с помощью особых процедур и механизмов, однако говорить об отношениях власти и подчинения неуместно. Хотя правоведы дореволюционного и советского периода достаточно активно придерживались иного мнения. Например, А. И. Каминка сформулировал определение «корпорационной власти», используя аналогию связей между государством и гражданами [4, с. 175]. Для современного же исследователя очевидно – гражданско-правовые отношения немыслимы вне распоряжения субъективными правами и обязанностями, при этом принуждение одного лица к совершению тех или иных действий не абсолютизируется, а выступает лишь как способ реализации правомочий другого.

Скажем, согласно Федеральному закону «Об акционерных обществах»¹ (далее – ФЗ об АО), добровольно создавая акционерное общество, учредители вполне отдают себе отчет в том, что отныне приобретают статус участников, значит будут определенным образом реализовывать свои права – путем принятия решения на собраниях большинством голосов (ст. 49 ФЗ об АО), принятия внутренних документов (ст. 11, 32.1 ФЗ об АО). Основная обязанность заключается лишь в своевременной оплате принадлежащих акций. Принуждение акционера нести ответственность по обязательствам общества не свидетельствует о проявлении «корпорационной власти». Императивные нормы закона направлены на обеспечение устойчивости оборота, они не подменяют собой общую направленность диспозитивного регулирования.

Аналогичным образом можно оценить и корпоративные отношения вторичного уровня, т.е. связанные с управлением корпорацией.

¹ Об акционерных обществах : ФЗ РФ от 26.12.1995 г. № 208-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

Следует согласиться с С. А. Сеницыным, утверждавшим, что «управленческие отношения в юридическом лице – корпорации имеют существенную специфику, но являются по своей природе отношениями частноправовыми, не имеющими в своих характеристиках административно-правовых полутонов и оттенков» [5, с. 65].

Наличие достаточного количества общеобязательных норм, управленческого элемента, реализуемого за счет корпоративных механизмов предопределяет особенности корпоративных отношений, однако не исключает последние из круга гражданско-правовых.

Во-вторых, при выявлении специфики анализируемых отношений надлежит оценить возможность признания их организационными. Основоположник теории организационных отношений О. А. Красавчиков выделял их ключевой особенностью «направленность на упорядочение (нормализацию) организуемых отношений, отмечал их служебную роль для иных гражданских правоотношений» [2, с. 55]. Указанная вторичность не свойственна корпоративным отношениям. Присутствие организационного элемента нельзя отрицать (А. А. Зурабян отмечает, что организационно-имущественная природа корпоративных правоотношений проявляется в виде «организации деятельности (обеспечение функционирования) юридических лиц корпоративного типа» [6, с. 8]; А. В. Майфат предлагает наделять правоотношения «организационно-предпосылочным характером» [7, с. 155]), однако его искусственное «выпячивание» приводит к обесцениванию правовых связей, возникающих в связи с участием и управлением корпорацией.

Действительно, корпоративные отношения способствуют упорядочению связей в корпоративном юридическом лице, однако признание организационного характера отношений создает парадокс – организация ради организации. Таким образом, отрицая исключительно организационный и выделяя имущественный характер в качестве основополагающего, подчеркивая принадлежность к гражданско-правовым отношениям, необходимо, в-третьих, оценить видовую принадлежность отношений корпоративного типа.

Вещный характер корпоративных отношений подавляющим большинством исследователей обоснованно отвергается. Однако по-прежнему встречается альтернативный подход: например, В. К. Спе-

ранский настаивает, что вещные права возникают у участников хозяйственного общества, а имущественный комплекс последнего следует рассматривать «в качестве объекта этого «вещного» правоотношения» [8, с. 10]. Н. Н. Пахомова также предлагает оценивать их как отношения, «опосредующие формирование и реализацию собственности с множественным составом субъектов-собственников» [9, с. 65].

Очевидно, что корпоративное отношение (участия) не является вещным – вопрос был снят принятием части первой ГК РФ, хотя прежние нормативные акты, напротив, позволяли расценивать внутриорганизационные отношения по модели «коллективной собственности»¹, «общей долевой собственности»². Что касается корпоративных отношений вторичного уровня, то вещными они быть не могут хотя бы потому, что в последующем, к примеру, при реализации права на получение части имущества корпорации после ликвидации учредитель далеко не всегда получает именно ту вещь (имущество), которое ранее вносил; тем более это невозможно если речь идет об участнике, приобретавшем долю участия в капитале у первоначального учредителя.

Зарубежный опыт также демонстрирует отказ от восприятия вещно-правового характера отношений в корпорации. Например, для правопорядка США хоть и характерно признавать участников акционерного общества «остаточными собственниками», самое юридическое лицо «обладает правом собственности на свое имущество, акционеры обладают определенным набором прав по отношению к корпорации» [10, с. 40]. Европейские страны идут аналогичным путем.

В противоположность рассмотренной концепции в научной литературе доказывалось существование обязательно-правовой природы корпоративных отношений. Первоначальная редакция норм главы 4 ГК РФ (ст. 48) и специального законодательства (ст. 31–32 ФЗ об АО) породила всплеск подобного восприятия внутрихозяйственных связей. Например, Д. И. Степанов предлагал квалифицировать корпоративные отношения в качестве обязательно-правовых, по типу приближенных к договорным из многосторонних сделок [11, с. 20].

¹ О собственности в СССР : закон СССР от 06.03.1990 г. № 1305-1 // Ведомости СНД СССР и ВС СССР. 1990. № 11. Ст. 164 (утратил силу).

² О предприятиях и предпринимательской деятельности : закон РСФСР от 25.12.1990 г. № 445-1 // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1990. № 30. Ст. 418 (утратил силу).

Критические замечания в отношении концепции выглядят весьма убедительно. В частности, Н. В. Козлова акцентирует внимание на объекте – деятельность корпорации в целом, а не отдельно взятые или рассматриваемые в совокупности действия субъекта, что характерно для обязательств [12, с. 244–245]. Ф. А. Афаунова дополняет, что действия корпорации и участников не могут быть четко определены, что, составляя предмет обязательства, неизбежно повлечет признание договора незаключенным [13, с. 37].

Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации содержала прямое указание на то, что название корпоративных отношений следует считать «условным»; содержательно документ включал в круг отношений как право участия в корпорации, так и «соответствующие обязательственные отношения между учредителями (участниками) и корпорацией» [14, с. 25, 31]. Будучи реализованными в ст. 2, 65.1 ГК РФ, положения демонстрируют многогранность явления корпоративных отношений. Действительно, при отрицании обязательственной природы, фактически речь ведется об отношении участия (членства) как основного правоотношения в рамках корпорации. Оценивая же производные (зависимые, вторичные) отношения, можно обнаружить сходство с обязательством: например, выплата ликвидационной квоты или объявленных дивидендов.

Обогащает дискуссию о гражданско-правовой форме корпоративных отношений вопрос об их абсолютном или относительном характере. По мнению Р. Р. Ушницкого, на месте абсолютного правоотношения собственности появляется новое абсолютное правоотношение – корпоративное: «взамен участники корпорации приобретают право на новое благо – благо быть участником корпорации» [15, с. 16]. Абсолютный характер права участия в корпорации не видится чем-то невероятным – этим путем идут судебные органы, вынужденные создавать новые конструкции, а важность виндикации как способа защиты права собственности подтверждается постановлениями ВС РФ и ВАС РФ¹. Предложения отдельных исследователей [16, с. 4–7] исключить такой способ защиты корпоративных прав из ГК РФ приведет к

¹ См., например: постановление Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ 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» // Вестник ВАС. 2010. № 5 ; постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 02.02.2017 г. № Ф08-

потере окончательного ориентира для правоприменителя в условиях неоднозначности формулировки п. 3 ст. 65.2 ГК РФ.

С другой стороны, самой распространенной в науке является позиция об относительности корпоративного отношения, опирающаяся на аргументацию в виде четкого субъектного состава в лице самой корпорации и ее учредителей (участников), содержания в виде субъективных прав участия в управлении и объекта в виде результатов деятельности. Несколько позднее появилась теория о секундарной природе корпоративного правоотношения, когда «праву участия акционера (участника) противостоит не обязанность, а связанность общества волеизъявлением управомоченного лица» [17, с. 12–13].

Как показал краткий обзор основных походов, единого понимания сущности корпоративных отношений наука не выработала. Тем не менее, вопрос о форме предопределяет практическую значимость, поскольку указывает на состав подлежащих применению норм. Если принять абсолютную природу отношений, то применение законодательства об уступке права требования при совершении распорядительной сделки станет недопустимым, учитывая предмет – «право участия в корпорации». Если допустить относительность корпоративных отношений, это автоматически повлечет необходимость использования к отношениям общих положений ГК РФ об обязательствах.

Автору представляется наиболее обоснованным следующий подход: правовая сущность корпоративных отношений может быть описана только путем расчленения на первичные, имеющие абсолютную природу, и отношения вторичного уровня, носящие относительный характер. Не вызывает сомнений, что корпоративные правоотношения – особая разновидность гражданско-правовых отношений. Их правовая природа двойственна, но не сводится к комплексному пониманию в качестве вещно-обязательственных или т.п. Корпоративное правоотношение участия (членства) является основным, абсолютным по своей природе, содержит в себе правомочия на решение вопросов по управлению делами корпорации и распоряжению ее имуществом. В пределах корпорации возникают и обязательственные корпоративные отношения, их следует именовать вторичными или динамическими.

10350/2016 по делу № А53-25178/2013 // Доступ из СПС «Консультант Плюс» ; решение Арбитражного суда Красноярского края от 24.03.2016 г. № А33-16146/2015 // Там же.

Список использованной литературы

1. Ломакин Д. В. Корпоративные правоотношения как составная часть системы гражданско-правовых отношений: на примере хозяйственных обществ : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Д. В. Ломакин. – Москва, 2009. – 514 с.
2. Красавчиков О. А. Категории науки гражданского права. Избранные труды : в 2 т. Т. 2 / О. А. Красавчиков. – Москва : Статут, 2017. – 494 с.
3. Ушницкий Р. Р. Гражданско-правовая форма корпоративного отношения : автореф. дис. ... канд. юрид. Наук : 12.00.03 / Р. Р. Ушницкий. – Санкт-Петербург, 2013. – 31 с.
4. Каминка А. И. Очерки торгового права (под ред. и с предисл. В. А. Томсинова) / А. И. Каминка. – Москва : Зерцало, 2007. – 411 с.
5. Сеницын С. А. Корпоративные правоотношения: содержание и особенности регулирования / С. А. Сеницын // Журнал российского права. – 2015. – № 6. – С. 52–67.
6. Зурабян А. А. Корпоративные правоотношения как вид гражданских правоотношений : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / А. А. Зурабян. – Москва, 2007. – 219 с.
7. Майфат А. В. Гражданско-правовые конструкции инвестирования / А. В. Майфат. – Москва : Волтерс Клувер, 2006. – 313 с.
8. Сперанский В. К. Именные эмиссионные ценные бумаги в системе корпоративного и акционерного правоотношений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / В. К. Сперанский. – Краснодар, 2005. – 30 с.
9. Пахомова Н. Н. Основы теории корпоративных отношений (правовой аспект) / Н. Н. Пахомова. – Екатеринбург : Налоги и финансовое право, 2004. – 113 с.
10. Сыродоева О. Н. Акционерное право США и России (сравнительный анализ) / О. Н. Сыродоева. – Москва : Спарк, 1996. – 112 с.
11. Степанов Д. И. От субъекта ответственности к природе корпоративных отношений / Д. И. Степанов // Вестник ВАС РФ. – 2009. – № 1. – С. 20–75.
12. Козлова Н. В. Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории : учеб. пособие / Н. В. Козлова. – Москва : Статут, 2003. – 318 с.

13. Афаунова Ф. А. Эмиссия акций как основание возникновения и изменения корпоративных отношений : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Ф. А. Афаунова. – Москва, 2014. – 273 с.

14. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / вступ. ст. А. Л. Маковского. – Москва : Статут, 2009. – 159 с.

15. Ушницкий Р. Р. О гражданско-правовой форме корпоративного отношения / Р. Р. Ушницкий // Вестник гражданского права. – Т. 11. – 2011. – № 5. – С. 64–91.

16. Назимов И. А. Восстановление положения, существовавшего до нарушения прав участников юридических лиц, корпоративного типа : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / И. А. Назимов. – Екатеринбург, 2014. – 23 с.

17. Бабаев А. Б. Методологические предпосылки исследования корпоративных правоотношений / А. Б. Бабаев // Вестник гражданского права. – 2007. – № 4. – Т. 7. – С. 5–22.

РАЗДЕЛ II. ПРОЦЕССУАЛЬНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ЗАЩИТЫ ЧАСТНЫХ ПРАВ

УДК 347.92

С. М. Амосов

доктор юридических наук, судья в отставке,
Заслуженный юрист Российской Федерации,
профессор кафедры гражданского права и процесса
Байкальского государственного университета, г. Иркутск,
AmosovSM@bgu.ru

СУДЕБНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЙ

Обращая внимание на проблему злоупотреблений сторонами споров процессуальными правами, автор приводит примеры возможных способов процессуальных злоупотреблений, указывает на их причины и заключает о необходимости нормы, устанавливающей право суда хотя бы реагировать на злоупотребление сторон спора как на неуважение к суду.

Ключевые слова: злоупотребление процессуальными правами; судебское усмотрение; судебское творчество; личность судьи.

S. M. Amosov

Doctor of Law, Retired Judge,
Honoured Lawyer of Russia,
Professor of Civil Law and Procedure Department,
Baikal State University, Irkutsk,
AmosovSM@bgu.ru

JUDICIAL PROBLEMS OF PROCEDURAL ABUSES

Paying attention to the problem of abuse of procedural rights by the parties to disputes, the author gives examples of possible methods of procedural abuse, points to their causes and concludes the need for a rule establishing the right of the court to respond to abuse of the parties to the dispute as contempt of court.

Keywords: abuse of procedural rights; judicial discretion; judicial creation; identity of judge.

Судебную защиту частных прав затрудняет злоупотребление сторонами споров процессуальными правами. Они имеют широкий объем процессуальных правомочий с либеральным отношением к ним суда. При тактической необходимости в судебном заседании возникает соблазн использовать представленные права вопреки их прямому назначению, тем ограничивать законные возможности противостоящих лиц.

Возникает удивительная ситуация: закон тверд, неотвратим, никого не освобождает от ответственности, но сам по себе беззащитен, когда может применяться в своих пределах формально, а фактически препятствует физическому или юридическому лицу защищать свои гражданские права.

Судебная практика показывает, что предоставляемые законом права зачастую злонамеренно путем всевозможных приемов и методов используются вопреки интересам правосудия. Реально нарушается необходимое каноническое соотношение категорий «право» и «обязанность» – противоположностей, которые всегда должны находиться в единстве. Иначе право превращается в фикцию [1, с. 59–60].

Судебная практика вскрывает целый ряд злоупотреблений процессуальными правами. Например, подача иска с заведомо неосновательными требованиями для извлечения каких-либо временных выгод. Еще ВАС РФ отказал передать в Президиум дело о повторном взыскании уже взысканных сумм (дело прошло все инстанции попусту)¹. К способу процессуальных злоупотреблений можно отнести подачу многочисленных ходатайств и заявлений, которые уже рассматривались; неправильное определение подсудности; неправильное исчисление госпошлины; встречные иски и тому подобное.

В большинстве случаев это вызвано попытками затянуть рассмотрение дела путем бессмысленных судебных слушаний.

Проблема здесь в том, что все злоупотребления не влекут никакой оценки. Статья 111 АПК РФ малоэффективна, поскольку применяется с осторожностью и в заключение процесса, когда злонамеренные цели уже достигнуты.

¹ Определение ВАС РФ от 13.12.2013 г. № ВАС-18334/13.

Юридическая наука пока недостаточно активна в изучении данной проблемы, но это можно объяснить. Злонамеренность всегда скрыта, маскируется тактикой действий и даже заблуждениями. Тем более при злоупотреблениях правами формально они не нарушаются.

Представляется, что здесь реально должно выходить на первый план высокое предназначение судьи вершить правосудие по закону и в соответствии со своим правосознанием. Быть самостоятельным, объективным и справедливым. Содержать в себе эти качества, раскрывать их в каждом деле, применять свое судейское усмотрение, которое дает возможность адекватно реагировать на изменяющиеся условия жизни [2].

Выдвижение на первый план судейского усмотрения при принятии решений является заявкой на качественно высокий уровень правоприменительного творчества.

Изложенное предполагает, что судейское усмотрение предоставляет судье принять решение по любому процессуальному вопросу.

Такому, казалось бы, очевидно высокому правосудию, тем не менее, есть препятствия. Главное – это подход к проблеме вышестоящих инстанций. Они отменяют наложенные за неуважение к суду штрафы за недоказательностью именно злоупотреблений.

Действительно, грань тонка там, где право заканчивается его извращением. Суд первой инстанции принимает решения находясь «на земле», глядя «в глаза» сторонам и слушая их интонации (понятно, о чем здесь речь). Но это не убеждает вышестоящие инстанции, им нужна форма. Перед ними бумаги, а не жизнь.

Как же реально пресечь злоупотребления процессуальными правами?

Нужна норма, устанавливающая право суда хотя бы реагировать на злоупотребление как на неуважение к суду.

Главное же – это доверие суду первой инстанции. Без доверия и уважения к судье проблему не сдвинуть. Но здесь открывается возможность судейского творчества и усложняется требования к подбору кадров. Личность судьи приобретает истинные качества служителя правосудия: мудрецов, а не ремесленников-формалистов.

Список использованной литературы

1. Юков М. К. Теоретические проблемы системы гражданского процессуального права / М. К. Юков ; отв. ред. В. В. Зайцев. – Москва : Статут, 2019. – 318 с.
2. Папкова О. А. Понятие судейского усмотрения / О. А. Папкова // Журнал российского права. – 1997. – № 12. – С. 98–118.

В. В. Жгун

студент магистерской подготовки

Юридического института

Иркутского государственного университета,

г. Иркутск, 657755@bk.ru

Т. Л. Курас

кандидат исторических наук, доцент кафедры

судебного права Юридического института

Иркутского государственного университета,

г. Иркутск, tanya_kuras@mail.ru

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ СОВРЕМЕННОЙ ДОКТРИНЫ АПЕЛЛЯЦИОННОГО ПРОИЗВОДСТВА В ЦИВИЛИСТИЧЕСКОМ ПРОЦЕССЕ

Освещаются проблемные моменты апелляционного производства в доктрине цивилистического процесса. Сделан вывод, что предмет рассмотрения суда второй инстанции не зависит от вида апелляции. Обосновывается, что доктринальное деление апелляции на полную и неполную не соответствует методологии современной науки, предложено отказаться от нее. Предложены новые классификации апелляции в цивилистическом процессе.

Ключевые слова: полная апелляция; неполная апелляция; окончательная, контрольная и возвратная апелляции; открытая и закрытая апелляция; сложная и простая апелляция; предмет апелляционного разбирательства.

V. V. Zhgun

Master Student at the Institute of Law
of Irkutsk State University, Irkutsk,
657755@bk.ru

T. L. Kuras

PhD in History, Associate Professor
of Justice Department, Law Institute,
Irkutsk State University, Irkutsk,
tanya_kuras@mail.ru

SOME PROBLEMS OF THE MODERN DOCTRINE OF APPEAL PROCEEDINGS IN THE CIVIL PROCESS

The problematic issues of the appeal proceedings in the doctrine of the civil process are clarified. It is concluded that the subject matter of the court of the second instance does not depend on the type of appeal. It is proved that the doctrinal division of the appeal into full and incomplete does not correspond to the methodology of modern science, it is proposed to abandon it. New classifications of appeal in the civil process are proposed.

Keywords: full appeal; incomplete appeal; final, control and return appeal; open and closed appeal; complex and simple appeal; subject of appeal.

Защиту прав и свобод человека и гражданина Конституция РФ¹ провозгласила одной из обязанностей государства (ст. 2). Защита права человека представляет собой юридическую деятельность компетентных органов, осуществляемую в определенной законом форме с целью подтверждения или восстановления оспоренного (нарушенного) права.

Среди различных форм защиты права основное место отведено судебной форме как универсальной, исторически сложившейся, детально регламентированной нормами процессуального права.

Учитывая особую важность правосудия и то, что полностью исключить существенные погрешности работы суда практически невозможно, судопроизводство и регулирующее его процессуальное право

¹ Конституция Российской Федерации : принята всенар. голосованием 12.12.1993 г. (ред. от 21.07.2014 г. № 11-ФКЗ) // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

используют специальный механизм устранения судебных ошибок – апелляционное производство.

Создание в системе судов общей юрисдикции новых судов, специализирующихся на проверке не вступивших в силу судебных постановлений, с новой силой актуализировало поиск оптимальных подходов к правовому регулированию апелляции в гражданском судопроизводстве.

Понятие апелляции, определение ее видов, их сильных и слабых сторон, обоснование классификации является самыми дискуссионными в доктрине цивилистического процесса, что обусловлено, в частности, наличием ошибок, пробелов и противоречий в доктрине [1, с. 262]. Учитывая, что апелляция, зародившись в Древнем Риме, существовала до наших дней, считаем необходимым скорректировать теоретические аспекты апелляции с точки зрения современной методологии юридической науки.

Доктрина гражданского процесса дифференцирует апелляцию на два вида – полную и неполную. Так же некоторые отечественные исследователи выделяют модель апелляции смешенного типа, когда она вобрала в себя признаки как полной, так и неполной модели [2, с. 172], причем «смешанный» вид только констатируется, но не исследуется.

Между тем в научной литературе в вопросе о различии предмета апелляционного разбирательства при полной и неполной апелляции в юридическом научном сообществе наблюдается редкий консенсус. При полной апелляции предметом судебного разбирательства является первоначальное требование, при неполной – апелляционная жалоба.

Так как апелляционная жалоба должна быть основана (в общем случае) на постановлении суда первой инстанции и материалах судебного дела, то они также будут входить в предмет апелляционного рассмотрения при неполной апелляции.

При полной апелляции первоначальному требованию, как предмету апелляционного разбирательства корреспондирует такая черта «судебное решение (суда первой инстанции) как бы не существует» [2, с. 162].

При неполной апелляции суд второй инстанции проверяет постановление суда первой инстанции на наличие и существенность оснований, по которым лицо, подающее апелляционную жалобу, обжалует

указанное постановление путем повторного рассмотрения и, при необходимости, разрешения дела по существу.

При полной апелляции суд второй инстанции, вынося свое решение, делает решение суда первой инстанции неважным, дальше исполняться или обжаловаться будет решение суда второй инстанции. Это значит, что суд второй инстанции не проверяет решение суда первой инстанции, т.е. полная апелляция не является проверочным производством, а неполная апелляция является [1, с. 262].

Среди современных ученых-процессуалистов сложились следующие точки зрения на понятие апелляционного производства.

Так, Т. А. Савельева дает следующее определение: «... апелляционное производство является самостоятельной, обязательной стадией арбитражного процесса по проверке законности и обоснованности судебных актов арбитражных судов, не вступивших в законную силу, путем повторного рассмотрения дела по существу на основании имеющихся, а также дополнительно представленных доказательств» [3, с. 179]. Как «правоприменительный цикл, предназначенный для проверки не вступивших в законную силу судебных актов арбитражного суда первой инстанции, заключающийся в повторном рассмотрении дела по существу» определяет производство в арбитражном суде апелляционной инстанции С. К. Загайнова [4, с. 255]. Несколько иную дефиницию предлагает Е. А. Борисова: «Под апелляционным производством понимается возбуждаемая апелляционной жалобой заинтересованных лиц деятельность суда апелляционной инстанции по проверке законности и обоснованности не вступивших в законную силу судебных постановлений суда первой инстанции путем вторичного рассмотрения дела по существу» [2, с. 158].

Как видим, все авторы определяют апелляционное производство как проверочное. Отсюда следует, что полная апелляция в доктрине цивилистического процесса апелляцией не является, это неапелляционная форма рассмотрения не вступивших в законную силу акта суда первой инстанции путем нового рассмотрения и разрешения дела по существу судом вышестоящей инстанции. В связи с этим приходится констатировать, что **доктринальное деление апелляции на полную и неполную ошибочно и требуется от него отказаться.**

Представляется, что доктринальную ошибку можно было бы исправить, если принять, что при полной апелляции нет такой черты, как «судебное решение как бы не существует». Тогда получается, что при судебном разбирательстве в суде апелляционной инстанции судебное решение суда первой инстанции будет рассматриваться в совокупности с материалами дела и апелляционной жалобой – это и есть проверочная деятельность такая же, как и при неполной апелляции. В таком варианте оба вида апелляции являются проверочным производством.

В пользу данного варианта говорит и то, как отмечает Е. А. Борисова: «Если раньше император выносил свое решение только на основании присланных ему письменных объяснений судьи и заинтересованных лиц (докладная записка, апелляции), на основании материалов дела, бывших на рассмотрении суда низшей инстанции, то при Юстиниане имело место совершенно новое производство по делу, с представлением сторонами дополнительных доказательств и их исследованием непосредственно в судебном заседании...» [5, с. 13]. Из сказанного видно, что и до Юстиниана, и после апелляционная жалоба, решение суда низшей инстанции с докладной запиской и материалами дела в апелляционной инстанции рассматривались одновременно, т.е. судебное решение (суда первой инстанции) существует. Если учесть, что принятый при Юстиниане порядок обжалования является классической полной апелляцией в совокупности с необходимостью, чтобы оба вида апелляции были проверочными производствами, считаем обоснованным утверждать, что при полной апелляции нет такой черты, как «судебное решение как бы не существует». Из этого следует, что независимо от вида апелляционного производства предметом рассмотрения суда второй инстанции будет апелляционная жалоба.

Таким образом, доктринальное деление апелляции на полную и неполную должно было бы включать два признака:

1) возможность предоставления новых доказательств в суд апелляционной инстанции: для полной – новые доказательства допустимы, для неполной – новые доказательства не допустимы;

2) наличие или отсутствие полномочия суда апелляционной инстанции по возвращению дела в суд первой инстанции для его нового рассмотрения: для полной – не допустимо вернуть дело в суд первой

инстанции на новое рассмотрение, для неполной – допустимо вернуть дело в суд первой инстанции на новое рассмотрение.

При наличии двух признаков доктринального деления апелляции получаем четыре вида апелляции: полную, неполную и два вида «смешанной». Возникает вопрос: является ли такой подход научным? Одной из задач научного познания является приведение исследуемых явлений к определенному и легко обозримому единству. Эта задача решается с помощью классификации. Является ли доктринальное деление апелляции на полную и неполную классификацией?

Под классификацией понимается распределение предметов по группам (классам) на основании какого-либо общего признака, свойства, характеризующегося различными формами проявления. При этом каждый обособленный класс образуют явления, представляющие собой какую-либо одну форму признака, взятого основанием классификации [6, с. 315]. Как было показано выше, классификация видов апелляции на полную и неполную включает не один, а два признака, взятых основанием классификации. Нарушение правил научной классификации препятствует глубокому познанию исследуемой совокупности явлений, что мы и наблюдаем в рассматриваемой проблеме. К ошибке классификации можно так же отнести не полный охват наблюдаемой совокупности явлений (в случае «классического» деления апелляции на полную и не полную) или правила, что компоненты классификации должны исключать друг друга (в случае с добавлением «смешанного типа»). Современные исследователи, пытаясь преодолеть эти доктринальные ошибки, рассматривают апелляцию в рамках одного только признака – возможности предоставления новых доказательств в суд апелляционной инстанции или наличие полномочия суда апелляционной инстанции по возвращению дела в суд первой инстанции для его нового рассмотрения. Но это возможно только вне доктринальных видов апелляции, что также препятствует системному и глубокому пониманию данного правового явления.

В связи с вышесказанным, приходим к следующему выводу, что несмотря на наличие на практике (во всем мире) разных видов апелляционных производств, в цивилистическом процессе их научной классификации нет. Доктринальное деление апелляции на полную и неполную, классификацией не является.

Между тем, в правоведении классификации находят самое широкое применение. «Привести все многообразие правовых и иных явлений, процессов, образующих объект правовой науки, к определенному и легко обозримому единству иным путем не представляется возможным» [6, с. 316].

В связи с вышесказанным, считаем доктринальное деление апелляции в цивилистическом процессе на полную и неполную ошибочным, не соответствующим современному научному познанию и предлагаем от него отказаться. Можно было бы, конечно, подвести старые понятия под новые определения, но это, на наш взгляд, создаст еще большую путаницу в понимании и обсуждении данного правового явления, в связи с чем предлагаем следующие классификации:

1. По порядку рассмотрения дела в суде второй инстанции апелляцию в цивилистическом процессе предлагаем делить на простую и сложную.

Простой апелляцией называется такое апелляционное производство, при котором решение суда первой инстанции, апелляционная жалоба и дело по существу рассматриваются судом второй инстанции одновременно.

Сложной апелляцией называется такое апелляционное производство, при котором сначала повторно рассматривается дело по существу, а решение суда первой инстанции и апелляционная жалоба рассматриваются после того, как суд второй инстанции установил все фактические обстоятельства по делу.

Таким образом, и у простой, и у сложной апелляции предмет рассмотрения суда второй инстанции один – апелляционная жалоба, различаются лишь способы достижения результата.

2. По допустимости новых доказательств в суде второй инстанции апелляцию в цивилистическом процессе предлагаем делить на открытую и закрытую.

Открытой апелляцией называется такое апелляционное производство, при котором допускаются новые (дополнительные) доказательства в суде второй инстанции.

Закрытой апелляцией называется такое апелляционное производство, при котором не допускаются новые (дополнительные) доказательства в суде второй инстанции.

При открытой апелляции исправляются ошибки участников процесса, не представивших суду первой инстанции (умышленно или нет) весь фактический материал для правильного решения дела. Поэтому целью открытой апелляции является достижение объективной истины по делу, но это противоречит сущности апелляции как проверочного производства.

При закрытой апелляции исправляются только ошибки суда первой инстанции. Поэтому целью закрытой апелляции является достижение формальной истины по делу, что является необходимым условием для реализации сущности апелляции как проверочного производства.

3. По наличию полномочий суда второй инстанции, апелляцию в гражданском процессе предлагаем делить на окончательную, контрольную и возвратную.

Окончательной апелляцией называется такое апелляционное производство, при котором суд второй инстанции не имеет полномочий отменить решение и отправить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции и, при необходимости, должен сам вынести окончательное постановление по делу.

Контрольной апелляцией называется такое апелляционное производство, при котором суд второй инстанции имеет полномочие отменить решение и отправить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции, но не имеет полномочия вынести окончательное постановление по делу.

Возвратной апелляцией называется такое апелляционное производство, при котором суд второй инстанции имеет полномочие отменить решение и отправить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции и, при необходимости, должен сам вынести окончательное постановление по делу.

Подводя итог вышесказанному, считаем, что предложенные классификации апелляции в гражданском процессе научно обоснованы, способствуют пониманию внутреннего содержания апелляционного производства через его основные критерии.

Список использованной литературы

1. Жгун В. В. Проблемы определения вида апелляции в гражданском процессе / В. В. Жгун, Т. Л. Курас // Вестник иркутского университета. – 2019. – № 22. – С. 262–263.
2. Борисова Е. А. Апелляция, кассация, надзор по гражданским делам / Е. А. Борисова. – Москва : Юрайт, 2017. – 280 с.
3. Арбитражное процессуальное право : в 2 ч. Ч. 2 : учебник для бакалавриата и магистратуры / С. Ф. Афанасьев [и др.]; под ред. С. Ф. Афанасьева, И. Ю. Захарьящевой. – Москва : Юрайт, 2018. – 323 с.
4. Арбитражный процесс : учебник / под ред. В. В. Яркова. – Москва : Юристъ, 2017. – 848 с.
5. Борисова Е. А. Апелляция в гражданском (арбитражном) процессе / Е. А. Борисова. – Москва : Городец, 2008. – 221 с.
6. Сырых В. М. История и методология юридической науки : учебник / В. М. Сырых. – Москва : Норма ; Инфра-М, 2018. – 464 с.

О. И. Мариненко
старший преподаватель кафедры
гражданского права и процесса
Института государства и права
Байкальского государственного университета,
г. Иркутск, marinenkooi88@gmail.com

ВСТРЕЧНЫЙ ИСК В ГРАЖДАНСКИХ ДЕЛАХ ПО СПОРАМ ОБ ОПРЕДЕЛЕНИИ МЕСТА ЖИТЕЛЬСТВА РЕБЕНКА

Анализируются процессуальные средства защиты ответчика от иска в гражданских делах по спорам об определении места жительства ребенка. Обосновывается тезис о том, что в случаях, если ответчиком не заявлен встречный иск об определении места жительства ребенка с ним, суд при вынесении решения по делу не вправе выходить за пределы заявленных исковых требований.

Ключевые слова: процессуальные средства защиты от иска; встречный иск; судебное решение; пределы рассмотрения гражданского дела.

O. I. Marinenko
Senior Lecturer of Civil Law and Procedure Department,
Institute of State and Law, Baikal State University, Irkutsk,
marinenkooi88@gmail.com

COUNTERCLAIM IN CIVIL CASES ON DISPUTES ON DETERMINATION PLACES OF RESIDENCE OF THE CHILD

The article analyzes the procedural means of protecting the defendant of the claim in civil cases on disputes on the definition of the child's place of residence. The thesis is substantiated that in cases where the defendant has not filed a counterclaim to determine the child's place of residence with him, the court, when making a decision on the case, is not entitled to go beyond the stated claims.

Keywords: procedural remedies against a lawsuit; counterclaim; court decision; limits of consideration of a civil case.

Всеобщей декларацией прав человека¹, а также Конвенцией о правах ребенка² провозглашено право ребенка на особую заботу и помощь со стороны обоих родителей. Нормой п. 1 ст. 3 Конвенции о правах ребенка провозглашено, что независимо от того, кем предпринимаются действия в отношении ребенка (государственными либо частными учреждениями, судами, административными органами и прочее) первоочередное внимание должно быть уделено обеспечению интересов ребенка и их защите.

В ст. 38 Конституции Российской Федерации³ закреплено, что забота о детях, их воспитании и развитии является равно и правом и обязанностью обоих родителей.

Согласно ч. 1 ст. 63 Семейного кодекса Российской Федерации⁴ родители имеют равные права, а также несут равные обязанности в отношении к своим несовершеннолетним детям. В случаях возникновения спора между родителями об определении места жительства ребенка данный спор может быть разрешен по соглашению между родителями, а в случаях если такое соглашение не достигнуто, то в судебном порядке, на основании ст. 65 Семейного кодекса Российской Федерации.

Количество дел в судах об определении места жительства ребенка ежегодно увеличивается [1, с. 30].

С исковыми требованиями об определении места жительства ребенка вправе обратиться в суд оба родителя.

Согласно ст. 20 Гражданского кодекса Российской Федерации⁵ местом жительства гражданина является место, где гражданин постоянно или преимущественно проживает. Таким образом, место жительства несовершеннолетнего ребенка может быть определено только с одним из родителей при их раздельном проживании, в независимости от того состоят родители в браке или нет.

При решении вопроса о месте жительства несовершеннолетнего ребенка при раздельном проживании его родителей необходимым и

¹ Всеобщая декларация прав человека : принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948 г. // Рос. газ. 1995. 5 апр.

² Сборник международных договоров СССР. 1993. Вып. XLVI.

³ Рос. газ. 1993. 25 дек.

⁴ Семейный кодекс Российской Федерации : ФЗ от 29.12.1995 г. № 223-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая : ФЗ от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 16.12.2019 г.) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

обязательным является учет интересов ребенка, его привязанностей. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 мая 1998 г. № 10 содержит разъяснения о том, какие именно обстоятельства должны быть установлены судом при разрешении данной категории дел, в частности это: возраст ребенка, привязанности ребенка к каждому из родителей, братьям и сестрам, другим членам семьи, нравственные и иные качества каждого из родителей, особенности трудовой деятельности каждого из родителей, материально-бытовое положение каждого из родителей и пр.¹ Полное и всестороннее исследование материалов дела ведет к установлению судебной истины [2, с. 134].

В соответствии со ст. 35 и ст. 39 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации после вынесения судом определения о подготовке дела к судебному разбирательству (индивидуальный акт публичного права [3, с. 41], акт – документ [4, с. 14] по иску одного из родителей об определении места жительства ребенка с ним, ответчик имеет право воспользоваться следующими процессуальными средствами защиты от иска, а именно: представить в суд возражения относительно заявленных истцом исковых требований в соответствии со ст. 35 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, или предъявить встречный иск в соответствии со ст. 137, 138 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации.

Закономерным для данной категории дел является заявление встречного иска об определении места жительства несовершеннолетнего ребенка с истцом по встречному иску (ответчиком по первоначальному иску). Полагаем, что указанный встречный иск должен быть принят судом к рассмотрению, поскольку согласно ст. 138 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации одним из условий для принятия встречного иска является случай, если удовлетворение встречного иска исключает полностью или в части удовлетворение первоначального иска.

Однако в практике нередки случаи, когда стороной ответчика в делах по спорам об определении места жительства ребенка встречный

¹ О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.05.1998 г. № 10 (ред. от 26.12.2017 г.) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1998. № 7.

иск не заявлен, ответчик возражает только против удовлетворения первоначального иска¹. Согласно требований п. 3 ст. 196 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации суд принимает решение по заявленным истцом требованиям. В случаях, предусмотренных федеральным законодательством, суд вправе выйти за пределы заявленных требований. Указанная позиция отражена в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 19 декабря 2003 г. № 23 «О судебном решении»². Гражданское процессуальное законодательство не предоставляет суду полномочий по изменению по своему собственному усмотрению основания или предмета иска для защиты нарушенного права истца³.

Семейный кодекс Российской Федерации также не содержит указаний на возможность суда выйти за пределы исковых требований в делах по спорам об определении места жительства ребенка. Часть 3 ст. 65 Семейного кодекса Российской Федерации устанавливает, что спор между родителями о месте жительства ребенка разрешается судом исходя из интересов несовершеннолетнего ребенка.

Однако судебная практика по указанной правовой ситуации также является различной.

Так, решением Качугского районного суда по делу № 2-142/2018 по иску отца ребенка об определении места жительства несовершеннолетнего с ним было отказано, с кем должен проживать несовершеннолетний судом установлено не было⁴. В суде апелляционной инстанции решение было оставлено без изменений⁵. Таким образом, судебным решением не было установлено место жительства несовершеннолетнего ребенка.

¹ Решение Качугского районного суда Иркутской области от 23.05.2018 г. по гражданскому делу № 2-142/2018 // Архив Качугского районного суда Иркутской области; дело № 2-299/2019 // Архив Иркутского районного суда Иркутской области.

² О судебном решении : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2003 г. № 23 // Рос. газ. 2003. 26 дек.

³ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 4 (2019) : утв. Президиумом Верховного Суда РФ 25.12.2019 г. (Документ опубликован не был) // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Решение Качугского районного суда Иркутской области от 23.05.2018 г. по гражданскому делу № 2-142/2018 // Архив Качугского районного суда Иркутской области.

⁵ Постановление Иркутского областного суда от 10.10.2018 г. по гражданскому делу № 2-142/2018 // Архив Качугского районного суда Иркутской области.

В судебной практике встречаются также решения, в которых суд выходит за пределы заявленных требований истцом и в интересах несовершеннолетнего ребенка определяет место жительства ребенка с ответчиком не зависимо от подачи ответчиком встречного искового заявления¹.

Представляется, что в случаях, когда ответчиком не был заявлен встречный иск в деле об определении места жительства ребенка, суд, руководствуясь требованиями ст. 196 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, не имеет права выходить за пределы заявленных требований, следовательно, может или удовлетворить требования истца, или отказать в удовлетворении заявленных требований. Безусловно, решение суда по данной категории споров должно защищать интересы несовершеннолетнего ребенка, но не приводить к нарушению прав лиц, участвующих в деле, а именно истца и ответчика.

Необходимо учитывать, что Семейный кодекс Российской Федерации не содержит прямого указания, на возможность суда при вынесении решения по данной категории дел выйти за пределы заявленных требований.

Согласно ст. 137 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации предъявление встречного иска является правом, а не обязанностью ответчика, следовательно, исходя из принципа диспозитивности в гражданском процессе, ответчик реализует данное право по своему усмотрению, никто не вправе принудить лицо к реализации принадлежащего ему субъективного права. Право лица тесно связано с принуждением, но право имеет свои функции [5, с. 7; 6, с. 7]. Выход суда за пределы заявленных требований при определении места жительства ребенка является нарушением требований ст. 196 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации.

Список использованной литературы

1. Амосов С. М. Обеспечительные меры в гражданских делах по спорам об определении места жительства ребенка и по спорам об определении порядка общения с ребенком / С. М. Амосов, Е. А. Гнатко,

¹ Решение Ленинского районного суда г. Иркутска от 27.12.2018 г. по гражданскому делу № 2-23972018 // Архив Ленинского районного суда г. Иркутска; дело № 2-299/2019 // Архив Иркутского районного суда Иркутской области.

О. И. Мариненко // Семейное и жилищное право. – 2019. – № 2. – С. 29–32.

2. Амосов С. М. Вопросы правосудия. Истина и смысл / С. М. Амосов // Защита частных прав: проблемы теории и практики : материалы 3-й ежегод. науч.-практ. конф. (г. Иркутск, 19–20 сент. 2014 г.) / под ред. Н. П. Асланян, Ю. В. Виниченко. – Иркутск : Изд-во БГУЭП, 2014. – С. 133–136.

3. Некрасов С. Ю. Выход суда за пределы заявленных требований в цивилистическом процессе при разрешении споров, возникающих из правоотношений, основанных на юридических составах, включающих индивидуальный акт / С. Ю. Некрасов. – Москва : Изд. дом И. И. Шумиловой, 2014. – 200 с.

4. Минникес И. А. Индивидуальное регулирование: понятие, правотворческая деятельность, правовые акты / И. А. Минникес. – Иркутск : Ин-т зак-ва и прав. информ. им. М. М. Сперанского, 2009. – 72 с.

5. Асланян Н. П. О значении принуждения в гражданском праве / Н. П. Асланян // Защита частных прав: проблемы теории и практики : материалы 2-й ежегод. 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.

6. Асланян Н. П. Основные проблемы разработки современного учения о защите гражданских прав / Н. П. Асланян // Защита частных прав: проблемы теории и практики : материалы науч.-практ. конф. (г. Иркутск, 20–21 апр. 2012 г.) / под ред. Н. П. Асланян. – Иркутск : Изд-во БГУЭП, 2012. – С. 7–12.

И. А. Старицын
помощник судьи,
Арбитражный суд Восточно-Сибирского округа,
г. Иркутск, igor12091992@mail.ru

КРУГ СУБЪЕКТОВ, ИМЕЮЩИХ ПРАВО ТРЕБОВАТЬ ОТ АРБИТРАЖНОГО УПРАВЛЯЮЩЕГО ВОЗМЕЩЕНИЯ УБЫТКОВ В ДЕЛЕ О БАНКРОТСТВЕ

Рассмотрен вопрос о круге субъектов, которые имеют право требовать взыскания убытков с арбитражного управляющего при осуществлении им процедур банкротства, а также о видах таких исков и заявлений. С целью упорядочения правового регулирования и достижения правовой определенности предлагается закрепить в российском законодательстве виды предъявляемых к арбитражным управляющим исков и заявлений, а также определить круг субъектов, наделенных правом подачи таких исков и заявлений.

Ключевые слова: банкротство; арбитражный управляющий; гражданско-правовая ответственность; убытки; косвенный иск.

I. A. Staritsyn
Assistant Judge,
Arbitration Court of the East Siberian District, Irkutsk,
igor12091992@mail.ru

ON THE ISSUE OF ENTITIES ENTITLED TO DEMAND COMPENSATION FROM AN INSOLVENCY PRACTITIONER IN A BANKRUPTCY CASE

The article considers the issue of the circle of entities that have the right to demand compensation for losses from the insolvency practitioner during bankruptcy proceedings, as well as the availability of such claims and petitions. In order to ensure proper legal regulation and definitions in judicial practice, it is required to consolidate in legislation the types that require insolvency practitioner and applications, as well as to determine the circle of entities authorized to submit such claims and applications.

Keywords: bankruptcy; insolvency practitioner; civil liability; losses; indirect lawsuit.

В п. 4 ст. 20.4 федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ¹ (далее – Закон о банкротстве) негативным последствием неисполнения либо ненадлежащего исполнения арбитражным управляющим своих обязанностей названо возмещение им убытков должнику, кредиторам и иным лицам. Пунктом 1 этой же статьи установлено, что неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей, возложенных на арбитражного управляющего в соответствии с Законом о банкротстве или федеральными стандартами, является основанием для отстранения арбитражным судом арбитражного управляющего от исполнения данных обязанностей по требованию лиц, участвующих в деле о банкротстве, а также по требованию саморегулируемой организации арбитражных управляющих, членом которой он является. При этом согласно установленным требованиям, арбитражным судом в качестве временных, административных, внешних, или конкурсных управляющих не могут быть утверждены арбитражные управляющие, которые полностью не возместили убытки, причиненные должнику, кредиторам или иным лицам в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения возложенных на арбитражного управляющего обязанностей в ранее проведенных процедурах, применяемых в деле о банкротстве, и факт причинения которых установлен вступившим в законную силу решением суда (п. 2 ст. 20.2 Закона о банкротстве).

Стоит отметить, что как такого механизма взыскания убытков Закон о банкротстве не содержит. Иными словами, напрямую не урегулированы вопросы о надлежащем лице, которое имеет право подать соответствующий иск. Не указан момент возникновения права на подачу иска – во время проведения процедуры банкротства, либо после ее завершения.

Исходя из положений п. 4 ст. 20.4, убытки арбитражным управляющим могут быть причинены должнику, кредиторам и иным лицам. Иными лицами, в частности, могут быть участники торгов по продаже

¹ СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

имущества должника. Как отмечают В. Ф. Попондопуло и Е. В. Слепченко, «заявители определены максимально широко, включая иных лиц, которым причинены убытки» [1, с. 8].

На практике имеют место два возможных случая взыскания убытков с арбитражного управляющего: в пользу должника, а также в пользу кредиторов и иных лиц. Причем рассмотрение заявления о взыскании убытков признается возможным как во время проведения процедуры банкротства, так и после ее завершения (с учетом общих положений об исковой давности).

В связи с этим, представляется необоснованным суждение Е. В. Мурашкиной о том, что вопрос о возмещении убытков не может решаться в рамках дела о банкротстве [2, с. 65]. Далее будут приведены примеры взыскания убытков с арбитражных управляющих в рамках дела о банкротстве.

Относительно субъектов, которые имеют право на обращение с заявлениями о взыскании убытков к арбитражному управляющему, причиненных должнику, стоит отметить, что таким субъектом может быть сам *должник* (в процедурах наблюдения, финансового оздоровления, при банкротстве граждан, а также после прекращения дела о банкротстве юридического лица). В процедурах внешнего управления и конкурсного производства правом на подачу заявления о взыскании от имени и в пользу должника убытков имеют *вновь назначенные внешние и конкурсные управляющие*, поскольку полномочия руководства должника в этих процедурах прекращаются (п. 1 ст. 94, п. 2 ст. 126 Закона о банкротстве). Сходную позицию занимает О. М. Свириденко. В частности, он отмечает, что по смыслу разъяснений, приведенных в пп. 1 и 12 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июля 2013 г. № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица»¹, конкурсный управляющий обязан действовать в интересах юридического лица добросовестно и разумно. Поэтому в случае нарушения этой обязанности он по требованию юридического лица и (или) его учредителей (участников), которым законом предоставлено право на предъявление соответствующего требования, должен возместить убытки, причиненные юридическому лицу таким нарушением [3, с. 99].

¹ Экономика и жизнь (Бухгалтерское приложение). 2013. № 34.

При этом не имеется запрета отдельным *кредиторам*, а также *иным лицам*, на подачу исков о взыскании убытков в рамках дела о банкротстве не в свою пользу, а в пользу должника. Такие случаи нередки на практике. Например, согласно определению Арбитражного суда Иркутской области от 9 января 2019 г. по делу № А19-14791/2014¹ удовлетворены заявления Федеральной налоговой службы и конкурсного управляющего о взыскании с бывшего конкурсного управляющего в пользу должника убытков в виде незаконно выплаченного вознаграждения в большем объеме, чем предусмотрено Законом о банкротстве.

Говоря о субъектах, которые имеют право подавать иск о взыскании убытков с арбитражного управляющего стоит также отметить следующее. Согласно абз. 3 п. 2 ст. 213.6 Закон о банкротстве при вынесении арбитражным судом определения о признании обоснованным заявления должника, конкурсного кредитора или уполномоченного органа о признании гражданина банкротом, введении реструктуризации его долгов или признании гражданина банкротом и введении реализации имущества гражданина арбитражный суд привлекает к участию в рассмотрении дела о банкротстве гражданина орган опеки и попечительства в случае, если в рамках рассматриваемого дела затрагиваются права несовершеннолетнего лица либо права лица, признанного судом недееспособным.

То есть орган опеки и попечительства, который находится по месту жительства должника, также является лицом, участвующим в деле о банкротстве, привлекается к участию в деле на основании судебного акта. На практике, в любом случае при наличии у должника несовершеннолетних детей, арбитражные суды привлекают к участию в деле орган опеки и попечительства.

Представляется, что в таком случае *орган опеки и попечительства* также наделен правом на подачу заявления о взыскании убытков с арбитражного управляющего в пользу должника, если действиями (бездействиями) арбитражного управляющего нарушены интересы несовершеннолетних детей. Данное толкование будет соответствовать цели законодателя при введении соответствующего положения в Закон

¹ Картотека арбитражных дел. URL: <http://kad.arbitr.ru>.

о банкротстве, предусматривающего участие в деле о банкротстве органов опеки и попечительства. При этом необходимо закрепление на законодательном уровне положения о возможности подачи названным органом заявлений о взыскании убытков в целях защиты прав несовершеннолетних. Также в целом в Законе о банкротстве необходимо конкретизировать полномочия, а также права и обязанности органов опеки и попечительства.

По сути, иск о взыскании убытков с арбитражного управляющего, который заявлен не должником, имеет характер косвенного иска. Косвенные иски сравнительно недавно появившаяся правовая категория в российском праве. Косвенный иск выделяется в качестве самостоятельного при классификации исков по характеру защищаемого интереса и выгодоприобретателя по данному требованию. По данному критерию различают иски прямые, в защиту публичных и государственных интересов, в защиту прав других лиц, косвенные и групповые [4, с. 52]. Данная правовая позиция нашла свое отражение и судебной практике (определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 29 января 2018 г. № 310-ЭС17-13555 от 29 января 2018 г. по делу № А14-3727/2016¹).

Иски же о взыскании убытков прямого характера обычно имеют место после завершения процедуры банкротства. Как уже указывалось, обычно такие иски подаются кредиторами о взыскании убытков в свою пользу. Например, согласно решению Арбитражного суда Иркутской области от 29 декабря 2016 г. по делу № А19-18463/2016² с бывшего конкурсного управляющего в пользу правопреемника кредитора взысканы убытки в виде недополученных денежных средств от продажи залогового имущества, которые конкурсный управляющий потратил на текущие расходы.

Как уже было указано, помимо должника и кредиторов, право на взыскание с арбитражного управляющего убытков имеют и иные лица. Понятие иных лиц ст. 20.4 Закона о банкротстве не содержит.

Согласно пп. 1 и 2 ст. 34 Закона о банкротстве, лицами, участвующими в деле о банкротстве, являются: должник; арбитражный управ-

¹ Доступ из СПС «Консультант Плюс».

² Картотека арбитражных дел.

ляющий; конкурсные кредиторы; уполномоченные органы; федеральные органы исполнительной власти, а также органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органы местного самоуправления по месту нахождения должника в случаях, предусмотренных Законом о банкротстве; лицо, предоставившее обеспечение для проведения финансового оздоровления. А в соответствии с п. 1 ст. 35 Закона о банкротстве, в арбитражном процессе по делу о банкротстве участвуют: представитель работников должника; представитель собственника имущества должника – унитарного предприятия; представитель учредителей (участников) должника; представитель собрания кредиторов или представитель комитета кредиторов; представитель федерального органа исполнительной власти в области обеспечения безопасности в случае, если исполнение полномочий арбитражного управляющего связано с доступом к сведениям, составляющим государственную тайну; уполномоченные на представление в процедурах, применяемых в деле о банкротстве, интересов субъектов Российской Федерации, муниципальных образований соответственно органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления по месту нахождения должника; иные лица в случаях, предусмотренных Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации и Законом о банкротстве; саморегулируемая организация арбитражных управляющих, которая представляет кандидатуры арбитражных управляющих для утверждения их в деле о банкротстве или член которой утвержден арбитражным управляющим в деле о банкротстве, при рассмотрении вопросов, связанных с утверждением, освобождением, отстранением арбитражных управляющих, а также жалоб на действия арбитражных управляющих; орган по контролю (надзору) при рассмотрении вопросов, связанных с утверждением арбитражных управляющих; кредиторы по текущим платежам при рассмотрении вопросов, связанных с нарушением прав кредиторов по текущим платежам.

Как уже указывалось, среди иных лиц, которым действиями (бездействием) арбитражного управляющего могут быть причинены убытки, в первую очередь следует назвать участников торгов, которые становятся участниками обособленных споров в деле о банкротстве

при оспаривании торгов. Иными лицами также могут выступать учредители (участники) должника, которые имеют право на получение имущества должника, оставшегося после расчетов с кредиторами.

Стоит отметить, что в науке высказываются мнения о необходимости расширения круга субъектов, которые имеют право требовать взыскания убытков с арбитражного управляющего. Так, М. В. Жаботинский полагает, что с целью упорядочения отношений необходимо наделить правом требования возмещения убытков в процедуре внешнего управления органы управления должника [5, с. 9]. О. Б. Соколов предлагает распространить такое положение и на процедуру конкурсного производства [6, с. 132].

С данными суждениями нельзя согласиться, поскольку с введением процедур внешнего управления и конкурсного производства органы управления должника утрачивают свои полномочия. Наделение данных лиц, действия (бездействия) которых обычно приводят к банкротству, является нецелесообразным. При этом представитель учредителей (участников) должника и иные кредиторы имеют право на подачу заявлений о взыскании убытков в пользу должника, т.е. никакой необходимости в названных выше предложениях не имеется.

Подводя итог, следует сделать вывод о том, что экономический и профессиональный характер деятельности арбитражного управляющего [7, с. 224] обуславливает необходимость создания эффективной модели привлечения к имущественной ответственности арбитражного управляющего. Поэтому с целью упорядочения рассматриваемых отношений и достижения правовой определенности в Законе о банкротстве следует закрепить два вида исков и заявлений о взыскании убытков, которые могут быть поданы к арбитражным управляющим: *прямые* (в пользу отдельного лица) и *косвенные* (условно в пользу конкурсной массы). Также необходимо закрепить какие из участвующих в деле о банкротстве субъектов наделены правом подачи указанных исков и заявлений.

Список использованной литературы

1. Попондопуло В. Ф. Ответственность должника и иных лиц в деле о банкротстве: материально-правовые и процессуальные аспекты / В. Ф. Попондопуло, Е. В. Слепченко // Гражданское право. – 2014. – № 6. – С. 3–8.
2. Мурашкина Е. В. Гражданско-правовая ответственность арбитражного управляющего : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Е. В. Мурашкина. – Москва, 2008. – 184 с.
3. Свириденко О. М. Правовое регулирование ответственности арбитражного управляющего / О. М. Свириденко // Lex russica. – 2018. – № 8. – С. 96–104.
4. Ярков В. Косвенные иски: проблемы теории и практики / В. Ярков // Корпоративный юрист. – 2007. – № 11. – С. 52–58.
5. Жаботинский М. В. Арбитражный управляющий как субъект гражданских правоотношений при банкротстве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / М. В. Жаботинский. – Краснодар, 2004. – 231 с.
6. Соковиков О. Б. Институт арбитражных управляющих в гражданском праве России : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / О. Б. Соковиков. – Москва, 2008. – 193 с.
7. Пахаруков А. А. Понятие и виды арбитражного управления в российском праве / А. А. Пахаруков // Социальная компетентность. – 2019. – Т. 4, № 3. – С. 221–230.

РАЗДЕЛ III. ТРИБУНА МОЛОДЫХ УЧЕНЫХ

УДК 347.682.1

А. Г. Аникеева

аспирант кафедры гражданского права
Московского государственного юридического университета
им. О. Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва,
AAnik95@yandex.ru

ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА НАСЛЕДСТВЕННОГО ДОГОВОРА

В статье рассматривается новое для российского законодательства понятие наследственного договора; дается его юридическая характеристика. Определяется юридическая природа и ее особенности. Обращается внимание на целевую направленность наследственного договора – связь с предпринимательской деятельностью: передача наследодателем своего бизнеса наследникам.

Ключевые слова: наследственный договор; юридическая природа; наследодатель; круг наследников; наследственное имущество.

A. G. Anikeeva

Graduate Student of Civil Law Department,
Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow,
AAnik95@yandex.ru

LEGAL NATURE OF INHERITANCE AGREEMENT

The article deals with the new concept of the inheritance contract for the Russian legislation; its legal characterization is given. The legal nature and its features are determined. Attention is drawn to the purpose of the inheritance contract-the relationship with business: the transfer of the testator of his business to the heirs.

Keywords: inheritance agreement; legal nature; testator; circle of heirs; inheritance property.

В наследственном праве России давно сложился определенный порядок принятия наследства, а также возможные основания наследования, перечень которых ограничен законом. С развитием экономических и наследственных отношений требуется создание новых оснований наследования, так как ранее сложившиеся модели уже не могут в полной мере отвечать потребностям современного гражданского оборота.

1 июня 2019 г. произошло реформирование гражданского законодательства в области наследственного права. Стабильная и до недавнего времени неизменная ст. 1111 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) «Основания наследования» дополнена новым основанием – наследственным договором. Под наследственным договором понимается соглашение, заключенное между наследодателем и любым лицом, которое может призываться к наследованию по закону или по завещанию. Условия наследственного договора определяют круг наследников и переход наследственного имущества после смерти наследодателя.

Для того чтобы в полной мере разобраться в сущности наследственного договора, как нового для российской системы гражданско-правового института, необходимо изучить его юридическую природу. Так, наследственный договор сочетает в себе признаки и завещательного распоряжения, и договорного обязательства. Наследственный договор, как и завещание, содержит личные распоряжения наследодателя, включающие в себя порядок перехода наследственного имущества, назначение наследников и душеприказчика, также определения наследственных долей. Одновременно с этим в наследственном договоре содержатся признаки обязательств, содержанием которых является возложение на наследников обязанности по совершению действий имущественного и неимущественного характера.

Следует отметить, что наследственный договор имеет больше общего с договорным, чем с наследственным правом. Это связано с тем, что он как юридический факт обладает наиболее важными признаками договора [1, с. 9–13]. Например, правомерность, направленность на установление, изменение и прекращение гражданских прав и обязанностей, согласованное волеизъявление сторон, выражающее общую

волю двух или более лиц. С наследованием его связывает сам факт (основание) возникновения права собственности на имущество приобретателя, т.е. смерть наследодателя (объявление его умершим).

Необходимо понять, какой юридической природой обладает наследственный договор? Очевидно, он имеет двусторонне обязывающий характер, поскольку предполагает волеизъявление обеих сторон. Правами и обязанностями по договору обладают обе стороны: приобретатель получает право собственности на имущество в случае выполнения какого-либо действия имущественного или неимущественного характера в пользу отчуждателя. Юридические последствия по данному договору могут наступить только при соблюдении обязательного условия – юридического факта, т.е. смерти отчуждателя.

Важно обратить внимание на тот факт, что для наследодателя договор при жизни не порождает никаких обязанностей, поскольку имеет отложенный правовой эффект. Для других сторон наследственного договора обязанности возникают как после его заключения, так и после открытия наследства, т.е. после смерти наследодателя, а могут и не возникнуть, о чем свидетельствует правило закона о том, что обязанности могут (но не должны) устанавливаться договором.

Предусмотренные в договоре обязанности наследников могут иметь как имущественный, так и неимущественный характер. Имущественными обязанностями могут являться: предоставление периодических выплат наследодателю, его пожизненное содержание, приобретение какой-либо недвижимости на его имя, расходы на захоронение и др. Более затруднительная ситуация возникает с обязанностями неимущественного характера, поскольку отсутствие разработанной теоретической базы для неимущественных обязательств препятствует ее успешному применению на практике [2, с. 15–21]. Например, обязанность наследника, зафиксированная в договоре, выбрать определенную профессию, получить высшее образование, вступить в брак, исполнить религиозный обряд и т.д. устанавливает определенные границы по реализации правоспособности определенного лица. Сделки, направленные на ограничение правоспособности, как известно, ничтожны (п. 3 ст. 22 ГК РФ). Вместе с тем представляется, что нет препятствий в установлении таких неимущественных обязанностей, как

выгул и содержание животных наследодателя, посещение с установленной периодичностью его родственников, совершение определенного обряда при погребении наследодателя и иных.

Наследственный договор следует квалифицировать и как реальный, и как консенсуальный. Например, если договорное правоотношение возникает с момента подписания договора и действий приобретателя имущественного или неимущественного характера (как передача вещи, денег, забота о домашнем животном при жизни или после смерти отчуждателя), то договор реальный. Если же возникновение правоотношения не связано с действиями наследника (как это предусмотрено в первом случае), то договор будет квалифицироваться как консенсуальный и считаться заключенным с момента достижения соглашения между сторонами.

Следует отметить, что ГК РФ предусматривает возможность установления обязанностей контрагента по соглашению сторон, т.е. стороны сами определяют возмездный или безвозмездный характер. В то же время, как правило, возмездность по имущественному договору свидетельствует о том, что передача имущества наследодателя после его смерти наследнику обусловлена его обязанностью совершать определенные действия имущественного или неимущественного характера до и/или после смерти завещателя.

При этом законодатель допускает свободу договора в части решения сторонами вопроса о его возмездности, хотя именно возможность получить соответствующее возмещение в виде определенных действий со стороны будущего завещателя даже во время его жизни – одно из несомненных преимуществ такого договора и, возможно, даже и причина, способная побудить гражданина заключить такой договор [3, с. 4].

Представляется, что основная *causa* наследственного договора – это его предпринимательская цель: передача наследодателем своего бизнеса наследникам. Дискуссия о необходимости введения норм, предусматривающих конструкцию наследственного договора, велась среди цивилистов достаточно долго. Целью таких изменений является стремление государства расширить возможности граждан в сфере правопреемства, что, на наш взгляд, обусловлено предпринимательским интересом. Отчуждателю по наследственному договору при жизни важно знать, что будет происходить с его бизнесом после смерти, как

он будет развиваться, преумножится ли его капитал. В случае если действия наследника не имеют положительного эффекта или наносят ущерб предпринимательской деятельности, наследодатель имеет право расторгнуть договор. На наш взгляд, справедливо высказывание И. А. Емелькиной о том, что в законе не указана сфера применения наследственного договора, но одной из основополагающих задач его введения является определение наследственного правопреемства при наследовании бизнеса [4].

Проблема наследования бизнеса, в том числе и имущественных корпоративных прав участников коммерческих организаций, в настоящее время является весьма актуальной [5]. Как предприниматели, так и иные собственники заинтересованы не только в сохранении и преумножении своего капитала, но и в создании правовых гарантий обеспечения правопреемства при наследовании.

Преимущества наследственного договора вполне могут быть использованы в случае, когда участник корпорации выступает единственным участником общества или товарищества. При таких обстоятельствах для сохранения бизнеса отчуждателем в наследственном договоре назначается наследник, с которым при заключении соглашения будут определены детали ведения бизнеса после смерти наследодателя в виде возложения обязанности имущественного и/или неимущественного характера. К примеру, это может быть родственник, обладающий профессиональными навыками ведения бизнеса.

Анализируя действующее законодательство, можно сделать следующий вывод: новый институт при всей его значимости для бизнеса, самостоятельно существующего в гражданском обороте, наследодателя и возможных наследников, в большей мере направлен на защиту интересов наследодателя, предоставляя ему право заключать сделки по распоряжению с имуществом, даже если такие сделки лишают наследника права на имущество наследодателя. На наш взгляд, в настоящее время предусмотренная ГК РФ новая правовая конструкция наследственного договора не является совершенным и продуманным правовым институтом. Заключение указанной сделки сопряжено с определенным риском причинения ущерба бизнесу как до, так и после смерти наследодателя. Следует отметить, что необходимо также предусмотреть меры защиты интересов наследников, так как, исполняя

свое обязательство по осуществлению в пользу наследодателя имущественных или неимущественных действий, наследник может остаться без передаваемого по договору имущества. Таким образом, положения закона требуют дополнительного анализа и доработки.

Список использованной литературы

1. Василевская Л. Ю. Договор и соглашение в гражданском праве: критерии разграничения понятий / Л. Ю. Василевская // Юрист. – 2017. – № 22. – С. 9–13.

2. Филиппова С. Ю. Неимущественные обязательства: к дискуссии о существовании и содержании / С. Ю. Филиппова // Российский судья. – 2007. – № 11. – С. 15–21.

3. Блинков О. Е. О наследственном договоре в российском наследственном праве: быть или не быть? / О. Е. Блинков // Наследственное право. – 2015. – № 4. – С. 3–5.

4. Емелькина И. А. Перспективы наследования бизнеса на основании наследственного договора в российском праве / И. А. Емелькина // Актуальные проблемы предпринимательского и корпоративного права в России и за рубежом : сб. науч. ст. 3-й Междунар. науч.-практ. конф. (г. Москва, 25 апр. 2016 г.) / под общ. ред. С. Д. Могилевского, М. А. Егоровой. – Москва : РАНХиГС при Президенте Рос. Федерации. Юрид. фак. им. М. М. Сперанского Ин-та права и нац. безопасности ; Юстицинформ, 2016. – С. 356–369.

5. Плешанова О. Наследственный эксперимент / О. Плешанова // Коммерсантъ Власть. – 2015. – № 33. – С. 24–25.

Э. А. Габараев

аспирант кафедры гражданского права
Московского государственного юридического университета
им. О. Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва,
eduard.gabaraev@gmail.com

УВЕДОМЛЕНИЕ ДОЛЖНИКА ПРИ УСТУПКЕ ДЕНЕЖНОГО ТРЕБОВАНИЯ: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

Освещаются проблемные ситуации, связанные с уведомлением должника при заключении соглашения об уступке денежного требования между cedentом и цессионарием. Рассматривается вопрос о природе уведомления должника при уступке права требования. Раскрываются проблемные ситуации при уведомлении новым кредитором должника о состоявшейся уступке требования. Анализируются возможные правовые последствия при отсутствии должной осмотрительности на стороне должника при уступке права требования. Предложены способы решения проблем, связанных с уведомлением должника при уступке требования.

Ключевые слова: цессия; cedent; цессионарий; должник; уступка денежного требования; уведомление должника.

E. A. Gabaraev

Graduate Student of Civil Law Department,
Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow,
eduard.gabaraev@gmail.com

NOTIFICATION OF THE DEBTOR UPON ASSIGNMENT OF A MONETARY CLAIM: PROBLEMS OF LAW ENFORCEMENT

Highlights the problematic situations associated with the notification of the debtor at the conclusion of an agreement on the assignment of a monetary claim between the assignor and the assignee. The question of the nature of the notification of the debtor at assignment of the right of claim is

considered. The problem situations are disclosed when the new creditor notifies the debtor of the assignment of the claim. The possible legal consequences in the absence of due diligence on the part of the debtor in the assignment of the right of claim are analyzed. The ways of solving the problems related to the notification of the debtor at the assignment of the claim are suggested.

Keywords: assignment; assignor; assignee; debtor; assignment of a monetary claim; notification of the debtor.

Уступка требования (цессия) является довольно значимой гражданско-правовой конструкцией, которая непрерывно применяется субъектами гражданского права и в настоящее время. На возможность использования цессии в гражданском обороте обращал внимание известный цивилист И. А. Покровский, который отмечал, что «обязательство вступило на путь циркуляции и само сделалось объектом оборота» [1, с. 240–241].

Нетрудно заметить, что использование механизма уступки требования в настоящий момент своей актуальности не теряет. Тем не менее, несмотря на довольно давнюю историю развития института цессии, в отечественном законодательстве в условиях постоянного усложнения гражданских правоотношений встречаются проблемные ситуации, которые требуют своевременного решения.

К числу проблем, с которыми сталкиваются субъекты гражданского права, можно отнести различные ситуации, связанные с необходимостью уведомления должника при уступке денежного требования на основании соответствующего соглашения между cedentом и цессионарием.

Анализ положений гражданского законодательства позволяет прийти к выводу о том, что уведомление, направляемое должнику, является юридически значимым сообщением [2; 3], которое влечет для последнего определенные правовые последствия с момента доставки такого сообщения (ст. 165.1 ГК РФ¹). Указанный вывод также подтверждается и судебной практикой².

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая : ФЗ от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

² См.: п. 19 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21.12.2017 г. № 54 «О некоторых вопросах применения положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации о перемене лиц в обязательстве на основании сделки» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2018. № 3.

Значимость такого уведомления обусловлена главным образом тем, что с момента получения уведомления должник обязан исполнять свои обязательства иному лицу (цессионарию). Такое последствие напрямую связано с принципом надлежащего исполнения обязательств, руководствуясь которым можно определить является ли исполнение обязательства надлежащим либо имеет место просрочка должника. Однако в некоторых ситуациях проблемы, связанные с уведомлением должника, остаются неразрешенными.

На наш взгляд, источником проблемных ситуаций является нормативное положение, закрепленное в п. 1 ст. 385 ГК РФ, в соответствии с которым уведомление должника о состоявшейся уступке имеет для последнего юридическую силу независимо от того, первоначальным или новым кредитором оно направлено.

Как указано в ст. 385 ГК РФ, цедент и цессионарий могут уведомить должника о перемене лица в обязательстве. Однако главное различие заключается в том, что у должника, получившего уведомление от цессионария, появляется возможность не исполнять обязательство новому кредитору до момента представления ему доказательств уступки требования цессионарию.

Одновременно с этим ст. 312 ГК РФ закрепляет право должника при исполнении обязательства потребовать доказательств того, что исполнение принимается самим кредитором или уполномоченным им на это лицом. В силу этой же нормы должник несет риск последствий непредъявления такого требования.

Нетрудно заметить, что в случае поступления в адрес должника от цессионария уведомления о состоявшейся уступке, должник вправе произвести исполнение непосредственно новому кредитору без проверки соответствующих доказательств уступки требований, так как анализируемые выше нормы закрепляют лишь право, а не обязанность должника в таком случае требовать представления доказательств перемены кредитора в обязательстве. Однако следует обратить внимание, на то, что согласно п. 1 ст. 312 ГК РФ обязанное лицо (должник) при исполнении любого гражданско-правового обязательства несет риск последствий непредъявления требования о предоставлении ему доказательств того, что исполнение принимается самим кредитором или уполномоченным им на это лицом.

В данном случае возникает неоднозначная ситуация, при которой на стороне должника может иметь место просрочка, так как последний несет риск последствий непредъявления требования о предоставлении ему доказательств состоявшейся уступки, несмотря на то, что ГК РФ не предусматривает прямой обязанности должника проверять факт перемены лиц в обязательстве.

Представим ситуацию, при которой третье лицо, именуя себя новым кредитором и обладая информацией о денежном обязательстве между кредитором и должником, направляет в адрес должника уведомление, в котором сообщает о состоявшейся уступке денежного требования между кредитором и таким третьим лицом в отсутствие соответствующего соглашения [4, с. 10–11]. Должник исполняет свое обязательство такому лицу без проверки доказательств о переходе права требования, так как в силу ст. 385 ГК РФ такое уведомление для него является юридически обязательным.

Возникает закономерный вопрос: исполнил ли должник свое обязательство надлежащим образом или имеется просрочка должника в силу исполнения обязательства ненадлежащему кредитору?

К сожалению, прямого ответа ГК РФ на данный вопрос не закрепляет. На наш взгляд, в такой ситуации будет иметь место просрочка должника (ст. 405 ГК РФ), так как последний не проявил должной осмотрительности при исполнении обязательства третьему лицу, основываясь только на поступившем уведомлении, несмотря на то, что 24 глава ГК РФ специальных правил на этот случай не предусматривает.

Следует отметить, что разъяснение Верховного Суда РФ по данному вопросу не решает указанную проблему, а лишь усложняет ее. Так, если уведомление об уступке направлено должнику новым кредитором, то должник согласно абз. 2 п. 1 ст. 385 ГК РФ вправе не исполнять ему обязательство до получения подтверждения от первоначального кредитора. При непредставлении такого подтверждения в течение разумного срока должник вправе исполнить обязательство первоначальному кредитору¹.

¹ См.: п. 20 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21.12.2017 г. № 54 «О некоторых вопросах применения положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации о перемене лиц в обязательстве на основании сделки».

Однако данное разъяснение не дает ответа на вопрос о том, будет ли иметь место просрочка должника в случае, если должник не получит соответствующего подтверждения в разумный срок от своего кредитора и исполнит обязательство третьему лицу в обозначенном выше примере. Как видно, названное разъяснение лишь усугубляет положение должника.

Другая проблема связана с тем, что ст. 385 ГК РФ не закрепляет исчерпывающий перечень доказательств, при получении которых должник будет уверен в том, что его исполнение в пользу цессионария будет являться надлежащим. Данная ситуация также затрагивает и интересы нового кредитора, так как ст. 385 ГК РФ предоставляет право должнику не исполнять обязательство в пользу нового кредитора до предоставления ему доказательств перехода права к этому кредитору.

В судебной практике имеются примеры, когда должник, желая удостовериться в факте состоявшейся уступки и требуя от кредиторов тех документов, которые они не обязаны ему предоставлять, злоупотребляет своим правом, а именно, отказывается исполнять свое обязательство новому кредитору до представления ему соответствующих доказательств¹. Очевидно, что в таком случае новый кредитор лишается возможности получить исполнение от должника по обязательству своевременно.

По мнению судов, достаточным доказательством перехода права требования к новому кредитору может быть уведомление должника cedentом о состоявшейся уступке права (требования) либо предоставление должнику акта, которым оформляется исполнение обязательства по уступке права (требования), содержащегося в соглашении о цессии².

Кроме того, законом также не предусмотрен предельный срок, в течение которого cedent должен подтвердить факт перемены лица в обязательстве. В данном случае может возникнуть проблемная ситуация, при которой должник вправе не исполнять обязательство в пользу цессионария, ожидая соответствующего подтверждения от cedента, а

¹ См. напр.: п. 14 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.10.2007 г. № 120 «Обзор практики применения арбитражными судами положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 2008. № 1.

² См., напр.: постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18.02.2014 г. № 14680/13 по делу № А41-8198/12, от 06.03.2012 г. № 14548/11 по делу № А40-33999/10-47-296 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

последний не ограничен временными рамками, в течение которых он обязан предоставить доказательства произошедшей уступки должнику.

В результате имущественный интерес нового кредитора остается без соответствующей правовой защиты, так как законодательством РФ не предусмотрены соответствующие нормативные положения, которые обеспечивали бы право цессионария на получение исполнения по обязательству должника в соответствующий срок.

Подводя итоги, следует отметить, что названные проблемы могли бы быть решены законодателем иначе. На наш взгляд, было бы целесообразнее изменить норму, закрепленную в ст. 385 ГК РФ, установив в ней положение, согласно которому уведомление должника о состоявшейся уступке имеет для него юридическую силу только в том случае, если данное юридически значимое сообщение было направлено в адрес должника первоначальным кредитором (цедентом).

Считаем также, что интересы цессионария и должника были бы в наибольшей степени защищены при наличии в той же статье прямо закрепленной обязанности цедента уведомлять должника об уступке требований новому кредитору.

Список использованной литературы

1. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. – Москва : Статут, 1998. – 353 с.
2. Василевская Л. Ю. Уступка права требования: проблемы теории и практики / Л. Ю. Василевская // Закон. – 2009. – № 10. – С. 39–45.
3. Белов В. А. Уведомление должника об уступке требования и его юридическое значение / В. А. Белов // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
4. Василевская Л. Ю. Договор и соглашение в гражданском праве: критерии разграничения понятий / Л. Ю. Василевская // Юрист. – 2017. – № 22. – С. 9–13.

Т. А. Гулиева
студент 1-го курса магистерской программы
«Гражданское право и процесс»
Байкальского государственного университета,
г. Иркутск, Gtamina@inbox.ru

АНАЛИЗ МЕХАНИЗМА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ PR-ТЕХНОЛОГИЙ

В статье рассмотрены существенные характеристики PR-технологий, представлен анализ правового регулирования PR в законодательстве РФ и имеющихся в этой области проблем, одной из которых является отсутствие специализированного правового акта, который бы установил целостное понимание и порядок функционирования данного явления.

Ключевые слова: PR-технологии; коммуникативные технологии; правовое регулирование; нормативный правовой акт.

T. A. Gulieva
1st year Student Master's Program
«Civil Law and Procedure»,
Baikal State University, Irkutsk,
Gtamina@inbox.ru

ANALYSIS OF THE MECHANISM OF LEGAL REGULATION OF PR-TECHNOLOGIES

The article discusses the essential characteristics of PR technologies, presents an analysis of the legal regulation of PR in the legislation of the Russian Federation and the problems existing in this area, one of which is the lack of a specific legal act that would establish a holistic understanding and order of functioning of this phenomenon.

Keywords: PR-technologies; communication technologies; legal regulation; normative legal act.

Термин «Public Relations» (далее по тексту – PR) сформировался сравнительно недавно, а впервые дефиниция «связи с общественностью» уместно использовал президент США Томас Джефферсон при написании в 1807 г. черновика «Седьмого обращения к Конгрессу» [1, с. 21].

В России же возможность применения PR-технологий в полном объеме возникла значительно позже, с 1991 г., в период активного развития демократической российской государственности, когда были предприняты попытки внедрения и использования системы альтернативных выборов [2, с. 50].

С течением времени PR-технологии стремительным образом развивались и находили широкое практическое применение в различных сферах общественной жизни, среди которых думается необходимым выделить следующие: политические процессы (в рамках избирательных кампаний), филология и журналистика (здесь следует акцентировать внимание на деятельности средств массовой информации), менеджмент (в части осуществления сотрудничества, управления штатом и прочее), банковская деятельность и иные многочисленные области. Также в обязательном порядке нужно указать на неразрывную связь PR с механизмом оперирования различного рода информацией, в которой могут быть усмотрены признаки коммерческой или государственной тайны, в отношении данного рода информации действует особый порядок охраны и защиты. Вместе с тем нельзя не отметить, что на сегодняшний день технологии связей с общественностью активнее всего используются в политике, в частности данную технологию довольно часто можно обнаружить в практике проведения избирательных кампаний, когда данной категорией массово оперирует большинство политических партий, формируя электорат [3, с. 69].

Но в то же время на данный момент следует констатировать отсутствие целостного и закрепленного на законодательном уровне единого понимания PR. Вызывает некоторые трудности схожесть с рекламой, однако это не тождественные понятия. В то время как реклама в качестве конечного адресата рассматривает потенциального потребителя для его информирования об соответствующей концепции какого-либо товара или услуги, определенного объекта (в частности вырабатываемые и предлагаемые производителем полезные качества товара или услуги на основе системы ценностей и точки зрения потребителя),

воздействуя на аудиторию в большинстве случаев непосредственно от товаропроизводителя, то PR направлен на предварительную подготовку целевой аудитории к определенной концепции нового товара или услуги и при наличии необходимости корректирует позиционирование данного объекта (расположение объекта в умственной классификации потребителя), тем самым формирует взаимосвязь между позиционированием товара и его концепцией, оказывая воздействия на потребительскую аудиторию изнутри, с помощью общественного мнения [4, с. 431].

Из этого следует, что PR является сложносоставной категорией, обладающая специфическими признаками и применима в различных областях, и которая требует комплексного подхода к ее правовому регулированию. В связи с этим вопрос о правовом регулировании PR-технологий весьма актуален и требует детального анализа.

Отдельного внимания требует вопрос о разновидностях PR, где так же нет единого мнения. Так, в зависимости от сферы действия выделяют политический, экономический, социальный PR; по критерию легальности разделяют «черный» PR, основанный на фальсификациях, обмане и ложной информации, и «белый» PR, базирующийся на законных методах и моральных принципах; в зависимости от формы работы с аудиторией существует PR внешний (за рамками какой-либо конкретной группы или организации) и внутренний (внутри определенной аудитории) [5, с. 51].

Среди базовых правовых актов, определенным образом регламентирующих сферу PR, необходимо указать Конституцию РФ¹, Кодекс об административных правонарушениях², Гражданский кодекс РФ³, Закон РФ «О государственной тайне»⁴. В данных нормативных правовых актах нет положений, которые конкретно апеллируют к PR, но предметом

¹ Конституция Российской Федерации : принята всенар. голосованием 12.12.1993 г. (с учетом поправок от 30.12.2008 г. № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 г. № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 г. № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 г. № 11-ФКЗ) // Рос. газ. 1993. 25 дек. 2008, 31 дек. 2014, 7 февр. 2014. 23 июля.

² Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 г. № 195-ФЗ (ред. от 27.12.2019 г.) // Рос. газ. 2001. 31 дек.

³ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая : ФЗ от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 16.12.2019 г.) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

⁴ О государственной тайне : закон РФ от 21.06.1993 г. № 5485-1 (ред. от 29.08.2018 г.) // Рос. газ. 1993. 21 сент.

регулирования каждого акта выступает информационное поле, непосредственно связанное с осуществлением PR-деятельности.

Если говорить о конкретных нормах указанных актов, касающихся PR, то представляется важным обратить внимание на следующее.

Конституцией РФ в ст. 29 признается и гарантируется право физического и юридического лица на беспрепятственный поиск, получение, производство, передачу и распространение информации каким-либо способом, который не нарушает положения действующего законодательства.

В структуре Кодекса об административных правонарушениях содержится более двух десятков составов административных правонарушений, которые в определенной мере связаны с реализацией PR-деятельности. Из них подавляющее большинство относятся к избирательному процессу. Нормы гл. 13 сформировали отдельную часть кодекса, которая выключает в себя административные правонарушения в области связи и информации. Некоторые из составов направлены на защиту правовой практики средств массовой информации от нелегального воздействия иных субъектов права.

Гражданский кодекс РФ определяет правовой статус субъектов, регулирует институт права собственности, права на результаты интеллектуальной деятельности, договорные и иного рода обязательства, а также имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения, базирующиеся на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников.

Законом «О государственной тайне» установлен обширный перечень сведений, сбор и распространение которых ограничен или запрещен. Закон осуществляет регулирование таких отношений, которые возникают в связи с отнесением сведений к государственной тайне, их засекречиванием или рассекречиванием и защитой в целях обеспечения безопасности Российской Федерации.

Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»¹ регулирует отношения, возникающие:

1) при реализации права на поиск, получение, передачу, производство и распространение информации;

¹ Об информации, информационных технологиях и о защите информации : ФЗ РФ от 27.07.2016 г. № 149-ФЗ (ред. от 27.12.2019 г.) // СЗ РФ. 2006. № 31. Ст. 3448.

- 2) использовании информационных технологий;
- 3) обеспечении защиты информации.

Федеральным законом «О рекламе»¹ регулируются общественные отношения в сфере рынка товаров, работ и услуг, руководствуясь при этом принципами добросовестности конкуренции, с целью обеспечения на территории Российской Федерации единства экономического пространства, должной реализации прав потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, а также с целью пресечения нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, пресечения фактов ненадлежащей рекламы.

Закон РФ «О средствах массовой информации»², которым юридически регламентированы общие принципы свободы массовой информации, а также установлен механизм организации и деятельности СМИ. В то же время закон определил основные принципы взаимодействия общества, фирм и компаний со средствами массовой информации.

В дополнение к указанным правовым актам следует указать еще весьма значительное их количество, однако все они так или иначе объединены понятием информации, которая в области PR-деятельности занимает главенствующее место.

Также следует отметить, что основой успешного оперирования PR-технологиями является профессиональное владение соответствующей нормативной базой, предметом регулирования которой вступает отрасль информационного права, свободное ориентирование в ней и квалифицированное применение необходимой нормы. Данный факт является очень важным, поскольку от уровня квалификации специалиста и осуществляемых им действий в большей мере зависит успешность работы в целом. Необходимо также учитывать важнейшее значение законодательной базы в этом вопросе, поскольку она выступает в роли своеобразного фундамента. Более того, представляется более значительным данный тезис в отношении PR как прежде всего публичной деятельности. В связи с этим думается логичным утверждение, что правовое регулирование PR может оказывать определенное воздействие на боль-

¹ О рекламе : ФЗ РФ от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ (ред. от 02.08.2019 г.) // СЗ РФ. 2006. № 12. Ст. 1232.

² О средствах массовой информации : закон РФ от 27.12.1991 г. № 2124-1 (ред. от 02.12.2019 г.) // Рос. газ. 1992. 8 февр.

шинство сторон общественной жизни. Сообразно тому, что для успешного осуществления практической деятельности главным образом следует на достаточном уровне овладеть теоретической базой, так и при использовании какой-либо PR-технологии очень важно ориентироваться в механизме правового регулирования. Это подтверждается еще и тем обстоятельством, что на сегодняшний день PR в качестве самостоятельного направления и PR как профессия имеют весьма широкое распространение. Множество вузов на территории России обучает и формирует специалистов соответствующего профиля. Значительное число сфер нашей жизни на протяжении нескольких лет действует в тесной взаимосвязи с PR-технологиями [6, с. 104].

С учетом указанных доводов, необходимо отметить, что механизм правового регулирования PR приобретает актуальность и значимость во множестве различных областей. И очевидным становится необходимость в принятии специализированного правового акта, который установил бы единое понимание, существенные черты данной категории, а также порядок и принципы работы с PR-технологиями.

Список использованной литературы

1. Кочеткова А. В. Теория и практика связей с общественностью / А. В. Кочеткова, В. Н. Филиппов, Я. Л. Скворцов, А. С. Тарасов. – Санкт-Петербург : Питер, 2009. – 240 с.

2. Тимофеева Л. Н. Политическая коммуникативистика в России: проблемы становления / Л. Н. Тимофеева // Коммуникология. – 2014. – Т. 5, № 3. – С. 47–62.

3. Макарычева М. О. Правовое регулирование в сфере PR / М. О. Макарычева // Перспективы развития науки и образования : сб. науч. тр. по материалам Междунар. науч.-практ. конф. : в 8 ч. – Ульяновск, 2013. – С. 69–71.

4. Чумиков А. Н. Связи с общественностью: теория и практика / А. Н. Чумиков, М. П. Бочаров. – Москва : Дело, 2006. – 552 с.

5. Тульчинский Г. PR фирмы: технология и эффективность / Г. Тульчинский. – Санкт-Петербург : Алетейя, 2001. – 292 с.

6. Катлип С. Паблик рилейшенз: теория и практика / С. Катлип, А. Сентер, Г. Брум. – Москва : Вильямс, 2000. – 624 с.

А. Л. Дархаев
студент 4-го курса бакалаврской программы «Гражданское право»
Байкальского государственного университета, г. Иркутск,
darhaev1998@mail.ru

ДИСКУССИЯ О СООТНОШЕНИИ ВОЛИ И ВОЛЕИЗЪЯВЛЕНИЯ В СДЕЛКЕ

Анализируя проблему соотношения воли и волеизъявления как одного из условий действительности сделки в гражданских правоотношениях, автор обосновывает вывод, что, рассматривая споры о действительности сделок, суды должны придерживаться презумпции соответствия воли волеизъявлению.

Ключевые слова: воля; волеизъявление; условия действительности сделки.

A. L. Darkhaev
4th year student of Bachelor's Program «Civil Law»,
Baikal State University, Irkutsk,
darhaev1998@mail.ru

THE DISCUSSION OF THE RELATIONSHIP BETWEEN WILL AND EXPRESSION OF WILL IN THE TRANSACTION

The author of this article analyzes the problems concerning the correlation of will and expression of will as one of the conditions for the validity of the transaction in civil relations and justifies that, in considering disputes about transactions, courts should adhere to the presumption of conformity of will to expression of will.

Keywords: will; expression of will; conditions of validity of the transaction.

Как известно, легальное определение понятия сделки содержится в ст. 153 ГК РФ¹. Хотя в этой норме и не употребляются термины

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая : ФЗ от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 16.12.2019 г.) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

«воля» и «волеизъявление», однако, на самом деле, именно они составляют суть гражданско-правовой сделки, поскольку сделка есть прежде всего действие, направленное на правовой результат, а, следовательно, является сознательным волевым актом.

В теории выделяют две основные категории юридических фактов – события (обстоятельства, которые наступают не по воле людей) и действия (которые наступают по воле человека). Сделка в свою очередь является одной из разновидностей действий. Отсюда следует, что сделка как действие – это волевой акт.

Если действие – это волевой акт лица, то что означает сама воля? Как отмечал В. А. Ойгензихт, воля – это внутреннее желание, согласие лица [1, с. 11].

Волеизъявление – это проявление воли вовне. Данное определение является довольно-таки распространенным в юридической литературе. Однако Ю. В. Холоденко предлагает более развернутое определение понятия волеизъявления. По его мнению, волеизъявление – это внешнее выражение воли в предусмотренной или допускаемой законом форме, делающее волю субъекта доступной восприятию других лиц [2, с. 37].

Нас убеждает мнение М. В. Телюкиной, которая рассматривает волю субъекта в качестве субъективного фактора, так как это явление психического порядка человека, протекающее в сознании человека, а волеизъявление, т.е. внешнее выражение воли, в качестве объективного фактора [3, с. 25].

Говоря о сделке, необходимо обратить внимание на условия ее действительности, которые хотя прямо и не перечислены в ГК РФ, однако относительно которых в цивилистической науке сложилось единое мнение: к условиям действительности сделки относят: 1) законность ее содержания; 2) дееспособность субъектов сделки; 3) соблюдение формы сделки; 4) соответствие воли волеизъявлению [4, с. 458]. Нарушение хотя бы одного условия действительности приводит к недействительности сделки.

Следовательно, наличие воли и волеизъявления, их соответствие является обязательным условием действительности сделки. В противном случае сделка признается недействительной.

В цивилистической науке проблема единства воли и волеизъявления остается одной из важных для решения вопроса о признании сделки недействительной. Цивилисты расходятся во мнениях относительно того, чему отдавать предпочтение – воле (внутреннему желанию лица) или волеизъявлению (внешнему ее выражению). Если воле, то могут пострадать интересы контрагента и гражданского оборота. Если формальному элементу – волеизъявлению, то может пострадать более слабая сторона сделки, например, если лицо добросовестно заблуждается [5, с. 257].

Начиная с советского периода, сформировались три точки зрения по поводу соотношения рассматриваемых понятий, а именно чему придавать решающее значение – воле или волеизъявлению.

Первая точка зрения получила широкое распространение как теория благодаря немецкой правовой доктрине. Сторонники данной теории полагают, что волеизъявление есть ничто иное, как средство для распознавания воли: значение имеет не то, что сказано или написано, а то, что в действительности имелось в виду, т.е. приоритет ими отдается воле, а не волеизъявлению [6, с. 9].

Сторонник данной теории – Н. В. Рабинович – считала, что «без воли не может быть сделки, ибо воля составляет самое существо сделки» [7, с. 6]. Ссылаются также на то, что основу сделок составляет действительно воля. Именно воля создает сделку и поэтому сделка считается волевым актом. Подтверждают такой вывод и тем, что определение смысла сделки, установление ее добровольности и др. должны связываться по общему правилу именно с волей. Кроме этого, отмечают, что волеизъявление есть следствие воли и поэтому оно не может быть поставлено впереди [8, с. 169–170]. Таким образом, эта группа авторов при признании сделки недействительной отдает приоритет воле, а не волеизъявлению.

Есть противоположное мнение – вторая точка зрения, которую называют теорией изъявления или оборота, или доверия. Она исходит из приоритета волеизъявления, а не воли. Этот взгляд поддерживается, в частности И. Б. Новицким. Он аргументировал свой вывод тем, что в сделках «юридические последствия связываются именно с волеизъявлением, благодаря чему и достигается устойчивость сделок, в особен-

ности – взаимных, в которых каждая из сторон должна иметь уверенность в том, что волеизъявление другой стороны можно и следует понимать именно так, как оно выражено»; пока не доказано обратное, предполагается, что волеизъявление лица соответствует по своему смыслу подлинной воле данного лица [см.: 9, с. 22–24]. Он также писал, что юридические последствия сделки связываются именно с волеизъявлением, поскольку сделка есть действие, а значит, по его мнению, является волеизъявлением [Там же]. Аналогичным был взгляд представителя дореволюционной отечественной цивилистики – Ю. С. Гамбарова, который писал, что «волеизъявление должно быть принимаемо за волю, пока несоответствие между этими обоими элементами сделки не доказано тем, кто его утверждает» [10, с. 701].

Третья группа авторов полагает, что необходимо равно учитывать и волю, и волеизъявление в их единстве между собой. Так, сторонник данной позиции М. З. Прилуцкая придавала одинаковое значение воле и волеизъявлению, отмечая, что «воля, не выраженная внешне, которая остается только в мыслях участников сделки, не может породить правоотношения. Таким образом, для действительности сделки необходимы воля и соответствующее ей волеизъявление» [11, с. 11]. О. С. Иоффе считал, что волеизъявление должно не только соответствовать, но и правильно выражать внутреннюю волю лица, с чем мы можем полностью согласиться. Если такого соответствия нет, если волеизъявление передает содержание внутренней воли в искаженном виде, то это может не только воспрепятствовать заключению сделки или вызвать споры между участниками, но и привести к признанию сделки недействительной [12, с. 254].

Особого внимания, на наш взгляд, заслуживают выводы О. А. Красавчикова, оказавшие определяющее влияние на развитие как советской, так и современной цивилистической мысли; нам представляются они убедительными. Ученый писал:

1) воля и волеизъявление соотносятся между собой по модели «диалектического соотношения содержания и формы», т.е. их взаимосвязь и взаимодействие;

2) нельзя отождествлять волю и волеизъявление;

3) «только беря в единстве волю и ее изъяснение – действие, мы сможем прийти к правильным выводам о рассматриваемом поведении.

Учет конкретной обстановки при анализе фактов даст возможность выяснить из объективного явления – действия – явление субъективного порядка – волю лица. Установление этих сторон единства позволит вскрыть причины противоречия между формой и содержанием. Анализ этих причин и открывает путь для правильной юридической оценки поведения личности в данных условиях»;

4) «единство воли и ее изъявления – основа для правовой оценки поведения субъекта и признания этого поведения имеющим юридическое значение»;

5) «в дальнейшем под действием мы будем понимать указанное единство – единство воли и ее изъявления» [13, с. 94].

Таким образом, логическая модель взаимодействия воли и волеизъявления как элементов юридической сделки, по мысли О. А. Красавчикова, выглядит следующим образом: содержание («воля») облекается в форму («волеизъявление»), в результате чего возникает «действие», с которым связываются правовые последствия.

Нам представляется более обоснованной и целесообразной третья теория – *единства воли и волеизъявления*. На самом деле, без конкретной воли не может возникнуть из ниоткуда волеизъявление, и, наоборот, имея конкретную волю без волеизъявления, мы не сможем достичь желаемых результатов при нормальном процессе гражданского оборота. Дефекты как воли, так и волеизъявления в равной степени должны являться основаниями для признания сделки недействительной.

Между тем в настоящее время законодательство, как справедливо отмечается в юридической литературе, движется по пути презумпции приоритета волеизъявления над волей. Данный подход объясняется тем, что по внутренней воле лица невозможно определить истинное намерение заключить сделку, тогда как с помощью волеизъявления можно установить истинную волю сторон в сделке.

Отмеченную позицию российского законодателя можно подтвердить, обращаясь к анализу ст. 431 ГК РФ, устанавливающей порядок толкования судом условий договора. В абз. 1 этой нормы говорится, что суд должен толковать условия договора, основываясь на буквальном значении содержащихся в нем слов и выражений, а в случае неясности буквального значения, должен устанавливать его путем сопоставления с другими условиями и смыслом договора в целом. И только

в случае невозможности определить истинное содержание договора посредством данного способа, суд обязан обратиться к п. 2 этой же статьи и выяснить действительную общую волю сторон с учетом цели договора, принимая во внимание все соответствующие обстоятельства, предшествующие договору переговоры и переписку и т.д. Анализ данной нормы приводит к выводу о том, что законодатель устанавливает приоритет волеизъявления над волей.

Из этого следует, что ст. 431 ГК РФ не позволяет судам в случае ясности содержания и положений договора исследовать иные, связанные с договором обстоятельства, которые могут свидетельствовать об отличии действительной воли от воли, вытекающей из буквального смысла условий договора.

Поэтому следует согласиться с В. В. Витрянским в том, что законодатель «сужает возможности для суда руководствоваться при принятии решений установленной судом действительной общей воли сторон» [14, с. 346]. В то же время нельзя не заметить, что данный подход «повышает значение текста договора (а не идеальной воли сторон) в регулировании гражданско-правовых обязательств и ориентирует предпринимателей на необходимость тщательной отработки всех условий заключаемых договоров» [Там же].

Таким образом, мы приходим к выводу о том, что несоответствие воли волеизъявлению является одним из четырех оснований для признания сделки недействительной. По нашему мнению, неправильно отдавать предпочтение ни воле, ни изъявлению. Рассматривая споры о действительности сделок, суды должны придерживаться *презумпции соответствия воли волеизъявлению*. Считаем целесообразным урегулировать данное положение в законе, чтобы не допустить его разное толкование судами при осуществлении правосудия, закрепив в целях единообразного разрешения споров следующее правило: «При толковании условий договора судом принимается во внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений, а также действительная общая воля сторон с учетом цели договора. При этом принимаются во внимание все соответствующие обстоятельства, включая предшествующие договору переговоры и переписки, практику, установившуюся во взаимных отношениях сторон, обычаи, последующее поведение сторон».

Список использованной литературы

1. Ойгензихт В. А. Воля и волеизъявление / В. А. Ойгензихт. – Душанбе : Дониш, 1983. – 97 с.
2. Холоденко Ю. Недействительность сделок с пороками воли: проблемы правового регулирования / Ю. Холоденко. – Саарбрюккен, 2011. – 182 с.
3. Телюкина М. В. Понятие сделки: Теоретические и практические аспекты волеизъявления / М. В. Телюкина // Адвокат. – 2002. – № 8. – С. 21–35.
4. Суханов Е. А. Гражданское право : в 4 т. Т. 1. Общая часть : учебник / отв. ред. Е. А. Суханов. – 3-е изд., перераб. и доп. – Москва : Волтерс Клувер, 2004. – 720 с.
5. Трофимов В. Н. Недействительность сделок: сборник судебной практики с комментариями / В. Н. Трофимов. – Москва : Волтерс Клувер, 2006. – 360 с.
6. Павлова И. Воля и волеизъявление участников сделки / И. Павлова // Закон. – 2002. – № 1. – С. 16.
7. Рабинович Н. В. Недействительность сделок и ее последствия / Н. В. Рабинович. – Ленинград : Изд-во ЛГУ, 1960. – 171 с.
8. Брагинский М. И. Договорное право. Кн. 1: Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – Москва : Статут, 2001. – 848 с.
9. Новицкий И. Б. Сделки. Исковая давность. – Москва : Юрид. лит., 1954. – 247 с.
10. Гамбаров Ю. С. Курс гражданского права. Т. 1. Часть общая / Ю. С. Гамбаров. – Санкт-Петербург : Тип. Стасюлевича, 1911. – 793 с.
11. Прилуцкая М. З. Недействительность сделок по ст. 30 ГК РСФСР : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / М. З. Прилуцкая. – Москва, 1951. – 17 с.
12. Иоффе О. С. Советское гражданское право / О. С. Иоффе. – Москва : Юрид. лит., 1967. – 494 с.
13. Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве / О. А. Красавчиков. – Москва : Госюриздат, 1958. – 183 с.
14. Витрянский В. В. Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей / В. В. Витрянский. – Москва : Спарк ; Хозяйство и право, 1995. – 597 с.

Б. Н. Николаев

студент 4-го курса бакалаврской программы «Гражданское право»
Байкальского государственного университета, г. Иркутск,
nikolaev.bazyr322@gmail.com

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ НА ОБЩЕЕ ИМУЩЕСТВО ПРИ РЕЖИМЕ ПОЭТАЖНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Невозможно отрицать, в условиях сложившегося российского права недвижимости, наличие целого массива теоретико-практических проблем, вызванных вопросами установления вещных прав при режиме поэтажной собственности. Немаловажным представляется также вопрос о защите таких прав. Дискуссия, затронутая автором, преследует своей целью выявление наиболее приемлемого и эффективного способа защиты абсолютных прав собственников помещений на их общее имущество, в рамках здания, либо сооружения. Предлагается окунуться в проблематику поэтажной собственности, выявить причины ее обуславливающие, и, на основе заложенного базиса, сделать выводы относительно способов защиты такого права, опираясь на действующую правовую парадигму, а также с учетом предполагаемой реформы вещного права.

Ключевые слова: вещное право; владение; поэтажная собственность; правомочие; фикция.

B. N. Nikolaev

4th year student of Bachelor's Program «Civil Law»,
Baikal State University, Irkutsk,
nikolaev.bazyr322@gmail.com

SOME PROTECTION ISSUES OF «WOHNUNGSEIGENTUM» LEGAL STRUCTURE

It's impossible to deny an existence of a great deal theoretical and practical problems in Russian property law. There are also a lot of adjacent questions about assertion of this laws. In this article author tried to find most

efficacious way to protect property rights of owners in legal structure of communal property. Within the research confines author referred to legislation in power and possible innovations of Russian property law.

Keywords: property law; possession; commonhold; legal authority; fiction.

Вступление к дискуссии, на наш взгляд, необходимо начать с фундаментальных доктринальных положений, обусловивших конъюнктурные решения отечественной догматики в области правового регулирования режима поэтажной собственности. Любопытно, что рассматриваемый институт имеет глубокую историю, корни которой уходят вглубь раннего Средневековья. Не вдаваясь в превратности особого режима собственности, знаменующего консолидацию общества как такового, рассмотрим лишь наиболее важные для российского гражданского права аспекты.

Неоспорим тот факт, что во многом отечественная цивилистика опирается на зарубежный опыт, прежде всего, германский (позже – немецкий). В этой связи представляется целесообразным обратиться непосредственно к немецко-правовой доктрине, с целью выявления концептуальных черт выделения помещений внутри здания или иного сооружения в качестве самостоятельных объектов недвижимости.

Первым прообразом ныне существующей жилищной собственности является *Stockwerkeigentum*. Как отмечает О. Гирке, настоящий вид собственности пользовался широким распространением, начиная с XII в. и вплоть до принятия Германского гражданского уложения (далее – ГГУ) [1, с. 41].

Вышеуказанная правовая модель была первой известной немецкой цивилистике моделью, проводящей горизонтальное деление собственности (*horizontal geteiltes Eigentum*). Вертикальное деление собственности известно юридическому сообществу, начиная с времен римского частного права. Последнее, свою очередь, категорически отрицало возможность поэтажного деления [2, с. 219]. Термин же *condominium*, в рамках римского права, отнюдь не означает режим горизонтального деления, а выступает как совместная собственность [3, с. 198–200].

При конструкции *Stockwerkeigentum* в таком виде собственности могли находиться: «отдельные этажи или помещения; совместная собственность на земельный участок, где стоит здание, и общеиспользуемые части здания связывалась с собственностью отдельных лиц на используемые ими части здания, т.е. создавалась возможность быть собственником помещения» [4, с. 1].

Тем не менее, невзирая на существенную потребность оборота и общества в целом в данной частноправовой конструкции, *Stockwerkeigentum* утратил свое самостоятельное значение. Как полагают отдельные исследователи, причиной тому послужило отсутствие критериев разграничения между общим долевым имуществом и индивидуальным [5, с. 347–348]. Ключевым все же следует признать противоречие данной правовой модели нормам позитивного права Германии, в силу которого существует единый объект недвижимости – земельный участок.

Однако объективные причины начала и середины прошлого столетия показали практическую необходимость во введении режима жилищной собственности. Иначе говоря, немецкое гражданское право, признавая единственным объектом недвижимости земельный участок, идет на известные отступления от принципа *superficies solo cedit*. Данные исключения из общего правила, безусловно, продукт послевоенной социальной и экономической нужды.

К примеру, А. О. Рыбалов, отмечая законодательную позицию немецкого права, ссылается на ст. 1 Закона ФРГ 1951 г. «О праве собственности на жилое помещение и о праве длительного пользования жилой площадью». Так, право собственности на жилое помещение есть не что иное, как индивидуальное право собственности на него, сопряженное с правом общей долевой собственности [6, с. 140–144]. Объектами права последней считают: земельный участок, занятый строением и необходимый для его использования, оборудования здания, его принадлежности и т.д. Следовательно, можем умозаключить, что в пределах германской системы права, обыденной является практика применения пространственной фикции помещения [7, с. 70]. Другими словами, немецкие юристы не видят необходимости в существовании здания, как базиса поэтажной собственности, для признания помещения объектом гражданских прав.

Целью *Wohnungseigentum* следует назвать наделение граждан с низким уровнем дохода возможностью приобрести недвижимость [8, с. 150]. Утвержденная в 1951 г. жилищная собственность в силу своей практической применимости и удобства конструкции приобрела огромную популярность. Интенсивная застройка дает свои положительные результаты уже к середине 90-х гг., строения с распространенным на них режимом жилищной собственности превысили отметку в 3 млн. Доля собственников жилья достигла 40 % [4, с. 2].

Указанная проблематика во всех ее концептуальных чертах не нашла должной доктринальной и тем более догматической проработки в отечественный дореволюционный период.

Рассматриваемый вопрос в его системообразующих элементах полностью отсутствовал в период советского права. Жилищное право, как отмечают некоторые исследователи, изучалось в парадигме публично-отраслевого регулирования [9, с. 23]. Вектор исследования, в свою очередь, был направлен в пользу иных правовых институтов (например – социальный найм).

Смена политического строя и возвращение к ключевым частно-правовым началам в аспекте собственности, вновь ознаменовала необходимость в институте жилищной собственности. Процесс перехода к принципиально новому режиму экономики проходил на фоне неестественных обстоятельств, как то «приватизация жилищного фонда, обусловленная фискальными интересами» [5, с. 361]. Приватизация, как бы абсурдно это не звучало произошла до введения земельных участков в оборот. Именно по этой причине, по мнению профессора Е. А. Суханова, в России возникла ситуация, согласно которой большинство сделок в сфере недвижимости совершается в отношении помещений. Здесь концептуально важным представляется вопрос о ставшей уже пресловутой самостоятельности помещений как объектов права.

Представляется, что авторы постановления Пленума № 64¹, при разработке разъяснения руководствовались Концепцией развития законодательства о недвижимом имуществе 2003 г. Ключевой концепт идеи, заключенной в рекомендациях 2003 г., находит свое выражение

¹ Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23.07.2009 г. № 64 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров о правах собственников помещений на общее имущество здания» // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

в тезисе отрицания существования здания, в случае признания помещений внутри него самостоятельными объектами [12, с. 36]. Естественно, здание прекращается лишь юридически.

Так, рассмотрев специфику становления поэтажной собственности, необходимо направить вектор исследования к вопросам правовой защиты.

Упоминание постановления Пленума ВАС РФ № 64 концептуально значимо в аспекте развития механизмов и способов защиты прав собственников. Указанное разъяснение вводит два ключевых способа защиты прав на общее имущество. Последнее, в свою очередь, выступает основным и определяющим, в контексте этажной собственности [11, с. 166]. С одной стороны, это признание права на общее имущество за собственниками (абз. 2, п. 9), с другой – применение правил о виндикации (абз. 3, п. 9).

В рамках применения вышеуказанных разъяснений сложилась неоднообразная практика, зачастую противоречащая так или иначе самому послы высшей судебной инстанции. Бесспорно, что смысл постановления Пленума № 64 заключался в обеспечении прав и законных интересов собственников, в частности недопущение произвольного уменьшения объема общего долевого имущества.

Практическую дихотомию представляется целесообразным кратко указать на примере двух кейсов. Так, Свердловский районный суд г. Костромы, рассмотрев в открытом судебном заседании гражданское дело по иску группы граждан к иным собственникам и ФГУП «Ростехинвентаризация – Федеральное БТИ» Костромской филиал. Предмет характеризуется в качестве негативного иска о признании в купе с возвращением подвального помещения в общую долевую собственность¹.

В рамках настоящего процесса следует выделить два ключевых элемента предмета иска. Так, истцы заявили так называемый негативный иск о признании в купе с виндикацией. Мотивировка требований характеризовалась ссылкой на особый правовой режим собственников

¹ Решение Свердловского районного суда г. Костромы от 02.02.2016 г. по делу № 2-3132/2015. URL: https://sudact.ru/regular/doc/5UVIHtzQoULn/?regular-txt=%D0%BF.9%2C+%D0%BF%D0%BF+%D0%B2%D0%B0%D1%81+64®ular-case_doc=®ular-lawchunkinfo=®ular-date_from=®ular-date_to=®ular-workflow_stage=®ular-area=®ular-court=®ular-judge=&_=1579357406613&snippet_pos=25620#snippet.

помещений в многоквартирном доме. Помимо всего прочего указывается на несоответствие данных, указанных в техническом паспорте, послужившим основанием для регистрации индивидуального права собственности ответчика на подвальное помещение, действительности.

Данный казус интересен с точки зрения толкования права и в то же время его несоответствия нуждам оборота. Не вдаваясь в глубокие детали, укажем лишь на то, что исковые требования не были удовлетворены по причинам отсутствия коммуникаций и иных объектов, предназначенных для обслуживания нескольких помещений, в подвальном помещении.

Обратную позицию можем наблюдать в решении Сыктывкарского городского суда Республики Коми¹. В рамках настоящего дела, группа жильцов многоквартирного дома подает исковое заявление о признании права общей долевой собственности на нежилое помещение к администрации МО ГО «Сыктывкар». В ходе исследования доказательств, суд приходит к выводу о целесообразности удовлетворения требований. Примечательно, что мотивировочная часть судебного решения фактически сводится к цитированию п. 9 ранее названного постановления Пленума ВАС РФ.

Представляется, что существующая правовая конъюнктура в области горизонтального деления здания не отвечает требованиям цивилизованного общества, ввиду ее разрозненности в фундаментальных вопросах. Последние, в свою очередь, зачастую играют решающее значение, в аспекте защиты права.

Действительно, в ряде случаев, при разрешении споров, не только доктрина, но и судебная практика сталкивается с проблемой отграничения общего долевого имущества и имущества с эксклюзивным правом пользования (*droit exclusif*) [11, с. 164].

Пути решения наметившейся практической проблемы, на наш взгляд, необходимо искать в последовательном проведении в отечественную правовую парадигму концепции единого объекта недвижимости. Так, например, новая редакция ст. 130 ГК РФ, предложенная в

¹ Решение Сыктывкарского городского суда Республики Коми от 18.07.2018 г. по делу № 2-4541/2018. URL: https://sudact.ru/regular/doc/1MkOdImyPkbv/?regular-txt=%D0%BF.9%2C+%D0%BF%D0%BF+%D0%B2%D0%B0%D1%81+64®ular-case_doc=®ular-lawchunk-info=®ular-date_from=®ular-date_to=®ular-workflow_stage=®ular-area=®ular-court=®ular-judge=&_=1579357406613&snippet_pos=2046#snippet.

рамках законопроекта¹, знаменующего реформу вещного права, признает единственным объектом недвижимости земельные участки. Естественно, предусмотрен ряд исключений и отступлений от римского принципа *superficies solo cedit*. В числе таких следует поименовать не что иное как помещения внутри здания и машино-места. Именно такой подход к праву недвижимости представляется наиболее удачным, ввиду рецепции немецко-правовой догматики, которая показала устойчивость подхода, в силу которого здания и иные сооружения выступают в обороте в качестве составных частей земельного участка.

Категория так называемых исключений из общего правила также является неоднозначной в юридической доктрине. Некоторые утверждают, что исключения знаменуют собой нивелирование сложившегося подхода к правовому регулированию. Однако позволим себе не согласиться с такой точкой зрения, аргументировав позицию ссылкой на авторитетное мнение С. С. Алексеева, который, характеризуя режим исключений, отмечал, что «он с социальной стороны обеспечивает высокий уровень нормативности и вместе с тем учет своеобразных жизненных ситуаций» [12, с. 201–202].

Возвращаясь к рассуждениям о введении концепции единого объекта недвижимости в российское право, отметим, что применительно к теме настоящей статьи это означает снижение споров об относимости того или иного объекта внутри здания к одному из вероятных правовых режимов (праву общей долевой или индивидуальной собственности).

Так, признание права собственности на отдельные помещения, означает прекращение юридического, но не технического существования здания как такового. Последнее приобретает статус комплекса вещей, необходимых для функционирования помещений. В этой связи нивелируется ряд проблем, в том числе отпадает необходимость в виндикации. В целом, наиболее распространенным способом защиты в концептуально новой парадигме станет негативный иск о признании. Применяться подобный иск, представляется, будет по мере необходимости. Иными словами, в случаях, когда регистрация индивидуального права собственности на общее имущество произошла до принятия концепции единого объекта, целесообразно сохранить правовой

¹ О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации : проект федер. закона № 47538-6. URL: <http://www.consultant.ru/law/hotdocs/12976.html>.

режим на такие объекты. Такие выводы отнюдь не безосновательны. Учитывая огромное количество недвижимых вещей, отраженных в ЕГРП на сегодняшний день, «чистка реестра» представит собой задачу не менее трудную (в какой-то степени критическую) для оборота, нежели сама правовая реформа. Поэтому иск о признании зарегистрированного права отсутствующим должен подаваться заинтересованными лицами лишь по мере выявления нарушений своего абсолютного и главенствующего вещного права.

Список использованной литературы

1. Gierke O. Deutsches Privatrecht. Bd. 2 / O. Gierke. – Leipzig, 1905.
2. Санфилиппо Ч. Курс римского частного права : учебник / Ч. Санфилиппо. – Москва, 2007. – 400 с.
3. Гримм Д. Д. Лекции по догме римского права / Д. Д. Гримм. – Москва : Зерцало, 2003. – 496 с.
4. Агеенко А. Е. Гражданско-правовой режим поэтажной (жилищной) собственности: сравнительно-правовое исследование / А. Е. Агеенко // Опыты цивилистического исследования : сб. ст. / отв. ред. А. М. Ширвиндт, Н. Б. Щербаков. – Москва : Статут, 2019.
5. Суханов Е. А. Жилищная (этажная) собственность в европейских правопорядках // Основные проблемы частного права : сб. ст. к юбилею д-ра юрид. наук, проф. А. Л. Маковского / отв. ред. В. В. Витрянский, Е. А. Суханов. – Москва : Статут, 2010. – С. 347–348.
6. Рыбалов А. О. Здание или «общее имущество»? / О. А. Рыбалов // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2015. – № 2. – С. 138–144.
7. Гражданское право : в 4 т. Т. 2 : учебник / отв. ред. Е. А. Суханов. – Москва : Волтерс Клувер, 2004. – 720 с.
8. Erman W. Handkommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch / W. Erman. – Köln, 2008.
9. Грибанов В. П. Основы советского жилищного законодательства / В. П. Грибанов. – Москва : Знание, 1983. – 192 с.
10. Концепция развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе / под общ. ред. В. В. Витрянского, О. М. Козырь, А. А. Маковской. – Москва : Статут, 2004. – 95 с.

11.Егоров А. В. К вопросу о разграничении помещений на общие и индивидуальные в режиме «поэтажной» собственности / А. В. Егоров // О собственности : сб. ст. к юбилею К. И. Скловского. – Москва: Статут, 2015. – С. 162–192.

12.Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве / С. С. Алексеев. – Москва : Юрид. лит., 1989. – 286 с.

А. С. Старовойтова
соискатель кафедры гражданского права
Московского государственного юридического университета
им. О. Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва,
Annastar2@rambler.ru

ПРИЗНАНИЕ ПРАВА КАК СПОСОБ ЗАЩИТЫ ЛИЧНЫХ НЕИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ НА РЕЗУЛЬТАТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Освещаются проблемы признания права как способа защиты личных неимущественных прав на результаты интеллектуальной деятельности. Сделан вывод о том, что применение признания права для защиты личных неимущественных прав создателя результата творческой деятельности сводится к предъявлению иска о признании права авторства. Аргументирована позиция, согласно которой при защите патентных прав иск о признании права авторства и требование о признании патента недействительным следует разграничивать.

Ключевые слова: признание права; защита интеллектуальных прав; способы защиты прав; признание права авторства.

A. S. Starovoytova
PhD Candidate of Civil Law Department,
Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow,
Annastar2@rambler.ru

RECOGNITION OF THE RIGHT AS A WAY OF PROTECTING PERSONAL NON-PROPERTY RIGHTS TO THE RESULTS OF INTELLECTUAL ACTIVITY

The article deals with the problems of recognition of the right as a way of protection of personal non-property rights to the results of intellectual activity. It is concluded that application of recognition of the right to protection of personal non-property rights of the creator of a creative activity result is reduced to filing a claim for recognising the right of authorship. It is argued that in the protection of patent rights, the claim for recognition of

authorship rights and the requirement for invalidation of a patent should be distinguished.

Keywords: recognition of the right; protection of intellectual rights; methods of protection of rights; recognition of the authorship right.

Известно, что создателю результата творческой деятельности (автору) принадлежат личные неимущественные права в отношении соответствующего объекта гражданских прав (право авторства, право на имя, право на обнародование произведения, право на неприкосновенность произведения и т.д.). Согласно ст. 1251 ГК РФ¹ («Защита личных неимущественных прав») защита указанных прав в случае их нарушения может осуществляться, в том числе, путем их признания [1, с. 17–22; 2, с. 76–79]. Перечень личных неимущественных прав установлен ГК РФ в отдельности для каждого конкретного результата интеллектуальной деятельности. Однако согласно п. 2 ст. 1228 ГК РФ («Автор результата интеллектуальной деятельности») создателю объекта интеллектуального права, за исключением средства индивидуализации, всегда принадлежит право авторства. При анализе личных неимущественных прав автора возникает вопрос об их правовой природе и соотношении между собой, на который нельзя не обратить внимание, поскольку его разрешение оказывает непосредственное влияние на рассмотрение признания права как способа защиты интеллектуальных прав.

Как справедливо отмечается в литературе, четкие границы между личными неимущественными правами автора не определены ни на законодательном, ни на доктринальном уровне [3]. По мнению В. А. Хохлова, есть основания считать, что «объем и механизм появления» [3] рассматриваемых интеллектуальных прав не совпадают. Так, автор полагает, что наличие права авторства первично по отношению к праву на имя, так как оно может существовать и на неопубликованные произведения. В. М. Гордон рассматривал право на имя как способ реализации права авторства [4, с. 43]. Надо признать, что вопрос о правовой природе личных неимущественных прав автора является дискуссионным и окончательно не изученным. Так, Н. В. Щербак указывает на то, что, например, авторское право следует рассматривать как

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая : ФЗ от 18.12.2006 г. № 230-ФЗ // Доступ из СПС «Гарант».

совокупность различных имущественных, личных неимущественных и других прав (права доступа, право следования), а не правомочий [5, с. 111–115]. Иными словами, автор полагает, что право авторства, право на имя, право на обнародование произведения (и др.) являются самостоятельными субъективными гражданскими правами автора произведения. Следуя подобной логике, мы приходим к выводу о том, что согласно ст. 1251 ГК РФ в отношении каждого из установленных законом личных неимущественных прав автора можно использовать иск об их признании. Иную точку зрения по вопросу о содержании авторского права демонстрирует Е. А. Моргунова, отмечая, что «с момента создания произведения у автора возникает комплекс авторских правомочий» [6, с. 13]. На наш взгляд, важно отметить то, что в независимости от рассмотрения личных неимущественных прав автора в качестве субъективных гражданских прав или правомочий очевидно одно – указанные права всегда реализуются в абсолютных правоотношениях, основанием возникновения которых является факт создания определенным лицом результата интеллектуальной деятельности. Содержанием указанного правоотношения являются, с одной стороны, определенные законом возможности автора в отношении созданного им результата творческой деятельности (право признаваться автором, право на имя, право на отзыв, право распоряжаться исключительным правом на созданный объект и т.д.), а с другой стороны, обязанности неопределенного круга лиц воздерживаться от нарушения прав автора. Известно, что личные неимущественные права создателя результата творческой деятельности неотчуждаемы, непередаваемы и отказ от них ничтожен. Это означает, что указанные права могут принадлежать лишь автору созданного объекта гражданских прав. Иными словами, для подтверждения принадлежности лицу совокупности личных неимущественных прав, установленных законом в зависимости от конкретного результата интеллектуальной деятельности, необходимо и достаточно констатировать факт создания соответствующего объекта этим лицом, т.е. признать за ним право авторства. В подтверждение изложенной позиции свидетельствует и судебная практика. Так, Верховный Суд РФ указал на то, что при рассмотрении требований о защите авторских прав необходимо установить лицо, которое является

автором результата творческой деятельности¹. Напомним о том, что необходимость предъявления требования о признании права возникает тогда, когда субъективное гражданское право определенного лица кем-либо оспаривается или не признается. Решение суда о признании интеллектуальных прав подтверждает правовой статус правообладателя. Как утверждается в литературе, признание права авторства служит средством устранения неопределенности в правоотношениях субъектов, создает условия для реализации других прав, принадлежащих автору, а также предотвращает со стороны третьих лиц действий, препятствующих их должному осуществлению. Кроме того, удовлетворение требования о признании права авторства подтверждает наличие иных прав, принадлежащих истцу, и создает правовую основу для их реализации [7, с. 17–22]. Если допустить возможность использования иска о признании в отношении каждого из принадлежащих автору личных неимущественных прав в отдельности, за исключением права авторства, то стоит признать, что предъявление указанного требования не обеспечит их эффективную защиту. Приведем пример из судебной практики². Автор произведения обратился в суд за защитой права на имя в связи с тем, что материалы выполненной им фото- и видеосъемки были размещены ответчиком в сети Интернет без указания имени его создателя. Истец потребовал от ответчика выплаты морального вреда за нарушение права на имя и публикации решения суда о допущенных нарушениях авторских прав в сети Интернет. В то же время иск о признании истцом был заявлен только в отношении права авторства, но не права на имя. Так, суд при рассмотрении дела указал на то, что для правильного разрешения спора необходимо установить, кто является автором произведения, т.е. определить лицо, которому принадлежит право авторства. На наш взгляд, очевидно, что в этом случае заинтересованному лицу достаточно использовать требование о признании права авторства и иск о присуждении, удовлетворение которого возлагало бы на ответчика определенные обязанности. Таким требованием может являться иск о пресечении действий, нарушающих

¹ См.: обзор судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав : утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23.09.2015 г. // Доступ из СПС «Гарант».

² См.: постановление Президиума Московского городского суда 19.03.2019 г. по делу № 44-г-0082/2019 // Доступ из СПС «Гарант».

право, компенсации морального вреда, публикации решения суда о допущенном нарушении, что подтверждает судебная практика¹. Предъявление требования о признании права на имя не создает для автора позитивных правовых последствий. Вышеизложенное действует и в отношении наследников, которые могут быть субъектами права на защиту личных неимущественных прав автора. Однако приведем пример, в котором требование о признании права на обнародование может иметь самостоятельное значение. Думается, что после смерти автора произведения, в случае если в завещании наложено ограничение на его обнародование, наследники (обладатели исключительного права) могут обратиться в суд с требованием о признании права на обнародование. По мнению Э. П. Гаврилова, «в любом случае представляется, что ограничение права на обнародование произведения, даже содержащееся в самом завещании, может быть – после смерти автора – отменено по решению суда, который должен взвесить публичные интересы общества и частные интересы лиц, настаивающих на том, что произведение не должно быть обнародовано» [8, с. 31–39].

Итак, признание права как способ защиты личных неимущественных прав на результаты интеллектуальной деятельности – это требование лица, считающего себя автором результата интеллектуальной деятельности, направленное на защиту принадлежащих ему личных неимущественных прав о подтверждении факта принадлежности ему права авторства, предъявляемое тогда, когда такое право оспаривается или не признается.

Полагаем, что научный интерес представляет собой требование о признании права авторства на изобретение, полезную модель и промышленный образец. Разъясняя вопросы применения части четвертой ГК РФ, Верховный Суд РФ указал на то, что споры об авторстве на указанные результаты интеллектуальной деятельности, в подтверждение регистрации которых выдан патент, подлежат рассмотрению в судебном порядке путем оспаривания патента согласно подп. 5 п. 1 ст. 1398 ГК РФ («Признание недействительным патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец») в связи с указа-

¹ См.: апелляционное определение СК по гражданским делам Московского городского округа от 04.12.2018 г. по делу № 33-52648/2018 // Доступ из СПС «Гарант».

нием в нем в качестве автора лица, не являющегося таковым. При разрешении спора следует установить лицо, которое в действительности создало спорный объект¹. Изложенная позиция также подтверждается судебной практикой. Так, в одном из дел истец обратился в суд с требованием о признании недействительным патента на результат интеллектуальной деятельности, ссылаясь на собственное авторство технического решения полезной модели. Ответчик против удовлетворения заявленного требования возражал и настаивал на том, что он является автором объекта, как и указано в патенте. Рассматривая предъявленное требование, суд указал на то, что в спорах о праве авторства на объекты патентного права применяется презумпция авторства. При этом бремя опровержения закрепленной законом презумпции лежит на истце. А поскольку последний представил доказательства того, что он является автором и разработчиком полезной модели, то заявленный иск подлежит удовлетворению. Кроме того, суд обратил внимание на то, что заявителем правильно сформулированы исковые требования о признании патента недействительным, основанием которых является принадлежащее ему право авторства². Анализируя вышеизложенное, мы приходим к выводу о том, что суд, по сути, отождествляет иск о признании права авторства и требование о признании патента недействительным. Однако ст. 1251 ГК РФ указывает на самостоятельность такого способа защиты интеллектуальных прав, как их признание. Кроме того, споры об авторстве на изобретение, полезную модель и промышленный образец могут предъявляться в суд и до выдачи патента³. Думается, что в этом случае заинтересованному лицу для защиты права авторства следует использовать иск о признании права. На наш взгляд, требования, предъявляемые в защиту права авторства на изобретение, полезную модель и промышленный образец, в том числе и тогда, когда произведена регистрация на них прав с выдачей патента, следует квалифицировать как иск о признании права, который имеет

¹ См.: п. 120 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Доступ из СПС «Гарант».

² См.: постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 23.09.2019 г. № С01-890/2019 по делу № СИП-190/2018 // Доступ из СПС «Гарант».

³ См.: п. 121 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

свойственные именно ему предмет и основание. Предметом указанного иска является подтверждение права авторства. Основанием – факт создания истцом результата интеллектуальной деятельности. Недействительность патента следует расценивать как правовые последствия нарушения условия его действительности – условия о том, что указанный документ должен содержать достоверную информацию об истинном обладателе права авторства на объект интеллектуального права. Другими словами, тот факт, что в патенте в качестве автора указано лицо, не являющееся таковым, является основанием иска о признании недействительным патента. Кроме того, можно выделить различия иска о признании права авторства и требования о признании патента недействительным, которые состоят:

1) в субъекте состава спора (требование о признании права: истец – лицо, считающее, что право авторства принадлежит ему, ответчик – лицо, не признающее за истцом спорное право; иск о признании патента недействительным: истец – любое заинтересованное лицо, которому стало известно о нарушениях, предусмотренных подп. 5 п. 1 ст. 1398 ГК РФ, ответчик – Федеральная служба по интеллектуальной собственности;

2) основаниях иска (основанием иска о признании права авторства является факт принадлежности спорного права истцу, основанием иска о признании патента недействительным – нарушение одного из условий его действительности);

3) условиях предъявления иска (для иска о признании патента недействительным, в отличие от иска о признании права авторства, не имеет значения наличие спора между истцом и ответчиком, так как указанное требование может предъявляться и в том случае, когда автор результата творческой деятельности и вовсе не указан в патенте).

Подводя итог, можно сделать вывод, что применение признания права для защиты личных неимущественных прав автора сводится к предъявлению иска о признании права авторства. Удовлетворение указанного требования подтверждает не только принадлежность истцу права авторства, но и права на имя, права на обнародование произведения, права на неприкосновенность произведения и т.д. Споры об авторстве на изобретение, полезную модель и промышленный образец должны разрешаться с помощью одновременного предъявления исков

о признании права авторства и о признании патента недействительным, которые следует разграничивать между собой.

Список использованной литературы

1. Василевская Л. Ю. Иск о признании права: проблемы определения и толкования / Л. Ю. Василевская // Судья. – 2011. – № 6. – С. 17–22.

2. Василевская Л. Ю. Иск о признании права: проблемы юридической квалификации / Л. Ю. Василевская // Право и бизнес : сб. ст. 1-й ежегод. междунар. науч.-практ. конф., приуроч. к 80-летию со дня рождения проф. В. С. Мартемьянова. – Москва, 2012. – С. 76–79.

3. Хохлов В. А. О праве авторства / В. А. Хохлов // Закона России: опыт, анализ, практика. – 2012. – № 2. – Доступ из СПС «Гарант».

4. Гордон В. М. Советское авторское право / В. М. Гордон. – Москва : Госюриздат, 1955. – 232 с.

5. Авторское право : учебник и практикум для бакалавриата и магистратуры / Н. В. Щербак. – Москва : Юрайт, 2019. – 182 с.

6. Авторское право : учеб. пособие / Е. А. Моргунова. – Москва : Норма, 2008. – 288 с.

7. Пантелеева З. Ю. Актуальные проблемы международной охраны авторских прав / З. Ю. Пантелеева // Международное публичное и частное право. – 2008. – № 3. – С. 17–22.

8. Гаврилов Э. П. Право на обнародование произведения / Э. П. Гаврилов // Хозяйство и право. – 2010. – № 4. – С. 31–39.

ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБРАЗОВАНИЕ: ТРАДИЦИИ И ИННОВАЦИИ

**(избранные материалы круглого стола,
освященного 65-летию профессиональной деятельности
Почетного профессора БГУ Елены Александровны Катковой)**

УДК 378.14

И. В. Смолькова

доктор юридических наук, профессор,
Заслуженный юрист РФ, профессор кафедры
уголовного права, криминологии и уголовного процесса
Байкальского государственного университета,
smolkovaiv@mail.ru

ЗНАЧИМОСТЬ АВТОРИТЕТА ПРЕПОДАВАТЕЛЯ В ОБРАЗОВАТЕЛЬНОМ ПРОЦЕССЕ ВУЗА

В контексте общей тематики круглого стола автор обращает внимание на вопрос о значимости авторитета преподавателя вуза и отмечает, что его формирование, уважение и поддержка у коллег и у студенческой аудитории является одной из традиций высшей школы. Выделяются и рассматриваются субъективная и объективная составляющие авторитета преподавателя; критическая оценка дается так называемым эффективным контрактам.

Ключевые слова: авторитет преподавателя; профессиональный авторитет; педагогическое мастерство; эффективный контракт.

I. V. Smolkova
Doctor of Law, Professor,
Honored Lawyer of the Russian Federation,
Professor of Criminal Law, Criminology and
Criminal Procedure Department,
Baikal State University, Irkutsk
smolkovaiv@mail.ru

SIGNIFICANCE OF TEACHER'S AUTHORITY IN THE EDUCATIONAL PROCESS OF THE UNIVERSITY

In the context of the general theme of the round table, the author draws attention to the question of the importance of the authority of the university teacher and notes that its formation, respect and support among colleagues and the student audience is one of the traditions of the highest school. The subjective and objective components of the authority of the teacher are identified and considered; critical evaluation is given by so-called effective contracts.

Keywords: authority of the teacher; professional authority; pedagogical skill; effective contract.

Авторитет преподавателя является сам по себе достаточно мощным фактором, способным во многих случаях оказать решающее воздействие на содержание и характер процессов, происходящих в сфере учебной деятельности. Он резко увеличивает возможности влияния одного человека (носителя авторитета) на другого и целый коллектив.

А. Р. Вазиева [1, с. 8]

Жизнь высшего учебного заведения основывается на традициях, без соблюдения которых оно превращается в безликое учреждение, не способное быть лидером в сфере науки и высшего образования. Одной из таких традиций, безусловно, является формирование, уважение и поддержка авторитета преподавателя у коллег и у студенческой аудитории.

Само слово «авторитет» в переводе с латинского означает – достоинство, сила, власть, влияние. В вузовских стенах авторитет преподавателя выражается в достоинстве интеллекта, силе знания, власти ума, его влиянии на формирование профессиональных и нравственных качеств студентов, будущих специалистов.

Некоторые источники определяют авторитет как «умственное влияние, признанную мудрость, знание, добродетели, побуждающие уважение, мнение человека, известного в деле наук, принимаемое на веру без проверки и рассуждений». Все эти качества авторитета в полной мере можно приложить и к деятельности вузовского преподавателя, поскольку его знания оказывают умственное влияние на аудиторию, его мудрость позволяет передать свои знания молодому поколению в доступной и понятной форме, его добродетели побуждают уважение к нему и его знаниям, его мнение влияет на умы молодого поколения и определяет профессиональную и жизненную направленность последнего.

Некоторые преподаватели (особенно занимающие руководящие должности) предпочитают в своей деятельности ориентироваться на «авторитет власти» вместо «власти авторитета». Хотя использованные слова одинаковы, но как меняется смысл словосочетания в зависимости от того, как в каком порядке они расставлены: в первом случае основа – авторитарность, подавление, подчинение, послушание, во втором – личностно-ориентированный подход, уважение, такт, взаимопонимание. Однако силой и ориентированием на подчинение и послушание авторитет не завоевывается, наоборот, он может привести и приводит к конфликтам. «Власть авторитета» связана с доверием, в отличие от «власти авторитета», возникает естественно и исключает принуждение. «Авторитет власти», не подкрепленный авторитетом личности, не вызывает уважения. Без подлинного педагогического авторитета невозможна эффективность педагогического взаимодействия преподавателя со студентами.

Авторитет преподавателя включает субъективную и объективную составляющие. С субъективной стороны авторитет преподавателя базируется на его профессионализме, высоком образовательном уровне, общей и предметной эрудиции, глубоком знании своего предмета и способности сформировать у студентов интерес к нему, увлечь аудиторию своей любовью к преподаваемой им дисциплине, компетентности, интеллектуальных и нравственных достоинствах, жизненном опыте, культурном уровне.

Авторитет преподавателя в значительной степени зависит и от результатов его научной и педагогической деятельности, от стиля его

межличностных взаимоотношений, от уровня педагогического мастерства, глубины и разносторонности профессиональных знаний.

Структуру личностных характеристик уважаемого преподавателя образуют такие качества, как развитое чувство ответственности, дисциплинированность, коммуникабельность, принципиальность деловитость, обязательность, открытость для общения, великодушие, отзывчивость, умение слушать и слышать, добросовестность, общительность, уравновешенность, корректность, доброжелательность к людям, деловитость, естественность, незлопамятность, сдержанность, жизнерадостность, наличие хороших манер, такт, скромность, выдержанность, откровенность, честность, наличие чувства юмора. Однако общеизвестно, что ни одно из перечисленных качеств, в какой бы степени оно ни было развито, не может гарантировать приобретение авторитета.

Авторитет преподавателя в системе его взаимоотношений со студентами должен в первую очередь рассматриваться с позиции создания благоприятной атмосферы в аудитории, что невозможно при отсутствии педагогического мастерства, заключающегося в умении организовать активную, разностороннюю работу, сочетать требовательность с проявлением гуманности, выдержки и самообладания.

С другой стороны, для построения авторитетных отношений со студенческой аудиторией некоторые личностные качества преподавателя имеют и отрицательный потенциал, например, высокомерие, завышенная самооценка, самомнение, недоброжелательность, грубость, цинизм, пошлость, мнительность, занудство, неопрятный вид и др. Если преподаватель при проведении занятий требует от студентов отвечать и рассуждать по тому стереотипу, который сложился у него в голове, если его требования чрезмерны, а умствования носят назидательный характер, если он проявляет равнодушие в отношениях с коллегами и студентами, если в его лекциях присутствуют штампы и общие места, то достичь авторитета такому преподавателю не удастся.

За такие качества, как бестактность, несдержанность, субъективность, недисциплинированность, недоступность, субъективность, злопамятность, студенты преподавателя не уважают. Неавторитетными преподавателями студенты считают преподавателей со слабыми зна-

ниями. Определенная часть недобросовестных студентов любит нетребовательных преподавателей, которые снисходительно и даже равнодушно относятся к уровню их знаний и ставят положительные оценки, не заботясь о качестве таких знаний, считая, что нет необходимости тратить свое время на пробуждение у студентов интереса к процессу обучения. Такой авторитет преподавателя весьма сомнителен.

Профессию преподавателя в какой-то мере можно сравнить с профессией актера, поскольку и тот, и другой должны обладать повышенным талантом коммуникабельности, умением владеть вниманием людей, способностью увлечь своим талантом, постоянно держать аудиторию в состоянии интереса. Выходя к аудитории, и преподаватель, и актер должны оставить далеко позади все свои проблемы, горести и печали, чтобы аудитория была увлечена в первом случае предметом, во втором – ролью.

Профессиональный авторитет – это не только показатель профессионального мастерства, но и профессиональной порядочности преподавателя.

Большое значение для поддержания авторитета преподавателя имеет его вид и внешний облик, он должен быть аккуратен, подтянут. Довольно часто молодые преподаватели не хотят отставать от студенческой молодежи, считая, что близость к студентам позволит наладить лучший контакт с ними, но не всегда молодежный стиль (миниюбки, рваные джинсы, вытянутые футболки, майки с вызывающими надписями, татуировки и т.п.) соответствует занимаемому статусу. Психологи советуют, чтобы быть преподавателем, необходимо внутренне чувствовать и физически ощущать себя именно им, если этого чувства нет, то нет и уверенности в себе, своих знаниях, своем авторитете. Студенты прекрасно видят эту неуверенность и соответственно себя ведут. Преподаватель должен входить в аудиторию, ощущая себя преподавателем, несущим знания и желающим поделиться ими со студентами.

Некоторые преподаватели завоевывают авторитет панибратством со студентами, не понимая, что оно приведет к прямо противоположному результату. Другие – демонстрируют свое превосходство над студенческой аудиторией, позволяя себе унижительные оценки как самих студентов, так и уровня их знаний. Особенно печальную картину представляют преподаватели, слабо знающие свой предмет, дающие

некомпетентные ответы на вопросы студентов. Для того, чтобы завоевать авторитет, необходимы годы, а для того, чтобы его потерять достаточно одной минуты.

Немаловажную роль в поддержании авторитета преподавателя в вузе играют и объективные (внешние) факторы: атмосфера доброжелательности и уважительное отношение к педагогу со стороны руководства вуза и коллектива. Ведь университет – это территория знаний, науки, творчества, доверия, а профессор – фактор науки и воспроизводства научно-педагогических кадров. К сожалению, в настоящее время есть множество моментов, которые, не добавляя престижа и, соответственно, авторитета преподавательской профессии. В первую очередь, в данном плане можно назвать так называемые «эффективные контракты», заключаемые всего на один год, что заставляет преподавателя постоянно пребывать в тревожном и неуверенном состоянии, не зная, что ждет его по истечении действия такого контракта. Как это ни абсурдно звучит, «эффективный контракт» устанавливает для преподавателя постоянный испытательный срок и ставит его в полную зависимость от администрации вуза. Преподаватель не может планировать свою дальнейшую научную и преподавательскую деятельность, пребывая в неопределенном положении. Самое печальное, что, находясь в таком состоянии, преподаватель (особенно молодой) утрачивает вдохновение и энтузиазм, без которых профессия преподавателя немислима и очень быстро профессионально выгорает.

В письме Минобрнауки России от 26 июня 2013 г. № АП-1073/02 «О разработке показателей эффективности»¹ преподаватели приравнены к мастерам производственного обучения. Мало того, что преподаватели оказывают услуги, еще они и поставлены на один уровень с мастерами колледжей. Очень многие исследователи обращают внимание на негативные последствия эффективных контрактов, высказывая скептическое отношение к критериям «измерения» эффективности преподавательского труда. Так, например, Н. А. Заиченко справедливо отмечает, что «реальное действие от введения эффективного контракта на сегодняшний момент можно сравнить в лучшем случае с эффектом плацебо. Позитивный эффект возникает при вере па-

¹ Вестник образования России. 2013. № 16. С. 24–30.

циента в действенность препарата. В нашем случае это звучит примерно так: «если нам за качество образовательной услуги увеличили зарплату, значит мы действительно его повысили» [2].

Очень верно в этой связи замечает и Н. Н. Абакумова: «важно, чтобы при проведении реформ для повышения эффективности и качества образования и разработке новых механизмов стимулирования и мотивации не забыли о тех, кто это качество и эффективность должен обеспечить. Ведь выполнение контракта профессором или преподавателем зависит и от качества набора студентов, и от условий обучения в вузе, и от социально-психологического климата в преподавательской среде» [3, с. 170].

Примечательно, что данное положение привлекло внимание и высших сфер. Так, 26 декабря 2019 г. на 467 заседании Совета Федерации Российской Федерации ее Председателем В. И. Матвиенко был поставлен вопрос о соответствии таких контрактов Трудовому кодексу РФ. А член Комиссии Совета Федерации по конституционному законодательству и государственному строительству И. В. Рукавишников, оценивая ситуацию с «эффективными контрактами» и назвав их «суперсрочными» (имея в виду в том числе и годовые контракты), сказала на этом заседании, что они не позволяют преподавателям «выстроить собственную жизненную траекторию, думать о перспективе, ставят преподавателя в очень неопределенное положение: нельзя планировать свою жизнь и карьеру на несколько лет вперед, даже взять ипотечный кредит». Далее она добавила, что ситуация с годовыми контрактами «обусловлена исключительно произволом со стороны администрации вузов» [4]. В итоге Совет Федерации рекомендовал вузам исключить практику срочных трудовых договоров. Жаль, что только рекомендовал, как известно, рекомендации исполнять не обязательно.

Одним из прекрасных преподавателей в высоком смысле этого слова, достойным подражания, является профессор Елена Александровна Каткова. Блестящий лектор, знающий свой предмет – гражданское право глубоко и обстоятельно, щедро делящийся своими знаниями со студентами, аспирантами и молодыми коллегами. Редкая черта, характеризующая Елену Александровну и вызывающая безусловное

уважение, – это ее преданность принципам и идеалам, сформировавших ее как личность и как специалиста. В отличие от очень многих, она не отказалась от них, и в настоящее время остается верна им.

Елена Александровна относится к педагогам «уходящей эпохи», которых отличает высокая нравственность, особо уважительное отношение к коллегам и ученикам, исключительная порядочность. Занятия, которые она проводит, можно назвать «мастер классами», дающими слушателям четкие и системные знания. Елена Александровна является строгим преподавателем, но строгость эта не высокомерна и субъективна, а связана с ее принципиальной требовательностью и уважительным отношением к своему предмету.

Впервые я увидела Елену Александровну, когда была студенткой и училась на 3-м курсе юридического факультета Иркутского государственного университета. Она только что успешно защитила кандидатскую диссертацию в Московском государственном университете (МГУ был тогда на самой вершине науки) и вернулась в свой родной университет кандидатом юридических наук. К сожалению, мне не удалось прослушать весь читаемый ею курс лекций по гражданскому праву, но одну лекцию она нашему курсу прочитала и вот прошло уже более 50 лет, а я до сих пор помню тему этой лекции: «Сделки и их виды в гражданском праве» и оставленное ею впечатление: это был высочайший уровень мастерства молодого преподавателя.

Елена Александровна очень любима своими учениками, многим она помогла состояться в профессиональном плане. Елена Александровна – прекрасный пример безусловного авторитета преподавателя. К ней вполне применимы слова Л. Н. Толстого о совершенном Учителе: «Если учитель имеет только любовь к делу, он будет хороший учитель. Если учитель имеет только любовь к ученику, как отец, мать, – он будет лучше того учителя, который прочел все книги, но не имеет любви ни к делу, ни к ученикам. Если учитель соединяет в себе любовь к делу и к ученикам, он – совершенный учитель» [5, с. 292].

Конечно, очень жаль, что Елена Александровна покидает преподавательское поприще, поскольку, судя по состоянию ее души, она полна жизненной энергии, находится в прекрасном интеллектуальном состоянии (наизусть читает поэмы), но, думается, она не потеряет

связь с вузом, коллегами и учениками, поскольку ее опыт бесценен, крайне важен и полезен молодым педагогам.

Список использованной литературы

1. Вазиева А. Р. Ученые о проблеме авторитета педагога / А. Р. Вазиева // Научное обозрение. Педагогические науки. – 2016. – № 4. – С. 5–8.

2. Заиченко Н. А. Можно ли вписать доверие в эффективный контракт / Н. А. Заиченко. – URL: <http://www.kspu.ru/page-12773.html>.

3. Абакумова Н. Н. Эффективный контракт в высшем образовании: «за» и «против» / Н. Н. Абакумова // Вестник Новосибирского государственного университета экономики и управления (НГУЭУ). – 2014. – № 3. – С. 162–172.

4. Рукавишникова И. В. Ситуация с внедрением эффективных контрактов создает в большинстве вузов страны социальную напряженность / И. В. Рукавишникова. – URL: <http://council.gov.ru/events/news>.

5. Толстой Л. Н. Педагогические сочинения / Л. Н. Толстой. – Москва : Педагогика, 1989. – 544 с.

В. Н. Белоусов
кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского права и процесса
Байкальского государственного университета, г. Иркутск,
vladimir89.89@inbox.ru

ВКЛАД Е. А. КАТКОВОЙ В РАЗВИТИЕ ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ЦИВИЛИСТИКИ

Статья посвящена 65-летию профессиональной деятельности кандидата юридических наук, доцента, почетного профессора Байкальского государственного университета Елены Александровны Катковой. Освящена научная и педагогическая деятельность Е. А. Катковой, рассмотрен ее жизненный путь от школьной скамьи до должности профессора кафедры. Приводятся некоторые научные труды, опубликованные Е. А. Катковой в разные годы.

Ключевые слова: цивилистика; семейное право; гражданское право; договор поставки.

V. N. Belousov
Ph. D. in Law, Associate Professor
of Civil Law and Procedure Department,
Baikal State University, Irkutsk,
vladimir89.89@inbox.ru.

CONTRIBUTION E. A. KATKOVA IN THE DEVELOPMENT OF DOMESTIC CIVILISTICS

The article is devoted to the 65th anniversary of the professional activity of E. A. Katkova, candidate of legal Sciences, associate Professor, honorary Professor of Baikal state University. The scientific and pedagogical activity of E. A. Katkova is highlighted, and her life path from school to the position of Professor of the Department is considered. The problems investigated by Elena Alexandrovna in her PhD thesis are described. Some scientific works published by E. A. Katkova in different years are given.

Keywords: civil law; family law; methodology; delivery agreement.

Елена Александровна Каткова родилась 20 декабря 1932 г. в Иркутске. Училась в 17-й иркутской школе. Трудилась усердно и не знала оценки ниже «отлично». А. П. Чехов говорил, что учитель – это прежде всего артист, художник, горячо влюбленный в свое дело. Поэтому вполне логично и закономерно, что еще в школьные годы Елена Александровна участвовала в драмкружке. И не где-нибудь, а в 11-й мужской школе у Иосифа Александровича Дрица.

Окончив школу в 1949 г. Елена Александровна стала студенткой юридического факультета Иркутского государственного университета им. А. А. Жданова (далее – ИГУ). Как и в школьные годы, учеба на юридическом факультете была блестящей. В подтверждение этому в 1954 г. Елене Александровне был выдан диплом с отличием. В этом же году была приглашена на должность преподавателя кафедры гражданского права и процесса ИГУ.

По истечению более 10 лет безупречной работы на кафедре, по совету профессора Зои Григорьевны Крыловой, поступила в аспирантуру Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова (далее – МГУ). Вскоре была определена и тема исследования: «Заключение договора поставки». Научным руководителем назначена Анна Михайловна Белякова – доцент кафедры гражданского права и процесса юридического факультета МГУ. На протяжении трех лет, Елена Александровна трудилась над написанием диссертационной работы. С раннего утра занимая очередь в государственную библиотеку. Но кропотливая работа того стоила. В результате была подготовлена работа соответствующая всем предъявляемым требованиям [1]. Назначены официальные оппоненты. Видные ученые – Вердников Виталий Григорьевич и Быков Анатолий Григорьевич, а ведущей организацией – Всесоюзный научно-исследовательский институт советского законодательства (ныне Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ).

5 июня 1970 г. в диссертационном совете юридического факультета Московского ордена Ленина и ордена трудового красного знамени государственного университета им. Ломоносова состоялась защита диссертации. Все члены диссертационного совета единогласно проголосовали за присуждение ученой степени кандидата юридических наук. 20 ноября 1970 г. был выдан диплом кандидата наук. После защиты

было множество предложений остаться в Москве, предлагали место преподавателя в МГУ. Но Елена Александровна истинный патриот Иркутска и своей семьи. Поэтому вернулась на историческую родину.

Приехав в Иркутск, молодой кандидат юридических наук продолжила превосходно вести занятия по цивилистическим дисциплинам. 7 июля 1972 г. ВАК СССР утвердил Елену Александровну в ученом звании доцента по кафедре «гражданское право и процесс».

По единогласным отзывам коллег и студентов Елена Александровна – профессиональна, ответственна, скрупулезна, фанатична! Блестящий лектор и увлеченный преподаватель, заражавший студентов любовью к цивилистике. Наиболее точно о профессиональных и человеческих качествах Елены Александровны написано в статье «Лекция или разговор»: «...кандидат юридических наук Каткова – одна из ведущих ученых университета, человек поистине удивительный говорит зам. декана юридического факультета Павел Николаевич Панченко. – Она умеет сочетать самое душевное, самое дружелюбное отношение к студентам с предельной требовательностью. Это одна из немногих преподавателей, у которых не возникает вопроса о посещаемости. Несколько лет назад на факультете была распространена анкета, цель которой назвать лучшего лектора. Подавляющее большинство назвало Е. А. Каткову».

Закономерно и справедливо Елена Александровна за заслуги в области высшего образования СССР награждена нагрудным знаком «За отличные успехи в работе».

В 1993 г. по приглашению профессора Валерия Александровича Семеусова перешла на кафедру гражданского права и процесса Иркутской государственной экономической академии (в настоящее время – Байкальский государственный университет). На новом месте история повторилась: бесконечные лекции, практические занятия и подготовка к ним, скрупулезное чтение массы курсовых работ, проведение олимпиад, множество дипломников, которым руководитель продолжила как и прежде 7 раз читать и править их дипломные работы.

Е. А. Каткова внесла неоценимый вклад в подготовку научно-педагогических кадров. Под ее научным руководством защитили свои кандидатские диссертации 5 аспирантов по весьма сложным, дискус-

сионным темам. Среди них Ольга Николаевна Захарова. Тема исследования: «Непреодолимая сила и гражданско-правовая ответственность». Диссертация была защищена в Москве в 2005 г. Также в Москве, но уже в 2006 г. Драчев Евгений Валерьевич защитил работу на тему: «Теоретические и практические проблемы заключения гражданско-правового договора по законодательству Российской Федерации». В следующем, в 2007 г. в диссертационном совете БГУ Кондратенко Людмила Олеговна защитила исследование на тему: «Недействительность сделок, совершаемых юридическими лицами». Еще один аспирант защитил работу по самозащите гражданских прав. Также следует отметить диссертационную работу Виктории Владимировны Скоробогатовой на тему: «Правосубъектность граждан в российском гражданском праве». Диссертация была защищена в Екатеринбурге в 2010 г. Высшая аттестационная комиссия РФ выдала дипломы кандидата наук всем аспирантам Елены Александровны. Это еще раз подтверждает высокий профессионализм и тщательное, добросовестное научное руководство.

В отношении публикационной активности Елены Александровны следует отметить, что всего опубликовано более 50 научных и методических работ. Одна из самых первых работ на тему: «Об основаниях возникновения прав и обязанностей родителей и детей» была издана в 1963 г. [2]. Вопросам семейного права посвящены также следующие статьи: 1) 27 съезд об укреплении семьи и некоторые вопросы совершенствования брачно-семейного законодательства и правоприменительной практики (1986 г.) [3]; 2) Проблемы семейного права: семейное право как самостоятельная отрасль права (1988 г.) [4]; и др.

Заслуживают пристального внимания и одобрения труды Елены Александровны по гражданскому праву. Так, опубликован цикл работ, связанных с темой диссертации – договором поставки [5; 6; 7]. Серия работ посвящена праву собственности [8], гражданско-правовой ответственности [9], гражданским правоотношениям [10], сделкам [11], значению гражданского права [12], понятию субъективного гражданского права [13].

Представляют особый интерес и учебно-методические работы. Например, статью под названием: «Некоторые аспекты вузовской лекции». В этой работе Елена Александровна приводит афоризм о том,

что студент не сосуд, который нужно заполнить, а факел, который нужно зажечь. Поэтому лекция должна заключаться не столько в передаче необходимой информации, сколько воспламенить факел, заинтересовать, пробудить заинтересованность [14]. Вне всяких сомнений Елене Александровне всегда это удавалось! Основопологающими для всех преподавателей являются также работы Елены Александровны по методике проведения практических занятий и организации самостоятельной работы студентов [14].

Много лет Елена Александровна вела научный студенческий кружок по гражданскому праву. Неоднократно выступала рецензентом по диссертационным работам, учебным пособиям, монографиям.

Отрадно, что успехи в научной и педагогической деятельности продолжили отмечать различными грамотами. Так, 21 сентября 2000 г. Приказом Министра образования и науки за заслуги в области образования РФ награждена нагрудным знаком «Почетный работник высшего профессионального образования РФ» За большой вклад в подготовку кадров высшей школы приказом ректора БГУ присвоено звание «Почетный профессор БГУ». А в 2013 г. награждена почетной грамотой Губернатора Иркутской области.

Учитывая изложенное, невольно возникает вопрос: Такими уникальными преподавателями, исследователями как Елена Александровна рождаются или становятся?

Для ответа на этой вопрос необходимо отметить, что мама Елены Александровны – Вера Иннокентьевна долгие годы была завучем 11-й школы Иркутска, заслуженный учитель РСФСР, одна из лучших учительниц начальных классов города Иркутска. Отец – Александр Максимович Ветеран Великой отечественной войны (прошел войну с 1941 по 1945 г.). Затем работал главным бухгалтером Облоно. Поэтому тот генетический код, который унаследовала Елена Александровна от своих родителей, а также усердный труд помог реализовать задуманное. Все сказанное позволяет сделать вывод, что Елена Александровна – настоящий интеллигент, элита российской науки, талисман иркутской юридической школы!

На каждом этапе пути ее отличали ответственность во всем, феноменальная работоспособность, стремление самосовершенствоваться

и развиваться. Елена Александровна всегда следует пламенному девизу отважных и смелых: «Бороться, искать, найти и не сдаваться».

Еще нужно отметить талант – «зажигать звезды». Найти среди тысяч студентов самых способных, жаждущих новых знаний и щедро поделиться навыками подготовки научных работ, публичных выступлений на научных конференциях, круглых столах. А. С. Пушкин говорил, что университет завершает воспитание души. Талант, богатый педагогический опыт, широта научного кругозора, активная жизненная позиция позволил Елене Александровне воспитать огромное количество душ! В завершении работы хочется пожелать Елене Александровне здоровья, оптимизма и неиссякаемой творческой энергии.

Список использованной литературы

1. Каткова Е. А. Заключение договора поставки : дис. ... канд. юрид. наук / Е. А. Каткова. – Москва, 1970.

2. Каткова Е. А. Об основаниях возникновения прав и обязанностей родителей и детей / Е. А. Каткова // Труды Иркутского государственного университета. Т. 3. Сер.: Юридические науки. – Вып. 6, ч. 1. – Иркутск, 1963.

3. Каткова Е. А. 27-й съезд об укреплении семьи и некоторые вопросы совершенствования брачно-семейного законодательства и правоприменительной практики / Е. А. Каткова // Межвузовский сборник Института народного хозяйства им. Г. В. Плеханова. – Москва, 1986.

4. Каткова Е. А. Проблемы семейного права: семейное право как самостоятельная отрасль права / Е. А. Каткова // Рекомендации к изучению спецкурса «Семейное право». – Иркутск : Изд-во ИГУ, 1988.

5. Каткова Е. А. О некоторых вопросах заключения договора поставки / Е. А. Каткова // Труды Иркутского государственного университета, т. 39. Серия: Юридические науки, вып. 7, ч. 2. – Иркутск, 1965.

6. Каткова Е. А. Строже спрос за качество продукции / Е. А. Каткова // Хозяйство и право. – 1979. – № 1.

7. Каткова Е. А. Заключение договора поставки / Е. А. Каткова // Советская юстиция. – 1968. – № 5.

8. Каткова Е. А. Некоторые вопросы приобретательной давности в гражданском праве / Е. А. Каткова // «Юриспруденция № 1». Издание международной академии бизнеса и банковского дела. – Тольятти, 1995.

9. Каткова Е. А. К вопросу об основных началах гражданско-правовой ответственности / Е. А. Каткова // Проблемы современного права : сб. материалов науч. конф., посвящ. памяти Н. М. Рябцовой / под общ. ред. Е. Г. Бельковой. – Иркутск : Изд-во БГУЭП, 2009.

10. Каткова Е. А. Понятие система гражданского права. Гражданское правоотношение. Гражданское право (общая часть): курс лекций / Е. А. Каткова ; под. ред. Е. Г. Бельковой. – Иркутск : Изд-во БГУЭП, 2008.

11. Каткова Е. А. К вопросу о соотношении сделок недействительных и несостоявшихся // Проблемы российского права : сб. науч. тр. к 10-летию кафедры граждан. права и процесса БГУЭП / под общ. ред. Е. Г. Бельковой. – Иркутск : Изд-во БГУЭП, 2008.

12. Каткова Е. А. О значении гражданского права / Е. А. Каткова // Проблемы современного российского права : сб. науч. тр. / под общ. ред. Е. Г. Бельковой. – Иркутск : Изд-во БГУЭП, 2004.

13. Каткова Е. А. К вопросу о понятии субъективного гражданского права / Е. А. Каткова // Теоретические аспекты современного российского права : сб. науч. тр. / под общ. ред. Е. Г. Бельковой. – Иркутск : Изд-во БГУЭП, 2003.

14. Сборник научных трудов Елены Александровны Катковой / под ред. Ю. В. Арбатской, Н. Ю. Ищенко, О. М. Надточий. – Иркутск : Изд-во БГУЭП, 2012.

Н. В. Васильева

доктор юридических наук, доцент,
заведующий кафедрой
предпринимательского и финансового права
Байкальского государственного университета, г. Иркутск,
nativi@yandex.ru

Ю. В. Пятковская

доктор юридических наук, доцент,
заведующая кафедрой юриспруденции
Иркутского национального исследовательского
технического университета, г. Иркутск,
julart@yandex.ru

С. Ю. Фильчакова

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры предпринимательского и финансового права
Байкальского государственного университета, г. Иркутск,
filchakova@rambler.ru

О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ ФЕДЕРАЛЬНЫХ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫХ СТАНДАРТОВ ВЫСШЕГО ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ

Авторами рассматриваются современные проблемы, возникающие в многоуровневой системе подготовки юристов. В частности, рассматриваются проблемы юридического бакалавриата, специалитета и магистратуры. Анализируются вопросы осуществления контроля качества подготовки юристов.

Ключевые слова: высшее юридическое образование; аккредитация; профессиональные стандарты.

N. V. Vasilyeva

Doctor of Law, Associate Professor,
Head of Business and Financial Law Department
Baikal State University, Irkutsk,
nativi@yandex.ru

Yu. W. Pyatkovskaya

Doctor of Law, Associate Professor,
Head of Law Department,
Irkutsk National Research Technical University, Irkutsk,
julart@yandex.ru

S. Yu. Filchakova

PhD of Law, associate professor,
Associate Professor of Business and Financial Law Department,
Baikal State University, Irkutsk,
filchakova@rambler.ru

ABOUT SOME PROBLEMS OF THE FEDERAL STATE EDUCATIONAL STANDARDS OF HIGHER LEGAL EDUCATION

The authors discuss current issues that arise in a multi-level system of training lawyers. In particular, the problems of legal baccalaureate, specialty and magistracy are considered. The questions of the implementation of quality control of the training of lawyers.

Keywords: higher legal education; accreditation; professional standards.

В настоящее время система высшего юридического образования переживает непростой период. Прежде всего, обращает на себя внимание наличие существенной национальной составляющей в системе подготовки юридических кадров. Это сделало присоединение к Болонскому процессу для сферы юриспруденции не более чем «космополитической иллюзией» [1, с. 1248].

Более того, при значительной утрате национальных традиций в результате перехода к двухуровневой системе подготовки юридических кадров – бакалавриат – магистратура – до сих пор не завершился поиск оптимальной новой модели юридического образования. Задачи обеспечения баланса в общеправовой и профильной подготовке, соотношения теоретической и практической части в образовательных

программах, а также связи образования с наукой и практикой приходится решать методом «проб и ошибок».

Так, с учетом действующего федерального государственного образовательного стандарта высшего образования по направлению подготовки 40.03.01 Юриспруденция (уровень бакалавриата)¹, императивно закрепляющего 24 дисциплины базового модуля, невозможно за 4 года подготовить полноценного юриста, разбирающегося в юриспруденции в целом и имеющего глубокие знания в какой-то определенной области профессиональной деятельности.

В связи с чем все больше вузов в последние годы отказываются от профильной юридической подготовки. Начиная с 2017 г. от набора профильности при подготовке студентов бакалавриата по юриспруденции отказался и Байкальский государственный университет. Студенты 3,5 года обучаются по единой программе, некая условная профильность достигается за счет 7 дисциплин по выбору, при изучении которых студенты могут постигнуть основы гражданско-правовой, уголовно-правовой либо конституционно-правовой специализаций.

И такая практика представляется разумной – на бакалавриате осуществляется базовая общеюридическая подготовка, а профильность реализуется в рамках освоения магистерских программ. Однако и здесь есть ряд проблем.

Во-первых, отнюдь не все выпускники-бакалавры продолжают обучение в магистратуре. Приводимая статистика по этому вопросу очень различается – от 30 до 70 % продолжают обучение. Таким образом, значительная часть подготовленных юристов имеют оконченное высшее образование лишь де-юре, но не де-факто (не имея глубоких знаний, позволяющих безболезненно погрузиться в профессию).

Во-вторых, обращает на себя внимание то, что действующий магистерский стандарт по юриспруденции ориентирован на подготовку научно-исследовательских кадров, о чем свидетельствует наличие научно-исследовательской и научно-педагогической деятельности в перечне видов деятельности, к которым готовится студент магистратуры.

¹ Федеральный государственный образовательный стандарт высшего образования по направлению подготовки 40.03.01 Юриспруденция (уровень бакалавриата) : приказ Министерства образования и науки Российской Федерации от 01.12.2016 г. № 1511 // <http://www.pravo.gov.ru> (29.12.2016).

туры (причем отказаться от их реализации не представляется возможным) и набор обязательных дисциплин (среди которых можно назвать философию права, историю и методологию юридической науки и пр.).

В-третьих, государство устанавливает неоправданные требования к реализации программ магистратуры. В частности, согласно п. 7.17 федерального государственного образовательного стандарта высшего профессионального образования по направлению подготовки 030900 Юриспруденция (квалификация (степень) «магистр»¹ в структуре вуза, реализующего подготовку магистров – юристов, должно быть не менее шести кафедр юридического профиля. Такое количество юридических кафедр целесообразно лишь для крупных центров юридического образования – МГЮА, МГУ, СПбГУ. Во всех остальных случаях приходится искусственно увеличивать штат, создавая миникафедры, либо отказываться от идеи открытия такой магистратуры.

В-четвертых, в юридическую магистратуру принимаются выпускники бакалавриата и специалитета по любым направлениям и специальностям подготовки, в том числе не имеющие никаких базовых знаний по юриспруденции. В последнем случае обучение превращается в профанацию, поскольку ФГОС 2010 г. по юридической магистратуре не предполагает обязательное изучение базовых юридических дисциплин. Представляется необходимым в новом стандарте по юридической магистратуре предусмотреть либо полный запрет на обучение по данным программам «неюристов», либо установить для таких студентов обязательной частью образовательной программы изучение общеправовых дисциплин с обязательным сроком увеличения обучения в магистратуре. Обучаться такие студенты должны отдельно от студентов юристов – в разных группах.

Таким образом, присоединение к Болонскому процессу принесло для вузов, осуществляющих подготовку юристов, лишь массу проблем.

Названные проблемы усугубляются постепенным увеличением программ специалитета юридического профиля. Так, в настоящее время реализуются Правовое обеспечение национальной безопасно-

¹ Федеральный государственный образовательный стандарт высшего профессионального образования по направлению подготовки 030900 Юриспруденция (квалификация (степень) «магистр») : приказ Минобрнауки РФ от 14.12.2010 г. № 1763 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2011. № 14.

сти, Правоохранительная деятельность, Судебная экспертиза, Судебная и прокурорская деятельность. В связи с этим неясно, как соотносится внедренный в России Болонский процесс и юридический специалитет, а также почему различается набор обязательных дисциплин базового модуля бакалавриата и специалитета. Стандарты юридических специалитетов, в отличие от бакалавриата, предусматривают значительно меньший перечень дисциплин базового модуля.

Наряду с этим в последние годы критике подвергается и негативно оцениваются массовый характер высшего юридического образования, его коммерциализация. В частности, объектом «гонений» является подготовка юристов в непрофильных вузах или филиалах вузов. Комментируя обозначенную проблему, хочется выразить крайне негативное отношение к возможному введению профильности вузов, поскольку каких-либо законодательно установленных критериев профильности вузов в настоящий момент нет и установить их очень не просто. Представляется, что это не тот вопрос, который непременно должен решить законодатель, поскольку это вряд ли сказывается на качестве юридического образования.

Для того чтобы обеспечить достойную подготовку юристов, необходимы:

1) профессорско-педагогический состав, который не просто формально отвечает требованиям федеральных государственных образовательных стандартов и создает лишь видимость учебного процесса, необходимы преподаватели, которые добросовестно ведут и учебную и воспитательную работу, обеспечивают научную деятельность студентов;

2) грамотно подготовленная образовательная программа, органично сочетающая теоретическую и практическую подготовку, соблюдается преемственность в преподавании дисциплин;

3) материально-техническая база;

4) разумное руководство вуза, которое способствует развитию юридической школы;

5) студенты, желающие обучаться в данном вузе и мотивированные к получению юридической профессии.

При наличии указанных составляющих цели образовательного процесса будут достигнуты независимо от того под какой «вывеской»

он осуществляется. Вместе с тем, как показывают проверки Рособнадзора, проблемы с обозначенными составляющими встречаются у совершенно разных вузов – и у классических университетов, и у профильных вузов.

В связи с этим, несомненно, важную роль в обеспечении качества юридического образования имеют всевозможные контрольные мероприятия. Реформирование системы контроля качества образования привело к включению в Федеральный закон «Об образовании в Российской Федерации»¹ отдельной статьи 96, предусматривающий новый механизм в данной сфере – общественную аккредитацию организаций, осуществляющих образовательную деятельность и профессионально-общественную аккредитацию образовательных программ. Необходимо отметить, что аналогичные механизмы контроля за качеством образования применяются и за рубежом. Так, в ряде государств, в первую очередь в Великобритании и США, вместо государственной аттестации и аккредитации учебных заведений существует их независимая оценка, которую проводят как рейтинговые агентства, так и профессиональные сообщества [2, с. 24].

Российское законодательство предполагает возможность проведения независимой оценки качества образования, причем исключительно на добровольной основе. Этим направлением деятельности весьма активно занимается Ассоциация юристов России. Так, в 2018 г. обследовано 25 вузов по 171 образовательной программе. Вместе с тем вопросы методологии проведения мероприятий по общественной аккредитации заслуживают внимания и обсуждения со стороны юридической общественности. Представляется, что предъявление при общественной аккредитации дополнительных требований сверх установленных федеральным государственным образовательным стандартом недопустимо.

Кроме того, необходимо обратить внимание на связь общественной аккредитации с процедурами прохождения обязательной государственной аккредитации. В Положении о государственной аккредитации образовательной деятельности² указано, что к заявлению организация, осуществляющая образовательную деятельность, прилагает, в

¹ Об образовании в Российской Федерации : ФЗ от 29.12.2012 г. № 273-ФЗ // СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7598.

² О государственной аккредитации образовательной деятельности : постановление Правительства Российской Федерации от 18 ноября 2013 г. № 1039 // СЗ РФ. 2013. № 47. Ст. 6118.

том числе, сведения о наличии (об отсутствии) общественной аккредитации в российских, иностранных и международных организациях и (или) профессионально-общественной аккредитации. Однако неясно, какое значение факт наличия свидетельства о прохождении общественной аккредитации будет иметь для прохождения государственной аккредитации.

Список использованной литературы

1. Бондарь Н. С. Реформированию юридического образования – конституционные ориентиры / Н. С. Бондарь // *Lex russica*. – 2013. – № 11. – С. 1248–1250.

2. Кирилловых А. А. Аккредитация образовательной организации: принципы регулирования и новации законодательства / А. А. Кирилловых, М. С. Ившин // *Право и экономика*. – 2015. – № 11. – С. 19–24.

Научное издание

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

Материалы VIII ежегодной международной
научно-практической конференции
(г. Иркутск, 20 декабря 2019 г.)

Издается в авторской редакции

ИД № 06318 от 26.11.01.

Подписано в печать 05.03.20. Формат 60х90 1/16. Бумага офсетная. Печать трафаретная. Усл. печ. л. 10,6. Тираж 500 экз. Заказ .

Издательство Байкальского государственного университета.
664003, г. Иркутск, ул. Ленина, 11.

Отпечатано в ИПО БГУ.