

Вестник Пермского университета.
Юридические науки
2016. Выпуск 34
Выходит 4 раза в год
Учредитель: Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Пермский государственный национальный исследовательский университет»

Рассматриваются фундаментальные и прикладные проблемы юридической науки. Исследуются современное состояние российского законодательства, правоприменительная практика, формулируются предложения по развитию и совершенствованию различных отраслей права. Анализируются теоретические и исторические аспекты государственно-правовых явлений, международное и зарубежное законодательство, проводится сравнительное изучение правовых институтов в России и других странах.

Vestnik Permskogo universiteta.
Juridicheskie nauki
2016. Vypusk 34
Vykhodit 4 raza v god
Uchreditel': Federal'noe gosudarstvennoe bjudzhetnoe obrazovatel'noe uchrezhdenie vysshego professional'nogo obrazovaniya «Permskij gosudarstvennyj nacional'nyj issledovatel'skij universitet»

Rassmatrivajutsja fundamental'nye i prikladnye problemy juridicheskoj nauki. Issledujutsja so vremennoe sostojanie rossijskogo zakonodatel'stva, pravoprimenitel'naja praktika, formulirujutsja predlozhenija po razvitiju i sovershenstvovaniju razlichnyh otraslej prava. Analizirujutsja teoreticheskie i istoricheskie aspekty gosudarstvenno-pravovykh javlenij, mezhdunarodnoe i zarubezhnoe zakonodatel'stvo, provoditsja sravnitel'noe izuchenie pravovykh institutov v Rossii i drugikh stranakh.

Perm University Herald.
Juridical Sciences

2016. Issue 34
Published 4 times a year
Founder:
Perm State University

Fundamental and applied issues of juridical science are considered. The current state of Russian legislation, law enforcement practice are investigated, suggestions on development and improvement in different branches of law are formulated. Theoretical and historical aspects of state legal phenomena, international and foreign legislation are analyzed, legal institutions of Russia and other countries are investigated in the comparative aspect.

Ответственный ученый секретарь редакционного совета:

Голубцов Валерий Геннадьевич,

д. ю. н., заведующий кафедрой предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса
Пермского государственного национального исследовательского университета

Главный редактор журнала:

Кузнецова Ольга Анатольевна,

д. ю. н., профессор кафедры гражданского права,
заместитель декана по науке юридического факультета
Пермского государственного национального исследовательского университета

Журнал включен в Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук (по научной специальности 12.00.00 – юридические науки)

Журнал включен в международную базу данных Web of Science Core Collection

© Редакционная коллегия, 2016

Журнал зарегистрирован в Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций. Свид. о регистрации средства массовой информации ПИ № ФС77-66479 от 14 июля 2016 г.

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

Андреева Татьяна Константиновна,

к. ю. н., заместитель Председателя Высшего арбитражного суда РФ, заслуженный юрист РФ;

Витрянский Василий Владимирович,

д. ю. н., профессор, заместитель Председателя Высшего арбитражного суда РФ в отставке, заслуженный юрист РФ;

Красавчикова Лариса Октябрьевна,

д. ю. н., профессор, судья Конституционного суда РФ, заслуженный юрист РФ;

ЛаФордж Уильям Н.,

профессор кафедры стратегического менеджмента и общественной политики Школы бизнеса Университета Джорджа Вашингтона;

Лушикова Марина Владимировна,

д. ю. н., профессор, заместитель декана по научной работе юридического факультета Ярославского государственного университета;

Маланин Владимир Владимирович,

д. т. н., президент Пермского государственного национального исследовательского университета, заслуженный деятель науки РФ;

Марченко Михаил Николаевич,

д. ю. н., профессор, зав. кафедрой теории государства и права и политологии Московского государственного университета, президент Ассоциации юридических вузов, заслуженный деятель науки РФ;

Нешатаева Татьяна Николаевна,

д. ю. н., профессор, зав. кафедрой международного права Российской академии правосудия, судья Суда Евразийского экономического сообщества от Российской Федерации;

Николюк Вячеслав Владимирович,

д. ю. н., профессор, главный научный сотрудник ВНИИ МВД РФ, заслуженный деятель науки РФ;

Новоселова Людмила Александровна,

д. ю. н., профессор, председатель Суда по интеллектуальным правам, заслуженный юрист РФ;

Рассел Вивер,

профессор Права Университета Луисвилла, Школа Права им. Льюиса Д. Брендиеса;

Свистунов Алексей Александрович,

к. ю. н., доцент, советник ректора Московской государственной юридической академии им. О. Е. Кутафина, заместитель председателя учебно-методического объединения по юридическому образованию вузов России, председатель правления ассоциации юридического образования;

Средкова Красимира,

д. ю. н., профессор, зав. кафедрой трудового права и соцобеспечения Софийского университета;

Голубцов Валерий Геннадьевич,

д. ю. н., зав. кафедрой предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса Пермского государственного национального исследовательского университета (ответственный ученый секретарь редакционного совета)

EDITORIAL BOARD

Andreeva Tatiana Konstantinovna,

Candidate of Juridical Sciences, Deputy Chairman of the Higher Arbitration Court of the Russian Federation, Honored Lawyer of the Russian Federation;

Vitrianskij Vasilij Vladimirovich,

Doctor of Juridical Sciences, Professor, Deputy Chairman of the Higher Arbitration Court of the Russian Federation, Honored Lawyer of the Russian Federation;

Krasavchikova Larisa Oktiabrieвна,

Doctor of Juridical Sciences, Professor, Judge of the Constitutional Court of the Russian Federation, Honored Lawyer of the Russian Federation;

William N. LaForge,

Professor in the Department of Strategic Management and Public Policy of the George Washington University School of Business;

Lushnikova Marina Vladimirovna,

Doctor of Juridical Sciences, Professor, Vice Dean for Scientific Affairs of the Law Faculty of Yaroslavl State University;

Malanin Vladimir Vladimirovich,

Doctor of Technical Sciences, President of Perm State University, Honored Scientist of the Russian Federation;

Marchenko Mikhail Nikolaevich,

Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Theory of State and Law and Politology of Moscow State University, President of the Association of Juridical Higher Educational Institutions, Honored Scientist of the Russian Federation;

Neshataeva Tatiana Nikolaevna,

Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of International Law of the Russian Academy of Justice, Judge of the Court of the Eurasian Economic Community;

Nikoliuk Viacheslav Vladimirovich,

Doctor of Juridical Sciences, Professor, Chief Researcher in the All-Russian Scientific Research Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation, Honored Scientist of the Russian Federation;

Novoselova Liudmila Aleksandrovna,

Doctor of Juridical Sciences, Professor, Chair of the Intellectual Property Rights Court, Honored Lawyer of the Russian Federation;

Russell L. Weaver,

Professor of Law, University of Louisville, Louis D. Brandeis School of Law;

Svistunov Alexej Aleksandrovich,

Candidate of Juridical Sciences, Counselor to the Rector of Kutafin Moscow State Law University, Deputy Chairman of the Educational and Methodological Association for Legal Education in Russian Higher Educational Institutions, Head of the Legal Education Association Board;

Sredkova Krasimira,

Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Labor Law and Social Security of Sofia University;

Golubtsov Valerij Gennad'evich,

Doctor of Juridical Sciences, Head of the Department of Business Law, Civil and Arbitration Procedure (Executive Secretary of the Editorial Board)

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Борисевич Галина Яковлевна,

к. ю. н., доцент, зав. кафедрой уголовного процесса и криминалистики Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Боровых Любовь Витальевна,

к. ю. н., доцент, зав. кафедрой уголовного права и прокурорского надзора Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Васильева Юлия Валерьевна,

д. ю. н., профессор кафедры трудового права и международного права Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Замараева Зинаида Петровна,

д. соц. н., профессор, зав. кафедрой социальной работы Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Кодан Сергей Владимирович,

д. ю. н., профессор кафедры теории государства и права Уральской государственной юридической университета, г. Екатеринбург;

Кочев Владимир Александрович,

д. ю. н., профессор, зав. кафедрой конституционного и финансового права Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Кузнецова Ольга Анатольевна,

д. ю. н., профессор кафедры гражданского права, заместитель декана по науке юридического факультета Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь – главный редактор;

Майфат Аркадий Викторович,

д. ю. н., профессор кафедры гражданского права Уральского государственного юридического университета, г. Екатеринбург;

Михайлов Сергей Георгиевич,

к. ю. н., профессор, декан юридического факультета Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Москалев Александр Васильевич,

д. ю. н., профессор кафедры конституционного и финансового права Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Прошляков Алексей Дмитриевич,

д. ю. н., профессор, зав. кафедрой уголовного процесса Уральского государственного юридического университета, г. Екатеринбург;

Реутов Валерий Павлович,

д. ю. н., профессор, зав. кафедрой теории и истории государства и права Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Тужилова-Орданская Елена Марковна,

д. ю. н., профессор, зав. кафедрой гражданского права Института права Башкирского государственного университета, г. Уфа;

Щенникова Лариса Владимировна,

д. ю. н., профессор, зав. кафедрой гражданского права Кубанского государственного университета, г. Краснодар

EDITORIAL STAFF

Borisevich Galina Yakovlevna,

Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Head of the Department of Criminal Procedure and Criminalistics, Perm State University, Perm;

Borovykh Lubov Vitalyevna,

Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Head of the Department of Criminal Law and Prosecutor's Supervision, Perm State University, Perm;

Vasilyeva Yulia Valeryevna,

Doctor of Juridical Sciences, Professor in the Department of Labor Law and International Law, Perm State University, Perm;

Zamaraeva Zinaida Petrovna,

Doctor of Sociological Sciences, Professor, Head of the Department of Social Work, Perm State University, Perm;

Kodan Sergey Vladimirovich,

Doctor of Juridical Sciences, Professor in the Department of Theory of State and Law, The Urals State Law University, Yekaterinburg;

Kochev Vladimir Aleksandrovich,

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

Kuznetsova Olga Anatolyevna,

Doctor of Juridical Sciences, Professor in the Department of Civil Law, Vice Dean for Scientific Affairs of the Faculty of Law, Perm State University, Perm – Editor in Chief;

Maifat Arkadiy Viktorovich,

Doctor of Juridical Sciences, Professor in the Department of Civil Law, The Urals State Law University, Yekaterinburg;

Mikhailov Sergey Georgievich,

Candidate of Juridical Sciences, Professor, Dean of the Faculty of Law, Perm State University, Perm;

Moskalev Aleksandr Vasilyevich,

Doctor of Juridical Sciences, Professor in the Department of Constitutional and Financial Law, Perm State University, Perm;

Proshlyakov Aleksey Dmitrievich,

Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Criminal Procedure, The Urals State Law University, Yekaterinburg;

Reutov Valery Pavlovich,

Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Theory and History of State and Law, Perm State University, Perm;

Tuzhilova-Ordanskaya Elena Markovna,

Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Civil Law, Institute of Law of Bashkir State University, Ufa;

Shchennikova Larisa Vladimirovna,

Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Civil Law, Kuban State University, Krasnodar

Содержание

I. ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА	366
<i>Реутов В. П.</i> (г. Пермь) Население и его представители во власти: эволюция отношений (историко-правовой аспект)	366
II. КОНСТИТУЦИОННОЕ И АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО	379
<i>Михеева И. В.</i> (г. Нижний Новгород), <i>Черкасов К. В.</i> (г. Киров) «Болевые точки» закрытых территорий в современной России	379
<i>Худолей К. М.</i> (г. Пермь) Нужен ли конституционный (уставный) суд в субъекте РФ?	391
III. ГРАЖДАНСКОЕ И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО	402
<i>Воронцов С. Г.</i> (г. Пермь) Признаки предпринимательской деятельности: проблемы терминологической определенности	402
<i>Ибрагимова С. В.</i> (г. Пермь) Регулятивная функция гражданского права	413
<i>Кондратьева К. С., Гройсберг А. И.</i> (г. Пермь) Особенности проведения процедуры реструктуризации задолженности физического лица в деле о банкротстве	418
<i>Краснова Т. В., Алексеева Е. В.</i> (г. Тюмень) Отцы и дети: проблемы приобретения родительских прав мужчинами (на примере законодательства России)	426
<i>Санникова Л. В.</i> (г. Москва) Возмещение потерь в странах общего права и в России	440
<i>Харитонова Ю. С.</i> (г. Москва) Правовые механизмы создания и защиты имиджа коммерсанта	451
<i>Щенникова Л. В.</i> (г. Краснодар) Право вещных выдач в критериях оценки немецких цивилистов вещных обременений	461
IV. УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС	467
<i>Борисевич Г. Я.</i> (г. Пермь) О несовершенстве регулирования первого этапа кассационного производства в процессуальном праве России	467
Правила оформления и представления рукописей статей в журнал «ВЕСТНИК ПЕРМСКОГО УНИВЕРСИТЕТА. ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ»	475

Contents

I. THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW	366
<i>Reutov V. P.</i> (Perm City) Population and its Representatives in the Government: Evolution of Relations (Historical and Legal Aspects)	366
II. CONSTITUTIONAL AND ADMINISTRATIVE LAW	379
<i>Mikheeva I. V.</i> (Nizhny Novgorod City), <i>Cherkasov K. V.</i> (Kirov City) Closed Territorial Formations in Modern Russia: “Burning Issues” of Legal Regulation	379
<i>Khudolej K. M.</i> (Perm City) Do Federal Subjects of Russia Need Constitutional (Statutory) Courts?	391
III. CIVIL AND BUSINESS LAW	402
<i>Vorontsov S. G.</i> (Perm City) Legal Indicia of Entrepreneurship: Terminological Problems	402
<i>Ibragimova S. V.</i> (Perm City) The Regulatory Function of Civil Law	413
<i>Kondratieva K. S., Groysberg A. I.</i> (Perm City) Restructuring of a Physical Person’s Debt in Bankruptcy Case: Features of the Procedure	418
<i>Krasnova T. V., Alekseeva E. V.</i> (Tyumen City) Fathers and Sons: Problems of Acquiring Parental Rights by Men (a Case Study of the Russian Legislation)	426
<i>Sannikova L. V.</i> (Moscow City) Indemnity in Common Law Countries and in Russia	440
<i>Kharitonova Yu. S.</i> (Moscow City) Legal Mechanisms for Formation and Protection of the Corporate Image	451
<i>Shchennikova L. V.</i> (Krasnodar City) The Right of Real Issues in German Civilians’ Evaluation Criteria for Real Encumbrances	461
IV. CRIMINAL LAW AND PROCEDURE	467
<i>Borisevich G. Ya.</i> (Perm City) On Drawbacks in Regulating the First Phase of Cassational Proceedings in Procedural Law of Russia	467
Guidelines for preparing and submitting articles for publication in the scientific journal «PERM UNIVERSITY HERALD. JURIDICAL SCIENCES»	475

I. ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА**Информация для цитирования:**

Реутов В. П. Население и его представители во власти: эволюция отношений (историко-правовой аспект) // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. Вып. 34. С. 366–378. DOI: 10.17072/1995-4190-2016-34-366-378.

Reutov V. P. *Naselenie i ego predstaviteli vo vlasti: evolyutsiya otnosheniy (istoriko-pravovoy aspekt)* [Population and its Representatives in the Government: Evolution of Relations (Historical and Legal Aspects)]. *Vestnik Permskogo Universiteta. Juridicheskie Nauki* – Perm University Herald. Juridical Sciences. 2016. Issue 34. Pp. 366–378. (In Russ.). DOI: 10.17072/1995-4190-2016-34-366-378.

УДК 342.5

DOI: 10.17072/1995-4190-2016-34-366-378

**НАСЕЛЕНИЕ И ЕГО ПРЕДСТАВИТЕЛИ ВО ВЛАСТИ:
ЭВОЛЮЦИЯ ОТНОШЕНИЙ (ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ)****В. П. Реутов**

Доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории и истории государства и права Пермский государственный национальный исследовательский университет

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

ORCID: 0000-0003-1209-4924

ResearcherID: E-5683-2016

Статьи в БД «Scopus» / «Web of Science»:

DOI: 10.17072/1995-4190-2016-32-144-148

e-mail: tgp@psu.ru

Введение: статья посвящена анализу правовых аспектов взаимоотношений представителей народа в органах государственной власти и избравшего их населения в исторической перспективе и их значению в современных условиях. **Цель:** проанализировать отношения между избранными представителями населения и избирателями, начиная с античности и по сегодняшний день, с позиции обязательности наказов и возможности отзыва избранных (императивный мандат) или отсутствия таковых (свободный мандат). Оценить их значение для современности. **Методы:** основу данного исследования составил историзм как важная сторона диалектического подхода, а также системный и сравнительно-правовой методы. **Результаты:** установлено, что в античном мире ответственность народных избранных носила лишь моральный характер, что в средневековой Европе и России представительство населения имело крайне ограниченный характер. Выявлено, что вопрос о юридическом закреплении взаимных обязательств представителей народа и населения стал актуальным лишь в новейшее время. **Выводы:** понятия императивного и свободного мандатов не отражают богатства реальных отношений избранных и избирателей. В реальной истории всегда имело место сочетание того и другого в зависимости от конкретных условий. В современных условиях элементы реальной отчетности, отзыва депутатов могут иметь место лишь применительно к уровню местного самоуправления.

Ключевые слова: статус депутата; императивный и свободный мандат; народное представительство; наказания депутатам; отзыв депутатов

POPULATION AND ITS REPRESENTATIVES IN THE GOVERNMENT: EVOLUTION OF RELATIONS (HISTORICAL AND LEGAL ASPECTS)

V. P. Reutov

Perm State University

15, Bukireva st., Perm, 614990, Russia

ORCID: 0000-0003-1209-4924

ResearcherID: E-5683-2016

Articles in DB «Scopus» / «Web of Science»:

DOI: 10.17072/1995-4190-2016-32-144-148

e-mail: tgp@psu.ru

Introduction: the article is devoted to the analysis of legal aspects of relations between representatives of the population in the institutions of the state power and the population that elected the representatives from the historical perspective, as well as to the consideration of significance of these relations in modern conditions. **Purpose:** to analyze relations between the elected representatives of the population and electors, from antiquity till today, in terms of obligatoriness of mandates and the possibility to recall elects (imperative mandate) or to have no elects (free mandate); to evaluate the importance of these relations today. **Methods:** the research is based on historicism as an important component of the dialectical approach, the system method and the comparative legal method. **Results:** it has been discovered that in antique times the people's elect only had a responsibility of moral character, in medieval Europe and in Russia the representation of the population was very limited. It has been found out that the question of the juridical fixation of the mutual obligations of the people's representatives and the population has only become essential in modern times. **Conclusions:** the notions of the imperative and free mandates do not reflect the variety of real relations between the elect and electors. In real history, there has always been a combination of both, depending on specific conditions. In modern conditions, the elements of real accountability and the recall of a deputy can take place only at the level of local self-government.

Keywords: deputy status; imperative and free mandate; representation of the people; mandates for deputies; deputy recall

Введение

Вопрос о правовом положении лиц, избираемых населением для участия в осуществлении государственной власти, всегда был в поле зрения философов, политологов, социологов, историков и юристов. Рассматривался он под разными углами зрения, в частности, при анализе форм государственного устройства и политических режимов, народного суверенитета и разделения властей, парламентаризма и теории естественных прав человека. Немалое количество публикаций посвящено проблеме так называемых императивного и свободного мандатов депутата представительного органа власти.

Рассмотреть все аспекты взаимодействия населения и избираемых им лиц – задача абсолютно непосильная, тем более в рамках журнальной статьи. Встает вопрос: какие из названных аспектов являются наиболее важными, имеющими принципиальное значение? Представляется, что такая роль может принадлежать, в частности, проблеме уже упомянутого импе-

ративного мандата и его антипода – свободного мандата депутата представительного органа государственной власти.

Под мандатом депутата представительного органа принято понимать элемент правового статуса депутата, характеризующий юридическое отношение депутата и уполномочивающих его избирателей на осуществление воли народа в представительном органе [5, с. 133].

В современной литературе по конституционному праву воспринята позиция европейских авторов о существовании двух видов мандатов народных избранников (замечу в скобках, что, видимо, точнее говорить о двух видах правового статуса депутата, ибо помимо характеристики связей с избирателями мандат включает и другие элементы правового положения депутата). Как кратко формулирует А. Н. Диденко, критериями являются «наказы – отчеты – отзыв» [5, с. 133]. Если избиратели дают наказы, то они обязательны для исполнения и за реализацию их депутат обязан отчитаться перед избирателями. Если они не реализованы, то по

установленной процедуре депутат может быть досрочно отозван. Такие отношения принято именовать императивным мандатом. Соответственно, свободный мандат означает отношения, характеризующиеся отсутствием данных элементов и механизма их реализации.

Современные исследователи проблемы в рамках конституционного права Российской Федерации придерживаются таких же представлений. Наиболее полно в курсах конституционного права Российской Федерации вопрос изложен С. А. Авакьяном. Автор, в частности, пишет о том, что императивный мандат характеризуется наличием обязательных наказов, отчетностью депутатов, правом отзыва депутатов избирателями. Свободный мандат означает отсутствие связанности депутатов наказами, возможность информирования избирателей, но отсутствие права на отзыв депутата [1, с. 441–443].

Обращает на себя внимание то обстоятельство, что и в курсе С. А. Авакьяна, а также в курсе Е. А. Козловой и О. Е. Кутафина по конституционному праву России справедливо утверждается, что в соответствии с действующим российским законодательством и сложившейся практикой депутаты Государственной Думы обязаны поддерживать связи с избирателями, анализировать жалобы, письма и обращения населения, проводить встречи с избирателями, информировать их о проделанной работе [10, с. 435].

Кроме того, действующее законодательство Российской Федерации допускает при определенных условиях возможность отзыва депутата законодательных органов субъектов РФ и депутатов муниципальных органов. В этих условиях возникает вопрос: достаточно ли считать, что наличие императивного и свободного мандатов исчерпывает характеристику отношений избирателей и представляющих их представителей в органах государственной и муниципальной власти? Ответ, скорее всего, очевиден.

Анализ взаимоотношений избранных депутатов представительных органов и граждан только в рамках императивного и свободного мандатов не отвечает запросам сегодняшнего дня. Они не отражают уровня развития демократии в современных условиях, в частности, с позиции развития и совершенствования участия народа в осуществлении государственной власти.

Современный исследователь проблем власти А. И. Хорошильцев, в принципе, справедливо отмечает, что отзыв выборного народного представителя является одной из форм прямого правления народа, необходимым способом реализации обратных связей между народом и гос-

ударством. Через него народ, общество, оказывают воздействие на государство, оценивают решения и действия органов и должностных лиц государства. Если они оказываются неадекватными, неминуемо накапливаются ошибки и финал трудно прогнозируем [17, с. 180–186].

В связи со сказанным представляет интерес возможность проследить развитие института отзыва (или его отсутствия) избранных представителей от избравшего его населения в исторической ретроспективе.

Статус избранных представителей в античных государствах

Наиболее полно и наглядно особенности статуса народных избранников можно проследить на примере развитой античной демократии, существовавшей в некоторых греческих городских республиках, в частности в Афинской республике в период ее расцвета. Это объясняется тем обстоятельством, что она была своеобразным эталоном, а также тем, что для ее характеристики сохранилось значительное количество достаточно убедительных и достоверных свидетельств.

Анализ характера власти в Афинской республике содержится во многих исследованиях. Обратимся к достаточно известной книге В. Иванова «Теория государства» [9]. Созданная в 462 г. до н. э. экклесия как собрание всех граждан имела огромные полномочия. Все свободные мужчины, граждане Афин, имели равные права на участие в работе экклесии, хотя посещаемость была крайне низкой, поэтому приходилось применять принудительные меры, позднее была введена плата за посещение собраний.

Помимо экклесии было учреждено огромное количество государственных должностей, замещавшихся на условиях постоянной ротации. Существовали и выборные должности, к числу которых были отнесены только самые ответственные, требовавшие специальной подготовки (военачальники и казначеи).

В. Иванов подробно излагает споры, существовавшие как между древнегреческими мыслителями (Платон, Аристотель), так и между европейскими авторами нового времени (Монтескье Ш., Руссо Ж.-Ж) вплоть до наших современников (И. В. Меланченко, Б. Манен), по поводу того, какой из способов, выборы или жребий, является более демократичным [9, с. 166–174]. Не ставя задачу оценить выводы В. Иванова о том, что ни выборные должностные лица, ни получившие должности путем жребия не являются подлинными представителями народа, народ лишь признавал их власть над собой, со-

глашался с нею [9, с. 175], отмечу, что для нас важно указать, что при этой системе существовали нормы, позволявшие признать, что налицо была связь между избранными или получившими должность по жребью и обществом.

Это, в частности, проявлялось в том, что кандидатов, на которых пал жребий, проверяли на гражданскую состоятельность и политическую благонадежность. Если при этом выяснялось, что они, например, не платят налоги, нарушают принятые нормы нравственности, то их не допускали к должности. Граждане могли выдвинуть обвинения и против действующих должностных лиц, добиваться их временного отстранения до судебного решения об оправдании или отрешении от должности.

В Афинах существовали запреты занимать должности более двух раз подряд, а некоторых – даже более двух раз в жизни. На протяжении времени менялись отношения между органами, происходило формальное разделение высшей власти между ними, но сохранялась обязанность каждого, кто исполнял должность по жребью, отчитаться о своей деятельности [9, с. 171–174].

Подводя итог исследованию роли выборных представителей афинян в осуществлении государственной власти, В. Иванов пишет о том, что в Афинах были созданы условия для того, чтобы каждый желающий гражданин мог реально, пусть недолго, участвовать в осуществлении власти. Этому содействовали ограниченные территория и численность, достаточная культура и относительно незначительное социальное неравенство, наличие у граждан необходимого количества времени для участия в политической жизни.

Следует только уточнить, что гражданское общество Афин не включало всех жителей государства и даже всех свободных граждан. В. Иванов называет этот режим мерократическим [9, с. 177–179]. Что же касается гарантий прав, то, по сведениям Г. Еллинека, политические права афинян гарантировались достаточно развитым законодательством. Участие в политической жизни явно осознавалось и признавалось в качестве юридических прав, и права эти получали судебную защиту [7, с. 310]. Хотя более точных сведений не приводится.

Г. Еллинек отметил также, что в развитом Римском государстве признание гражданина как носителя притязаний на исполнение государством его обязанностей и на участие в государственной жизни было содержанием юридической мысли римлян. Более того, по мнению Г. Еллинека, непосредственное политическое влияние на современные государства антич-

ность оказала именно через римское государство [7, с. 315–316].

Анализируя в целом идеи представительства народа избранным органом применительно и к Элладе, и к Риму, он пишет о том, что там, где народ может действовать сам, надобность в представительстве отсутствует. Но в тех случаях, где действие всего народа по естественным причинам невозможно, и в Элладе, и в Риме действия должностных лиц, избранных или определенных по жребью, являются представительством и рассматриваются как действия самого народа, порождающие для него права и обязанности. Избранному лицу дается публично-правовой мандат, который дает право совершать предусмотренные для него законами действия по его свободному усмотрению [7, с. 543–544]. Хотя, как об этом сказано выше, они обязаны отчитаться по окончании срока об исполнении обязанностей.

Собственно об этом, правда весьма кратко, пишут и современные российские исследователи проблем мандата выборных представителей. Так, в уже упомянутой работе А. Н. Диденко говорится о том, что отдельные признаки императивности существовали уже в политических системах античных демократий [5, с. 133]. А. В. Малько и В. Н. Синюков также пишут о том, что в Афинах чиновники подлежали ответственности за нарушения и обязаны были отчитаться за сделанное по окончании срока. Ответственность за ненадлежащее исполнение своих обязанностей существовала и в Риме, где она носила скорее политический характер [12, с. 13].

Таким образом, подытоживая сказанное о характере мандата народа в условиях античной демократии, можно заключить. В античных государствах, прежде всего в государствах-полисах на территории Греции, в органах, принимавших наиболее важные решения, напоминающих современные представительные органы государственной власти, вопрос о характере мандата не имеет смысла, поскольку в их работе могли принять, а зачастую и фактически принимали, участие все взрослые свободные граждане. В более поздние времена вопроса об ответственности, отзыве членов органов, подобных современным органам представительной власти, также не возникало, поскольку сами органы формировались отнюдь не путем свободных выборов, а главное, вопрос о судьбе членов этих структур (например, Сената Рима) решался путем открытой политической борьбы враждующих группировок, как, впрочем, и вопрос об ответственности чиновников, о чем речь шла выше.

Этот вывод не противоречит приведенной ранее мысли Г. Еллинека о главенствующем влиянии на последующее время опыта Рима. У него речь идет лишь о юридическом аспекте, отражении идей полновластия народа в законодательстве.

Что же касается статуса выборных и определяемых жребием чиновников, которых вполне можно уподобить современным представителям исполнительных органов власти, то сам факт их легитимизации носил демократический характер. В этом смысле они были представителями афинского народа, подобно представителям органов власти последующего времени. Их мандат, пользуясь современным языком, не был ни свободным, ни императивным. Эти термины просто не отражают его природу. Их ответственность носила моральный характер, она не закреплялась юридически, хотя они и обязаны были отчитаться о своей деятельности по окончании срока.

Идеи представительного правления в средневековой Европе и Руси

В средневековой Европе феодальные государства представляли собой, прежде всего, организованную власть феодалов, землевладельцев. К тому же имелись глубокие противоречия как внутри самого правящего класса, так и между государственной и церковной властью. Рассматривая проблему с позиции характеристики государственно-правового режима, В. Иванов справедливо пишет о том, что феодализм тесно связан с аристократией и олигархией и принципиально представляет собой «властвование многих над всеми остальными» [9, с. 218–219].

Характеризуя средневековое феодальное государство, Г. Еллинек называет его сословным и дуалистическим, что является проявлением того, что оно никогда не сосредотачивало в своих руках всю публичную власть, в нем существовали иные власти, представляющие организации феодалов, отдельных сословий, муниципалитетов и церкви, зачастую противостоящие королю или владетельному князю [7, с. 320–321]. Близкую оценку можно найти и в советской литературе. В частности, авторы раздела курса теории государства и права также пишут о фактической зависимости монарха от сословий, вызывавшей существование сословно-представительных учреждений, которые, однако, не имели ничего общего с подлинным народным представительством [13, с. 218].

Знакомство с доступной литературой по вопросам статуса представителей сословий в представительных учреждениях средневековых государств показывает, что состав представи-

тельных органов формировался самыми разными способами, далекими от современных представлений о демократических выборах. Значительная часть мест предоставлялась на основе происхождения, принадлежности к аристократическим родам, церковным иерархам и т. д. Это имело место и при формировании английского парламента, французских Генеральных Штатов и органов власти других стран.

Говорить в этих условиях о природе и особенностях мандата представителей вряд ли возможно в принципе. Однако по сведениям ряда авторов вопрос о характере мандата представителя (избранника) уместен в отношении представительных органов некоторых средневековых городов, а также при организации самоуправления на уровне устойчивых общин, коммун. В. Иванов называет это явление фрагментарными «рецидивами» классической демократии [9, с. 178].

Разумеется, и в этих случаях говорить о подлинном учете мнения, а тем более воли населения вряд ли возможно. Однако несомненной заслугой средневековых городов следует признать сохранение ими самой идеи существования и закрепления властных прерогатив за выборными органами народного представительства. К сожалению, в современных исследованиях даются лишь краткие сведения о существовании элементов императивности в отношении населения и избранных представителей в органах самоуправления городов того периода.

Так, А. В. Малько и В. Н. Синюков в названной выше работе пишут о том, что институт ответственности и отзыва избранных появился в городах Европы применительно к должностным лицам и судьям, избираемым населением. Они называют его нетипичным [12, с. 13–14]. Им вторит А. Н. Диденко, связывая этот институт с борьбой за власть становящегося класса буржуазии [5, с. 133].

Избранные населением представители, осуществлявшие известные властные полномочия, существовали и в российских городах-республиках – Новгороде и Пскове. И даже в отдельных русских княжествах. Речь, в частности, идет о старостах и сотских, а с XVI в. – сотских целовальниках, земских судьях, волостных судейках, губных головах. Однако исследователи признают, что применительно к более раннему периоду о порядке выборов, сроках и ответственности выборных сведений не сохранилось. Интересно, что в случае неисполнения обязанностей старостами на население возлагалась ответственность в виде возмещения убытков потерпевшим от воров и разбойников [16, с. 225–227].

Историки права достаточно подробно исследовали проблему в рамках изучения губной и земской реформ XV–XVI вв. в Русском государстве. Интересно, что зачастую выборы проводились совместно крестьянами, посадскими и дворянами (речь, разумеется, идет не о крепостных, а черносошных, свободных крестьянах). Губные выборы во многом носили всесословный характер. Позднее порядок изменился: ряд должностных лиц избирался отдельно крестьянами и посадскими (горожанами). Головы избирались всеми, как правило, из дворян. Избрание было действительным только при единогласном голосовании. И здесь, как и в более ранний период, деятельность выборных губных учреждений была в известной мере подотчетна. В случае убытков должностные лица несли ответственность перед пострадавшими, обязаны были возместить убытки. В случае их несостоятельности эта обязанность возлагалась на население, избравшее данных лиц [16, с. 228–229].

Здесь нет необходимости излагать достаточно исследованную историками систему губного и земского самоуправления того периода. Отметим еще раз, что земские власти были избираемы всеми сословиями, кроме служилых людей. Избрание было бессрочным, но за населением призналось право отозвать, «переманить» выбранных. Протокол выборов отсылался в Москву на утверждение. Земские власти вызывались в Москву для дачи присяги. Полномочия земских властей касались, прежде всего, хозяйственных, денежных, судебных дел. Они ведали также сбором ряда налогов и отсылкой собранного в Москву.

Земская и предшествовавшая ей губная реформы местного самоуправления планировались, как полагают исследователи, как общегосударственные. Однако в полной мере они были осуществлены лишь на территориях Русского Севера. Губное и земское самоуправление осталось нереализованным до конца, было заменено повсеместно приказно-воеводским управлением. Его введение не привело к полному уничтожению самоуправления. Губные и земские учреждения кое-где продолжали существовать и при воеводах, сохраняя в некоторых сферах свою относительную независимость [15, с. 109–110].

Итак, применительно к Русскому государству представительные органы, избираемые населением городов и сельских поселений, существовали с образования государственности. Их полномочия, порядок образования не отвечали современным представлениям о демократии, но сам факт их сохранения заслуживает положительной оценки. Говорить о характере ответственности (природе мандата выборных

лиц) по ряду причин, прежде всего из-за недостатка достоверных сведений, достаточно проблематично, но можно отметить, что имели место и своеобразные наказания избранным и даже элементы замены избранных в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения ими своих обязанностей.

Система местного самоуправления была реформирована земской реформой 1864 г. О ней существует обширная литература, однако большинство авторов единодушны в ее оценке как реформы, исключившей возможность реального влияния земских органов на любые сферы жизни, кроме чисто хозяйственных вопросов местного характера. Нисколько не умаляя позитивных моментов, надо отметить, что и сословный характер, и многоступенчатость выборов, незавершенность создания и изъятия из ведения земства ряда вопросов по контрреформе 1890 г. не дают оснований для более подробного ее анализа и позитивных оценок.

Следует только отметить, что Положение о губернских и уездных земских учреждениях от 1 января 1864 г. (опубликовано в Собрании Законов Российской Империи, отд. I, Т. 39, № 40457) содержит ст. 88, в соответствии с которой устранение от должности голосуется закрытым (тайным) голосованием Земского собрания, а окончательное решение в соответствии со ст. 117 принимается Губернским земским собранием или определением Правительствующего Сената. Никаких элементов, связанных с наказаниями или ответственностью избранных, Положение не предусматривает.

Из материалов, подлежащих анализу в данном разделе работы, остались, пожалуй, самые интересные и важные – о деятельности Земских Соборов в России. Здесь надлежащим путеводителем и источником фактических сведений могут быть уже цитированная книга В. И. Сергеевича и монография по истории русского права под редакцией В. С. Нерсисянца.

Сначала несколько слов о Боярской Думе, которую в известном смысле можно назвать предшественницей выборных учреждений, которыми в XVII в., несомненно, стали Земские Соборы.

Природа Боярской (царской) Думы не получила однозначной оценки в исторической литературе. Оспариванию подвергается даже сам термин, который имел несовпадающее значение в разные периоды. С XVI в. «Дума» государя «с бояры» стала постоянной. Вопросы обсуждались до принятия единодушного решения. Однако Дума не ограничивала власть царя, она была совещательным органом, в котором, с одной стороны, участвовали родовитые удельные

князя и бояре, а с другой – привлекаемые царем представители с мест и духовенство, в частности дьяки.

Попытка царя опереться на неродовитых людей встречала сопротивление высшего слоя боярства. Это приводило к изменению состава Думы, возникновению «Ближней» или «Тайной» Думы и т. д. Состав Думы постоянно расширялся за счет думных дворян, окольных и т. д. Дума принимала участие в обсуждении проектов указов царя, решении конкретных вопросов управления и судебной деятельности. Полномочия Думы вполне могут быть сопоставлены с полномочиями представительных органов (естественно, с немалой натяжкой). Однако что касается предмета данной работы, то можно только отметить факты рассмотрения Думой челобитий отдельных лиц, общин и классов населения [15, с. 92]. Других сведений о характере отношений Думы с населением в литературе не имеется. Это и понятно, поскольку состав Думы, ее формирование целиком зависели от царя и население к этому отношения не имело.

Что касается земских соборов, то их история и правовой статус исследованы в литературе достаточно полно. Интересен тот факт, что исследования дореволюционных русских историков права (В. И. Сергеевича, Б. Н. Чичерина) проведены сравнительным методом на фоне анализа природы французских Генеральных Штатов и английского Парламента. Общий вывод, в частности В. И. Сергеевича, состоит в том, что представительные учреждения названных трех стран возникли вследствие действия одинаковых причин и сходства условий их становления [16, с. 123].

Анализ протоколов земских соборов, проведенный В. И. Сергеевичем, показывает, что состав соборов формировался двумя путями: путем приглашения государем и путем избрания [16, с. 131]. Приглашение касалось высшего духовенства и части служилых людей. Низшее духовенство и низшие разряды служилых людей избирались. Разные чины тягловых людей (торговые люди или посадские, а также некоторая часть еще остававшихся свободных крестьян в 1613 г.) на земские соборы избирались. Количество избираемых, размер представительства и порядок избрания были непостоянными и могли меняться от собора к собору. Предложение о выборах от имени царя направлялось на имя воевод или губных старост. Интересно, что при этом предписывалось избирать «добрых и разумных людей», которые могли бы рассказать о нуждах и проблемах, существующих на местах [16, с. 135–138].

Эти факты свидетельствуют о существовании уже к тому времени элементов императивности в мандате избранных. (Хотя о самом мандате в нынешнем значении этого слова говорить вряд ли возможно.) Известно, например, что Уложение 1649 г. было составлено и принято по инициативе выборных людей, в таком же порядке вносились позднее и изменения в названное уложение [16, с. 158–159]. По требованиям, содержащимся в челобитных выбранных людей, устранялись наиболее вопиющие случаи злоупотребления властью, произвола чиновников и высшего духовенства и т. д. [16, с. 172]. Это признают и исследователи советского периода [15, с. 99].

Итак, заканчивая раздел, посвященный анализу статуса представителей населения в средневековой Европе и России, следует отметить, что при всех особенностях, характерных для отдельных органов и проявившихся в разные периоды существования отдельных государств, есть нечто общее, присущее многим. В частности, общее состоит в том, что порядок образования и функционирования представительных сословных органов (Парламент Англии, Генеральные Штаты во Франции, Боярская Дума и Земские Соборы в России) исключают саму постановку вопроса о природе мандата представителей. Когда значительная их часть входила в состав по принадлежности к светской или духовной аристократии или по прямому повелению монарха, можно вести речь лишь о моральной или политической (утрате доверия) ответственности.

Однако элементы зависимости избранных от избравшего их населения в виде обязанности доставлять прошения, челобитные существовали практически во всех странах. Но они носили скорее не правовой, а моральный характер. Не существовало и четких процедурных правил. Даже требование о количестве представителей того или иного города или иного поселения и предложение посылать «добрых людей» зачастую не выполнялось. Так, например, на собор 1616 г. от Перми Великой было предложено послать «лучших, добрых и разумных» трех посадских людей. Не был ни один послан. Царь лишь посетовал на это. На собор 1651 г. Арзамасу было предложено послать двух дворян и двух посадских людей. Никто не был послан. На письмо царя воевода ответил формальной отпиской [16, с. 136–138].

В эпоху абсолютизма деятельность общегосударственных представительных органов либо была прекращена, либо фактически данные органы потеряли свой прежний статус. Однако идея народного представительства не умерла.

И заслуга в этом во многом принадлежит средневековым городам-республикам (Генуе, Венеции, Флоренции и другими в Европе, Новгороду Великому и Пскову на Руси). Здесь существовали представительные органы и выборные должностные лица. Их роль могла быть разной, но важен факт существования.

Следует отдать должное и органам местного самоуправления (муниципалитеты в Европе, губское и земское самоуправление в России). При ограниченности полномочий они, тем не менее, сохранили институт представительной власти.

Что касается характера отношений и, выражаясь современным языком, природы мандата представителей, избранных населением, то избранные почти никак не зависели от избирателей. Лишь в отдельных случаях наблюдаются, как приведено выше, элементы обязательности выполнения наказов и рассмотрения жалоб и «челобитных» грамот, посланных через представителей. Отношения эти, насколько можно судить по имеющимся данным, правовыми актами не регламентировались и не носили юридического характера.

Статус членов представительных органов в условиях нового времени

Сделанный краткий обзор взаимодействия представителей и избравшего их населения вряд ли позволяет считать, что в период зарождения и становления представительных органов в Европе и России появился императивный мандат, позволявший сословиям защищать таким образом свои интересы [1, с. 442]. Элементы отстаивания интересов избравших, как показано, имели место. Но возможность отзыва, что, собственно, и считается главным проявлением императивного мандата, встречается крайне редко и не отмечена в известных научных исследованиях и документах. Поэтому трудно согласиться с утверждением о том, что широкое распространение императивный мандат получил в Средние века [5, с. 133].

Не являются в полной мере обоснованными и утверждения о том, что в новое время вследствие буржуазных революций в государствах Нового и Старого Света свободный мандат начал свое «победное шествие» [5, с. 133]. Если обратиться к анализу споров вокруг характера отношений между избирателями и депутатами во Франции конца XVIII в., то найдем здесь целую палитру мнений. Этот анализ содержится в обстоятельной статье А. И. Гройсберг [4, с. 10–13].

Автор, в частности, отмечает, что, вопреки позиции Руссо, представители демократических кругов отстаивали идеи представительной вла-

сти. Последовательным сторонником идеи представительной власти, в частности, был Робеспьер. Он считал, что народные избранники обязаны представлять в определенные сроки точные и подробные отчеты о своей деятельности, которые должны публиковаться в печати. Сторонниками идеи ответственности депутата перед избирателями были временный председатель Конвента Эро де Сешель, председатель Конвента и председатель Директории Э.-Ж. Сийес и другие известные деятели. К числу противников относился, например, будущий министр иностранных дел Франции Талейран [4, с. 10–13].

А. И. Гройсберг приводит несколько весьма характерных цитат по поводу статуса депутатов. Они принадлежат перу видных деятелей французской революции и мыслителей. Так, Мабли считал, что избиратели должны иметь право лишить полномочий своего представителя [14, с. 244]. Однако Морнет предостерегал, что при переходе от теории к практике народное представительство может вырождаться в деспотическую демократию [15, с. 95].

Известно, что в последующем развитии парламентаризма в Европе победила идея так называемого свободного мандата. Однако то обстоятельство, что в период Великой Французской революции она отнюдь не была самоудовлетворяющей, требует какой-то оценки. Можно рискнуть предположить, что это могло быть связано с особым характером данной революции. Известны слова Маркса о том, что она была наиболее последовательной и разделалась с феодализмом решительным образом. Возможно, именно особо острый характер противоречий, в том числе внутри самого буржуазного класса, и способствовал столь противоположным подходам. Обращает на себя внимание и то, что сторонниками отчетности депутатов и их отзыва были наиболее радикальные деятели в период наивысшего накала политической борьбы.

Франция явилась «ареной» возврата к идее отчетности и отзыва избранных депутатов и в XIX в. Речь идет о Парижской Коммуне 1871 г. А. В. Малько и В. Н. Синюков пишут о том, что идеи обязательности наказов и отзыва депутатов возрождаются в период острого столкновения политических группировок, противоборства социальных сил [12, с. 14]. Им вторит и А. Н. Диденко [5, с. 133].

Соглашаясь с этим, вместе с тем вряд ли можно поддержать мысль А. В. Малько и А. Н. Синюкова о том, что право отзыва выступает составным элементом иной политической власти, противоположной либеральному государству Локка и Монтескье [12, с. 17]. Как от-

мечено выше, во времена французской революции конца XVIII в. целый ряд сторонников либеральной буржуазной государственности отнюдь не были противниками идеи отчетности депутатов и возможности их отзыва.

Скорее всего, идеи отчетности и отзыва использовались в острой политической борьбе сторонниками различных политических течений, порой отстаивающими противоположные классовые интересы. Очевидно, это помогало (или могло помочь) привлечению на свою сторону избирателей, поскольку содержало известный демократический потенциал: провозглашалась прямая зависимость деятельности депутатов от воли избирателей. Хотя реализовать этот принцип на практике (в том числе в СССР) никогда никто не пытался. Да и вряд ли это могло бы быть реализовано, по крайней мере, применительно к депутатам общегосударственного представительного органа. Среди прочих факторов для реализации права отзыва депутатов необходим известный уровень общей и правовой культуры избирателей, который всегда был (да и продолжает оставаться до сих пор) недостаточным.

Обратимся к опыту становления российского парламентаризма в начале XX в. Приведем известный факт: в начале XX в. население Российской империи составляло около 126 млн, из них крестьян – около 100 млн. Более половины крестьян были неграмотными [6, с. 51]. Могли ли они организовать и отозвать депутата Государственной Думы при многоступенчатых неравных выборах? Ответ очевиден.

Но начать, видимо, следует не с этого. История становления парламентаризма, создания народного представительства в виде Государственной Думы достаточно хорошо изучена. Причем установленная система выборов и правовой статус депутатов Государственной Думы всех созывов в начале XX в. вообще не содержат упоминаний об ответственности депутатов перед избирателями и возможности отзыва депутатов Государственной Думы.

Один из известных современных исследователей этой проблемы И. А. Кравец пишет по этому поводу, что невыполнение предвыборных обещаний депутатов, их обязательств перед избирателями осуждались политической моралью [11, с. 260–261]. Но даже в этом приходится сомневаться, ибо трудно совместить моральную ответственность депутатов из-за социал-демократов и эсеров, избранных как сторонников земельной реформы, как правило атеистов, дававших клятву перед началом работы Думы перед Богом в верности императору и провалившихся голосование по реформе [11, с. 261].

Отсутствие зависимости депутатов от избравших их представителей народа и возможности их отзыва по законодательству царской России начала XX в. оценивалось далеко не однозначно учеными того периода. Не ставя задачи углубиться в анализ проблем, приведем лишь два высказывания. Так, А. А. Жижиленко утверждал, что только тогда народные представители будут надлежащим образом выполнять свои функции, когда будут чувствовать себя свободными, давать отчет о своих действиях только себе, перед своей совестью [8, с. 21].

Напротив, известный ученый В. М. Гессен, признавая, что, по конституциям государств начала XX вв. каждый отдельный депутат не может быть связан поручением или мандатом своих избирателей, вместе с тем подверг это положение сомнению и критике. По его мнению, избирательный закон в России 1905 г. имеет два порока: признание депутата представителем всего народа не исключает того, что он будет реально защищать интересы избравших его, и, кроме того, эти интересы могут иметь искусственный или случайный характер и постоянно меняться [3, с. 192–194]. Очевидно, не без влияния идей Руссо уважаемый ученый отмечает, что признание полномочия представительной власти и отсутствие зависимости депутатов от избравшего их населения предполагают недееспособность народа и отрицание народного суверенитета [3, с. 141].

Но в целом можно сказать, что к началу XX в. идея зависимости депутатов перед избирателями, их ответственности за выполнение предвыборных обещаний и возможности отзыва избирателями была окончательно похоронена. В литературе, насколько удалось установить, не упоминается и об ответственности и возможности отзыва депутатов на уровне муниципальных органов власти.

Однако эта идея и, в известном смысле, основанная на ней практика были реанимированы в ходе российской революции 1917 г. Но если созыв Учредительного собрания и начало его работы в ноябре 1917 г. не связаны напрямую с реализацией принципов обязательности наказов и возможностью их отзыва, то деятельность большевистской власти, оформившейся после первых съездов Советов, по сути, началась в данном вопросе с попытки внедрить возможность отзыва депутатов представительных учреждений.

Во время подготовки к созыву Учредительного собрания, выборы в которое шли и после установления советской власти, большевистская партия пыталась изменить состав депутатов Учредительного собрания. Это связано с тем,

что списки кандидатов формировались до октября 1917 и отражали соотношение политических сил, имевшее место после Февральской революции 1917 г.

Дело, скорее всего, не в том, что «...большевики с завидным упорством старались внедрить опыт Парижской Коммуны» [5, с. 133–134], а в конкретных условиях острой политической борьбы и смене самой социальной основы власти после ноября 1917 г. Именно в этих условиях был принят декрет ВЦИК «О праве отзыва делегатов», в котором прямо сказано, что изменение соотношения классовых сил и отношения избирателей к партиям вызывает потребность в перевыборах по конкретному избирательному округу, где несоответствие между составом избранных и избирателей явно, несомненно. Вопреки утверждению Л. Г. Протасова декрет предоставил право отзыва отнюдь не Советам [14, с. 368], а именно избирателям. В тексте декрета прямо сказано, что съезд Советов избирательного округа имеет право назначить при наличии оснований перевыборы во все представительные учреждения, включая и Учредительное собрание. Сами же перевыборы происходят обычным порядком¹.

Интересно, что мысль о необходимости соответствия состава представительного органа конкретному соотношению политических сил на определенный момент и необходимости принятия соответствующих решений содержится и в декрете ВЦИК РСФСР «О роспуске Учредительного собрания», в котором прямо говорится, что Учредительное собрание на январь 1918 г. «явилось выражением старого соотношения политических сил, когда у власти были соглашатели и кадеты»².

Но с укреплением советской власти в начале 1918 г. вопрос об отзыве депутатов уже не стоял так остро и в Конституции РСФСР, принятой Всероссийским съездом Советов 10 июня 1918 г., содержалась лишь одна ст. 78, в которой сказано, что избиратели, пославшие в Совет депутата, имеют право во всякое время отозвать его и произвести новые выборы согласно общему положению³.

Оценивая попытки реанимации подхода, в соответствии с которым социальные слои, классы и группы могли бы отстаивать свои интере-

сы через представителей, выбранных в состав органов государственной власти, следует отметить, что в самом этом подходе ничего антидемократического нет. Но он, как уже отмечено, никогда не был реализован до конца. Даже в период, когда элементы его были достаточно серьезны, он не был господствующим, использовался наряду с подходом, именуемым свободным мандатом.

Оценивая это, Г. Еллинек пишет о том, что в Англии в эпоху Тюдоров (конец XV – начало XVII в.) порядок, когда избранный получал инструкцию от избирателей и был обязан давать им отчет в исполнении поручения, исчезает. Избранные считаются представителями всего народа. Такая же метаморфоза, только несколько позднее, произошла во Франции, где наказы хотя и сохранялись еще некоторое время, но реального значения не имели [7, с. 546–550].

Естественно, что автор, по сути, уклоняется от анализа причин, повлекших данные изменения, его мировоззрение вряд ли могло позволить сделать это. Как уже отмечено, главная причина – острая политическая конкуренция, борьба за власть. Буржуазия и ее представители, рвавшиеся к власти и господству в представительном органе, делали это, как правило, прибегая к реформам в статусе избранных. Большевики в России в 1917–1918 гг. – путем исключения из числа избирателей представителей прежде господствующих классов и лишь во вторую очередь путем внедрения института отзыва депутатов. Разница, конечно, есть, но результат получился фактически одинаков.

И здесь надо отметить еще одно обстоятельство, приведенное Г. Еллинеком. Автор пишет о том, что организация работы представительных учреждений на основе инструкций избирателей исключает возможность плодотворного обсуждения и решения вопросов. Новые проблемы, которые не могли быть предусмотрены в наказах, влияют на то, что наказы приобретают самый общий характер. А в таком виде они становятся просто ненужными [7, с. 547–549].

Скорее всего, именно это обстоятельство повлияло и на судьбу института отзыва депутатов в СССР. После упомянутой Конституции РСФСР 1918 г. право отзыва депутатов представительных органов было закреплено во всех Конституциях СССР и РСФСР, конституциях союзных республик. Но обращает на себя внимание тот факт, что, хотя Конституция СССР 1936 г. предусмотрела отзыв, соответствующие законы, устанавливающие порядок отзыва депутата, были приняты лишь в 1959 г. То же самое произошло и с Конституцией 1977 г., сохранившей институт отзыва депутатов. И здесь со-

¹ Декрет ВЦИК о праве отзыва делегатов от 21 нояб. 1917 г. // Собрание Указаний РСФСР. 1917. № 3, ст. 49 (утратил силу).

² Декрет ВЦИК о роспуске Учредительного собрания от 6 янв. 1918 г. // Собрание Узаконений РСФСР. 1918, № 15, ст. 216 (утратил силу).

³ Конституция РСФСР 1918 г. // Известия ВЦИК РСФСР. 1918. № 158. 27 июля.

ответствующие законы были приняты много лет спустя. А случаи их фактического использования носили единичный характер [12, с. 20–21].

В Конституции Российской Федерации 1993 г. уже нет упоминания о наказах депутатам и возможности их отзыва избирателями. Нет соответствующих норм и в Федеральном законе РФ «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания РФ» от 8 мая 1994 г. Конституционный суд РФ Постановлением от 12 апреля 2002 г. № 9-П дал официальное толкование этому факту, установив, что отсутствие соответствующих норм означает, что депутаты должны руководствоваться Конституцией РФ и своей совестью. Это достаточно исследовано в современной литературе [5, с. 134].

Существенные особенности имеются в правовом статусе депутатов представительных органов субъектов РФ и органов местного самоуправления. В ряде субъектов приняты законы об отзыве депутатов представительных органов государственной власти и местного самоуправления, кое-где о наказах избирателей и отчетности депутатов. Однако исследователи данных проблем справедливо пишут о том, что и содержание данных законов, и практика их реализации не дают оснований подвергать сомнению общую оценку современного состояния как свободного мандата с элементами императивного или полусвободного мандата [5, с. 134].

Но известные элементы того, что составляет императивный мандат, есть и у депутатов Государственной Думы и членов Совета Федерации Федерального собрания РФ. Это обязанность отчетов (хотя бы информационного характера) перед избирателями. Изменение порядка формирования Государственной Думы и избрание половины депутатов по партийным спискам предполагают фактически отзыв депутата в случае выхода его из состава фракции партии, по спискам которой он был избран. При этом предлагается внедрить особое понятие и соответствующий термин – «партийный императивный мандат» [2, с. 19–22].

Не хотелось бы подвергать сомнению права авторов на присвоение терминов для обозначения новых явлений и соответствующих понятий. Но получается, что наряду со свободным и императивным мандатами есть императивные с элементами свободного, свободные с элементами императивного, полусвободные, наконец, императивные партийные мандаты. Недостает только полуимперативного партийного мандата. Причем авторы, предлагающие соответствующие понятия, не утруждают себя попытками сформулировать определения данных понятий.

Это приводит к мысли о том, что стоит сохранить термины «свободный» и «императивный мандат» как абстрактные понятия для обозначения явлений, которые никогда в истории не существовали в чистом виде. Да и вряд ли в принципе могут существовать. Как показал наш краткий исторический экскурс, правовой статус избранных населения всегда имел элементы и свободного, и императивного мандатов с преобладанием того или иного подхода.

Разумеется, изучение проблемы природы отношений депутат – население необходимо продолжить как в социальном, так и в правовом аспектах в рамках и общей теории права, и конституционного и муниципального права, и иных научных направлений, не связывая себя рамками свободного, императивного или каких-либо иных стереотипов.

Выводы

То обстоятельство, что частные выводы содержатся в каждом разделе статьи, освобождает автора от их повторного изложения. Необходимо подчеркнуть лишь, что особое значение имеют два положения. Первое: попытка ограничиться при анализе взаимоотношений населения и избираемых ими представителей для участия в осуществлении государственной власти исследованием природы императивного и свободного мандатов не является плодотворной. Два названных вида являются лишь понятиями, отражающими теоретические конструкции. В реальной жизни во все времена имело место сочетание признаков, характерных для этих видов мандатов во взаимоотношениях избирателей и представляющих их депутатов или иных лиц.

На отдельных этапах истории в отношении «избиратели – депутаты» могли преобладать те или иные характеристики. Это зависит от конкретно-исторических обстоятельств и имеет место прежде всего при смене социально-экономической природы (типа) государства.

Второе: в условиях современной России внедрение элементов так называемого императивного мандата (обязательные наказания, возможность отзыва депутата) на федеральном уровне и уровне субъекта федерации нецелесообразно. Это только способно обострить экономические, социальные и политические противоречия, дезорганизовать работу представительных учреждений. Это и технически, организационно трудно выполнимо, не даст гарантий выявления действительной воли избирателей, в частности, еще и по причине недостаточного высокого уровня политической и правовой культуры населения.

Что касается отзыва депутатов, избранных по партийным спискам, то здесь, скорее всего, целесообразно решать вопросы на уровне корпоративных норм, содержащихся в уставах партий и иных документах.

В любом случае депутаты Федерального собрания (депутаты Государственной Думы и члены Совета Федерации) и депутаты представительных органов государственной власти субъектов Федерации должны в обязательном порядке информировать избирателей о своей работе через средства массовой информации.

Выборные лица и органы местного самоуправления находятся в иной ситуации. Их работа происходит «на виду» населения. Возможность их отзыва за ненадлежащее исполнение обязанностей очевидна, как, впрочем, это и предусмотрено во многих субъектах РФ. Вызывает сомнение только возможность отзыва за неисполнение наказов, поскольку это зависит, зачастую, не только от качества деятельности самого депутата.

Библиографический список

1. *Авакьян С. А.* Конституционное право России: учеб. курс: в 2 т. М.: Норма Инфра-М, 2014. Т. 1. 864 с.
2. *Васькова Л. Г.* Партийный императивный мандат – новая модель взаимоотношений депутата и избирателей // Конституционное и муниципальное право. 2006. № 11. С. 19–22.
3. *Гессен В. М.* Основы конституционного права. Пг: Изд. юрид. кн. склада Право, 1918. 440 с.
4. *Гройсберг А. И.* Развитие теории суверенитета Ж.-Ж. Руссо в годы Французской буржуазной революции // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. Вып. 1(27). С. 8–17.
5. *Диденко А. Н.* Эволюция мандата депутата представительного органа публичной власти в Российской Федерации // Вестник Томского государственного университета. 2009. № 320. С. 133–136.
6. *Евреинов Г. А.* Реформа высших государственных учреждений России и народное представительство. СПб.: Изд-во «Общественная польза», 1905. 59 с.
7. *Еллинек Г.* Общее учение о государстве. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. 752 с.
8. *Жижиленко А. А.* О безответственности народных представителей. Ярославль: Тип. Губерн. правления, 1909. 57 с.
9. *Иванов В.* Теория государства. М.: Территория будущего, 2010. 272 с.
10. *Козлова Е. И. Кутафин О. Е.* Конституционное право России: учебник. М.: Проспект, 2015. 592 с.
11. *Кравец И. А.* Конституционализм и российская государственность в начале XX в. Новосибирск: Изд-во «ЮКЭА», 2000. 368 с.
12. *Малько А. В., Синюков В. Н.* Императивный мандат: прошлое и настоящее // Правоведение. 1992. № 2. С. 12–22.
13. *Марксистко-ленинская* общая теория государства и права. Исторические типы государства и права / отв. ред. Н. П. Фарберов, Р. О. Халфина М.: Юрид. лит., 1970. 622 с.
14. *Представительная* власть в России: история и современность / под ред. Л. К. Слиски. М.: РОССПЭМ, 2004. 592 с.
15. *Развитие* русского права в XV – первой половине XVI в. / отв. ред. В. С. Нерсесянц. М.: Наука, 1986. 288 с.
16. *Сергеевич В. И.* Лекции и исследования по древней истории русского права / под ред. В. А. Томсинова. М.: Зерцало, 2004. 488 с.
17. *Хорошильцев А. И.* Юридическая кратология: теоретические основы. М.: Юрлитинформ, 2014. 512 с.
18. *Mably G. de.* Oeuvres complètes: en 12 t. Londres. 1789. Т. 9. 404 p.
19. *Mornet D.* Les Origines intellectuelles de la Révolution française: 1715–1787. P., 1967. 552 p.

References

1. *Avak'yan S. A.* *Konstitutsionnoe pravo Rossii: uchebnyj kurs v 2 t.* [Constitutional Law of Russia: tutorial in 2 vols.]. Moscow, 2015. Vol. 1. 864 p. (In Russ.).
2. *Vas'kova L. G.* *Partiynyj imperativnyj mandat – novaya model' vzaimootnosheniy deputata i izbirateley* [The Party Imperative Mandate as a New Model of Relations Between a Deputy and Voters]. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo – Constitutional and Municipal Law*. 2006. Issue 11. Pp. 19–22. (In Russ.).
3. *Gessen V. M.* *Osnovy konstitutsionnogo prava* [The Fundamentals of Constitutional Law]. Petrograd, 1917. 440 p. (In Russ.).
4. *Groysberg A. I.* *Razvitie teorii suvereniteta Zh.-Zh. Russo v gody Frantsuzskoy burzhuanoy revolyutsii* [The Development of the Theory of the Sovereignty of J.-J. Rousseau in the Years of the French Bourgeois Revolution]. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki – Perm University Herald. Juridical Sciences*. 2015. Issue 1(27). Pp. 8–17. (In Russ.).
5. *Didenko A. N.* *Evoljutsiya mandata deputata predstavitel'nogo organa publichnoy vlasti v Rossijskoy Federatsii* [Evolution of the Mandate of the Deputy of the Public Authority's

- Representative Body in the Russian Federation]. *Vestnik Tomskogo Gosudarstvennogo universiteta* – Tomsk State University Journal. 2009. Issue 320. Pp. 133–136. (In Russ.).
6. *Evreinov G. A Reforma vysshikh gosudarstvennykh uchrezhdeniy Rossii i narodnoe predstavitel'stvo* [The Reform of the Higher Government Agencies of Russia and Popular Representation]. St. Petersburg, 1905. 59 p. (In Russ.).
 7. *Jellinek G. Obshchee uchenie o gosudarstve* [The General Theory of the State]. St. Petersburg, 2004. 752 p. (In Russ.).
 8. *Zhizhilenko A. A. O bezotvetstvennosti narodnykh predstaviteley* [On the Irresponsibility of People's Representatives.]. Yaroslavl, 1909. 57 p. (In Russ.).
 9. *Ivanov V. Teoriya gosudarstva* [The Theory of State]. Moscow, 2010. 272 p.
 10. *Kozlova E. I., Kutafin O. E. Konstitutsionnoe pravo Rossii: uchebnyk* [Constitutional Law of Russia: textbook]. Moscow, 2015. 592 p. (In Russ.).
 11. *Kravets I. A. Konstitutsionalizm i rossiyskaya gosudarstvennost' v nachale XX v.* [Constitutionalism and the Russian Statehood in the early 20th Century]. Novosibirsk, 2000. 368 p. (In Russ.).
 12. *Mal'ko A. V., Sinyukov V. N. Imperativnyj mandat: proshloe i nastoyashchee* [The Imperative Mandate: the Past and Present]. *Pravovedenie* – Pravovedenie. 1992. Issue 2. Pp. 12–22. (In Russ.).
 13. *Marksistko-leninskaya obshchaya teoriya gosudarstva i prava. Istoricheskie tipy gosudarstva i prava* [The Marxist-Leninist General Theory of State and Law. Historical Types of State and Law]. Moscow, 1971. 640 p. (In Russ.).
 14. *Predstavitel'naya vlast' v Rossii: istoriya i sovremennost'; pod red. L. K. Sliski* [Representative Authority in Russia: the Past and Present; ed. by L. K. Sliska]. Moscow, 2004. 592 p. (In Russ.).
 15. *Razvitie russkogo prava v XV–pervoy polovine XVII v.: monografiya; otv. red. V. S. Nersesyants* [The Development of the Russian Law in the 15th – First Half of the 17th Century: monograph; ed. by V. S. Nersesyants]. Moscow, 1986. 288 p. (In Russ.).
 16. *Sergeevich V. I. Lektsii i issledovaniya po drevney istorii russkogo prava; pod red. i s predisloviem V. A. Tomsinova* [Lectures and Research on the Ancient History of Russian Law; ed. by V. A. Tomsinov]. Moscow, 2004. 488 p. (In Russ.).
 17. *Khoroshil'tsev A. I. Yuridicheskaya kratologiya: teoreticheskie osnovy: monografiya* [Legal Cratology: Theoretical Basis: monograph]. Moscow, 2014. 512 p. (In Russ.).
 18. *Mably G. de. Oeuvres completes: in 12 vols.* London. 1789. Vol. 9. 404 p. (In French).
 19. *Mornet D. Les Origines intellectuelles de la Révolution française: 1715–1787.* Paris, 1967. 552 p. (In French).

II. КОНСТИТУЦИОННОЕ И АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

Информация для цитирования:

Михеева И. В., Черкасов К. В. «Болевые точки» закрытых территорий в современной России // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. Вып. 34. С. 379–390. DOI: 10.17072/1995-4190-2016-34-379-390.

Mikheeva I. V. Cherkasov K. V. «Bolevye tochki» zakrytyh territorij v sovremennoj Rossii [Closed Territorial Formations in Modern Russia: “Burning Issues” of Legal Regulation]. Vestnik Permskogo Universiteta. Juridicheskie Nauki – Perm University Herald. Juridical Sciences. 2016. Issue 34. Pp. 379–390. (In Russ.). DOI: 10.17072/1995-4190-2016-34-379-390.

УДК 342.9

DOI: 10.17072/1995-4190-2016-34-379-390

«БОЛЕВЫЕ ТОЧКИ» ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЗАКРЫТЫХ ТЕРРИТОРИЙ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

И. В. Михеева

Доктор юридических наук, доцент, зав. кафедрой конституционного и административного права Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (Нижний Новгород) 603155, Россия, г. Нижний Новгород, ул. Большая Печерская, 25/12

ORCID: 0000-0001-9323-6511

ResearcherID: B-4214-2014

e-mail: irinarap@mail.ru

К. В. Черкасов

Доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры конституционного, административного права и правового обеспечения государственной службы Вятский государственный университет

610000, Россия, г. Киров, ул. Московская, 36

ORCID: 0000-0002-9754-9619

ResearcherID: G-3785-2016

e-mail: CherkasovKV1978@yandex.ru

Введение: в статье раскрываются особенности функционирования закрытых административно-территориальных образований (ЗАТО) через призму трех блоков правоотношений, связанных: с ограничением конституционных прав и свобод граждан, с особенностями социально-экономического развития ЗАТО; с охраной государственной и общественной безопасности. **Цель:** выявить проблемы правового обеспечения режима закрытых административно-территориальных образований и определить направления дальнейшего развития территорий действия этого режима. **Методы:** всеобщие методы познания: системный, диалектический; общенаучные подходы: генетический, структурно-функциональный, методы – индукция и дедукция, приемы – анализ и синтез, абстрагирование, восхождения от абстрактного к конкретному и др.; а также специальный метод – формально-юридический. **Результаты:** выявлены основные подходы к содержанию понятия ЗАТО; обозначены цели административно-правового режима ЗАТО; установлены особенности режима ЗАТО, связанные с ограничениями конституционных прав и свобод человека и гражданина; показаны перспективы социально-экономического развития ЗАТО; раскрыты проблемы привлечения к ответственности нарушителей режима ЗАТО. **Выводы:** для преодоления нечеткости в правовой ре-

гламентации административно-правового режима ЗАТО требуются: унификация подходов к содержанию режима ЗАТО; использование инновационных возможностей социально-экономического развития закрытых территорий (реализация кластерных стратегий, привлечение частного бизнеса и пр.); нормативная фиксация на федеральном уровне всех категорий граждан, имеющих право на въезд на территорию ЗАТО; определение природы мер принуждения, устанавливаемых в муниципальных актах и применяемых к нарушителю режима ЗАТО, и соотношение их с мерами административной ответственности, установленными в Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях.

Ключевые слова: закрытое административно-территориальное образование; правовой режим; ограничение прав; пропускной режим; административная ответственность; меры принуждения; экономика ЗАТО; безопасность

CLOSED TERRITORIAL FORMATIONS IN MODERN RUSSIA: “BURNING ISSUES” OF LEGAL REGULATION

I. V. Mikheeva

Higher School of Economics (Nizhny Novgorod branch)
25/12, Bolshaya Pecherskaya st., Nizhny Novgorod, 603155, Russia
ORCID: 0000-0001-9323-6511
ResearcherID: B-4214-2014
e-mail: irinarap@mail.ru

K. V. Cherkasov

Nizhny Novgorod Institute of Management of Russian Presidential Academy
of National Economy and Public Administration
46, Gagarin Prospect, Nizhny Novgorod, 603950, Russia,
Vyatka State University
36, Moskovskaya st., Kirov, 610000, Russia,
ORCID: 0000-0002-9754-9619
ResearcherID: G-3785-2016
e-mail: CherkasovKV1978@yandex.ru

Introduction: the article considers peculiarities of closed administrative-territorial formations (ZATO) functioning through the prism of three blocks of legal relations connected with the restriction of citizens' constitutional rights and freedoms, with the peculiarities of ZATO socio-economic development, and with the protection of state and public security. **Purpose:** to characterize problems of legal support for ZATO regime and to identify directions of the further development for ZATO. **Methods:** a complex of general scientific methods and approaches is used: system, dialectic, genetic, structural functional, induction and deduction, analysis and synthesis, abstracting, concretization, etc.; also the formal legal method is used as a specific scientific method. **Results:** the main problems of the ZATO regime implementation are revealed, the future development of the legal maintenance of this regime functioning is specified. **Conclusions:** to overcome the vagueness of the legal regulation of the ZATO administrative-legal regime the following measures are required: to unify approaches to the maintenance of the ZATO regime; to use innovative potentialities of social and economic development of the closed areas (to use cluster strategies, to attract private business, etc.); to enshrine in law all the categories of citizens entitled by the federal legislation to enter a ZATO area; to define the nature of coercive measures established in municipal acts and applied to a violator of the ZATO regime, to consider their relation with measures of administrative responsibility established in the Code of Administrative Offences of the Russian Federation.

Keywords: closed administrative-territorial formation (ZATO); legal regime; limitation of rights; access mode; administrative responsibility; coercive measures; ZATO economic development, security

Введение

В условиях сложившейся на современном этапе геополитической ситуации проблема закрытых административно-территориальных образований приобретает принципиально новое значение. На это указывают и перманентные изменения, вносимые в действующее федеральное законодательство. На территории ЗАТО концентрируются, как правило, интеллектуальные, инновационные, промышленные ресурсы, что придает территориям ЗАТО особую ценность в общем стратегическом развитии общества, в обеспечении экономического роста, обороноспособности и безопасности государства. В то же время экономические и социальные показатели ЗАТО сегодня низкие. Сокращение государственных оборонных заказов влечет уменьшение производственных мощностей. Снижается численность работников градообразующих предприятий при одновременном перенаселении ЗАТО. Ухудшается бюджетная обеспеченность населенных пунктов. Отсутствие четкости в вопросах подведомственности ЗАТО, неопределенность в координационных и субординационных отношениях муниципальных, федеральных и региональных государственных органов приводят к отсутствию баланса местных и общегосударственных интересов [5]. Между тем значение ЗАТО в обеспечении общественной и государственной безопасности обязывает обратить особое внимание на вопросы их административно-правового режима.

Важнейшие правовые характеристики режима ЗАТО определены в Законе РФ «О закрытом административно-территориальном образовании» (далее – Закон РФ «О ЗАТО»)¹. В нем также обозначена многоуровневая система правового регулирования ЗАТО, разграничены полномочия органов, задействованных в реализации режима ЗАТО: главы государства, Правительства России; федеральных и региональных органов исполнительной власти, органов местного самоуправления. Закрытый перечень ЗАТО утвержден Правительством России, в котором упорядочены наименования 41 ЗАТО и 91 населенного пункта, входящих в их состав по субъектам РФ². Из общего количества ЗАТО, распо-

ложенных в 22 регионах, двадцать восемь ЗАТО находятся в ведении Министерства обороны, десять ЗАТО подведомственны Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом» и три ЗАТО – в ведении Государственной корпорации по космической деятельности «Роскосмос». Особенности государственного управления этими территориями определяются ведомственной принадлежностью градообразующих предприятий ЗАТО, а их особый статус отражен в правовых актах Правительства России³.

Содержание понятия ЗАТО

Следует отметить, что существуют разные подходы к должному содержанию статуса ЗАТО. Одни считают, что оптимальным вариантом является федерализация ЗАТО, максимальное подчинение их центру, смещение вектора с региональной подчиненности на федеральную [6, с. 42]. Другие приветствуют доминирующий сегодня курс на увеличение роли субъекта РФ в механизме финансового и административного обеспечения функционирования ЗАТО [1, с. 33]. Оба подхода с переменным успехом реализуются на разных этапах современного развития российского государства и соответствуют определению ЗАТО, сформулированному в ч. 1 ст. 1 Закона РФ «О ЗАТО». В Законе приведены основные характеристики ЗАТО, которые в целом относятся прежде всего к уточнению «закрытости» территориального образования: наличие органов местного самоуправления, обеспечение безопасного функционирования находящихся на его территории организаций и объектов для обеспечения обороны и безопасности страны, условия установления особого режима.

Сформулированное в федеральном законодательстве определение ЗАТО со значительными адаптивными изменениями воспроизводится в уставах муниципальных образований и

¹ О закрытом административно-территориальном образовании: закон Рос. Федерации от 14 июля 1992 г. № 3297-1 (ред. от 03.07.2016) // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верхов. Совета РФ. 1992. № 33, ст. 1915.

² Об утверждении перечня закрытых административно-территориальных образований и расположенных на их территориях населенных пунктов: постановление Правительства Рос. Федерации от 5 июля 2001 г. № 508 (ред. от 16.04.2016) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 29, ст. 3019.

³ Об утверждении Положения об обеспечении особого режима в закрытом административно-территориальном образовании, на территории которого расположены объекты Министерства обороны Российской Федерации: постановление Правительства Рос. Федерации от 26 июня 1998 г. № 655 (ред. от 19.03.2014) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 27, ст. 3180; Об утверждении Положения о порядке обеспечения особого режима в закрытом административно-территориальном образовании, на территории которого расположены объекты Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом»: постановление Правительства Рос. Федерации от 11 июня 1996 г. № 693 (ред. от 29.04.2016) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 40, ст. 4645; Об обеспечении особого режима в закрытом административно-территориальном образовании, на территории которого расположены объекты космической инфраструктуры: постановление Правительства Рос. Федерации от 29 июня 2011 г. № 519 (ред. 19.03.2014) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 28, ст. 4213.

в региональных законодательных актах. При этом наблюдается многообразие дефинитивных формулировок. В одних случаях используется дефиниция, аналогичная той, что дана в федеральном законе. Например, ЗАТО Солнечный считается городским округом, в пределах которого расположен объект, для которого установлен особый режим безопасного функционирования и охраны государственной тайны, включающий специальные условия проживания граждан¹. То же в уставе ЗАТО Александровск². В других встречаются неполные (формальные) дефиниции. Так, обозначено, что город Саров есть административная единица Нижегородской области и имеет статус городского округа³. В уставе ЗАТО Северск кроме этого дополнительно упомянута дата основания и день города⁴.

Иногда применяются дефиниции, содержащие бланкетную норму. В частности, в уставе города Североморска упомянуто о нескольких наиболее общих признаках с особенностями, установленными действующим федеральным законодательством⁵. В некоторых случаях дефиниции отсутствуют, а приводятся лишь характеристики, которые, однако, не отражают специфики ЗАТО и не сгруппированы в определение. Такая ситуация наблюдается в ЗАТО Заозерск⁶, ЗАТО Знаменск⁷.

¹ О принятии Устава муниципального образования «Закрытое административно-территориальное образование Солнечный Тверской области»: решение поселковой Думы ЗАТО Солнечный от 15 авг. 2005 г. № 156-2 (ред. от 30.09.2015). URL: <http://www.zatosoln.ru/tinybrowser/files/dokumenty/ustav/ustav-zato-solnechnyy-v-redakcii-2015-g-oktyabr.pdf> (дата обращения: 16.07.2016).

² О принятии Устава муниципального образования «Закрытое административно-территориальное образование Александровск Мурманской области»: решение Совета депутатов ЗАТО Александровск от 26 мая 2009 г. № 31 (ред. от 22.05.2015). URL: <http://gov-murman.ru/region/omsu/aleksandrovsk/aleksandrovsk-1.pdf> (дата обращения: 13.08.2016).

³ О принятии Устава города Сарова Нижегородской области [Электронный ресурс]: решение гор. Думы г. Сарова от 1 марта 2007 г. № 09/4-гд (ред. от 13.01.2015). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ О принятии Устава городского округа Закрытого административно-территориального образования Северск Томской области [Электронный ресурс]: решение собр. нар. представителей от 12 апр. 2005 г. № 69/1 (ред. от 19.02.2008). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵ О принятии Устава муниципального образования «Закрытое административно-территориальное образование город Североморск» [Электронный ресурс]: решение Совета депутатов муниципального образования ЗАТО г. Североморск от 13 дек. 2011 г. № 218 (ред. от 11.11.2014) Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶ О принятии Устава Закрытого административно-территориального образования г. Заозерска Мурманской области Российской Федерации: решение Совета депутатов

К сожалению, на сегодняшний день приходится констатировать, что включенные в уставы муниципальных образований определения ЗАТО подчас искажают ряд юридически значимых признаков, формирующих понятия, или вводят дополнительные признаки, напрямую не связанные с содержанием режима ЗАТО. В этой связи логичным представляется в региональных и муниципальных нормативных актах использовать сформулированные в федеральном законодательстве определения ЗАТО [2, с. 26–27].

Заметим, что «закрытые зоны» не являются российским ноу-хау. Они существуют и на территориях зарубежных государств. Степень их засекреченности порой такова, что исследователям остается лишь слагать мифы и выдвигать гипотезы [11; 12]. Одним из наиболее известных образований является так называемая Зона 51 в штате Невада, США. Именно там были проведены первые испытания атомной бомбы. В публичном праве статус таких военных баз определяется их «изъятием из общего пользования»⁸. Зарубежные исследования закрытых территорий, как правило, ведутся в разных отраслях науки по запросу военных [9, р. 69]. Что касается территорий с санкционированным допуском в России, то в иностранной литературе они исследуются в контексте советского периода истории российского государства, а их определения носят подчас политизированный и усеченный характер. Авторы рассматривают ЗАТО как «сверхсекретный центр военных исследований, заложенный как город» [8, р. 116]. Создаются классификации таких городов: закрытые для иностранцев, но открытые для советских граждан; территории, закрытые даже для советских граждан [14]. Последние определяются в литературе как «небольшие населенные пункты, куда допускались только ученые и инженеры, которые там работали, их семьи, работники сервисных служб, тщательно подбираемые с учетом идеологической лояльности» [13, р. 10]. Такая трактовка «закрытых городов» является архаичной и не отражает их современного назначения и перспектив существования.

ЗАТО г. Заозерска от 11 июня 2005 г. № 81-1396 (ред. от 09.06.2015) // Западная Лица. 2005. 14 окт.

⁷ О принятии Устава муниципального образования «Закрытое административно-территориальное образование Знаменск Астраханской области»: решение Совета муницип. образования «ЗАТО Знаменск» от 30 дек. 2014 г. № 47. URL: <http://zato-znamensk.ru> (дата обращения: 10.02.2016).

⁸ Public Law 99606 [H.R. 1790]; November 6, 1986. URL: http://www.ufomind.com/area51/events/range_renewal/pl_99_606.html (дата обращения: 13.07.2016).

Цели административно-правового режима ЗАТО

Обязательным условием введения на определенной территории режима ЗАТО является наличие функционирующих организаций, осуществляющих разработку, изготовление, хранение и утилизацию оружия массового поражения, переработку радиоактивных и других представляющих повышенную опасность техногенного характера материалов, военных и иных объектов (далее – организации и (или) объекты). Именно для них устанавливается особый режим безопасного функционирования и охраны государственной тайны, включающий специальные условия проживания граждан.

Обеспечение безопасного функционирования организаций, располагающихся на его территории, деятельность которых относится к сфере военной промышленности, а также добыче и обработке опасных техногенных материалов, является основной целью создания ЗАТО. Эта цель конкретизируется в ряде нормативных правовых актов, принятых для успешного функционирования, устанавливаемого в ЗАТО особого режима. В качестве основания классификации целей введения на территории ЗАТО особого режима исследователями принят характер реализуемой государством функции. Соответственно выделяются политические цели (обеспечение обороны страны и безопасности государства, выполнение международных обязательств Российской Федерации по нераспространению оружия массового поражения, пресечение террористических, диверсионных и иных противоправных действий), социально-экономические (обеспечение поддержки граждан и их семей, проживающих и работающих на территории ЗАТО, увеличение доходов населения ЗАТО, создание условий для развития образовательного и культурного потенциала) и др.

Постановка и четкая фиксация целей позволяет определить параметры возможных и допустимых отклонений в решении задач государственного администрирования, помогает контролировать диапазон отклонений, прогнозировать возможные риски государственного регулирования. Между тем обозначенные в базовом законе цели конкретизируются и дополняются во множестве программных документов и стратегий развития конкретных ЗАТО. Это вносит некоторую казуальность, бессистемность в их изложение, делает невозможным такой алгоритм развития правового режима ЗАТО, который позволил бы придать стабильность регулируемым отношениям на территориях с особым статусом. Нечеткость целеполагания не дает возможности из множества векторов развития

выбрать приоритетный путь, который позволил бы определиться с последовательностью достижения целей и сконцентрировать необходимые для этого ресурсы.

В то же время стратегические цели функционирования ЗАТО predeterminedены совокупностью общественных отношений, регулируемых правилами административно-правового режима ЗАТО. Эти отношения можно сгруппировать, разделив на несколько условных блоков, что позволит внести некоторую упорядоченность и в целеполагание. Наиболее важными представляются: 1) отношения, которые носят конституционный характер; 2) отношения социально-экономического характера, складывающиеся в связи с особенностями реализации стратегических задач государства на территории ЗАТО; 3) отношения, возникающие в связи с обеспечением безопасности государства и общества.

Ограничения конституционных прав граждан

Особенностью ЗАТО является некоторое ограничение конституционных прав и свобод человека и гражданина (в пределах, определяемых федеральным законодательством). Они связаны: с въездом и (или) проживанием физических лиц на территории данного образования; с реализацией права на ведение хозяйственной и предпринимательской деятельности, владение, пользование и распоряжение природными ресурсами, недвижимостью, землей, что вытекает из ограничений, наложенных на въезд и постоянное проживание и т. д. Особый режим ЗАТО включает в себя режим контролируемой зоны (устанавливается на всей территории ЗАТО, за исключением территории объекта, для ограничения доступа граждан на данную территорию) и режим запретной зоны (устанавливается внутри территории ЗАТО вокруг предприятия или объекта и предназначен для исключения доступа граждан на указанную территорию без производственной необходимости, т. е. только для работников предприятия). Для осуществления санкционированного доступа граждан и проезда транспортных средств оборудуются контрольно-пропускные пункты.

Пропускной режим в контролируемых зонах ЗАТО устанавливается в соответствии с инструкцией, согласованной с территориальным органом Федеральной службы безопасности и утверждаемой руководителем объекта, руководителем организации, осуществляющей охрану контролируемой зоны, и главой муниципального образования ЗАТО. Пропускной режим в запретной зоне устанавливается в соответствии с инструкцией, утверждаемой руководителем объек-

та и руководителем организации, осуществляющей охрану запретной зоны. Правила пропускного режима на территорию различных ЗАТО можно назвать универсальными, однако это не исключает наличия некоторых особенностей в отдельно взятом образовании. В каждом ЗАТО создаются специальные инструкции, применимые именно к данному образованию. В них определяются ограничения пропускного режима ЗАТО (въезда, выезда, пребывания и т. п.).

При всей жесткости регламентации неопределенность присутствует в вопросе выезда за границу граждан, проживающих на территории ЗАТО. В постановлении Правительства РФ (в ред. от 22.04.2009) был раздел VI, касающийся выезда граждан, проживающих на территории закрытого образования, за границу¹. Решение о возможности выезда граждан принималось с учетом их осведомленности в сведениях, составляющих государственную тайну, а также связанных с эксплуатацией экологически опасных производств. Однако постановление Правительства РФ №1493 признало этот раздел утратившим силу². Вопрос о том, всем ли гражданам, проживающим на территории ЗАТО, разрешен теперь свободный выезд за границу, или решение об ограничении выезда должен принимать по своему усмотрению руководитель объекта и органа местного самоуправления по согласованию с территориальным органом Федеральной службы безопасности, остается открытым. В связи с этим порядок выезда граждан, проживающих на территории ЗАТО, за границу требует уточнения.

Остро стоит проблема права въезда на территорию закрытого образования иностранных граждан, лиц без гражданства, а также граждан России, представляющих интересы иностранных организаций. Въезд данных категорий лиц на территорию ЗАТО осуществляется по разрешению руководителя Роскосмоса, руководителя Росатома, согласованному с Федеральной службой безопасности, руководителя органа местного самоуправления ЗАТО при согласовании с территориальным органом Федеральной службы безопасности либо по решению руководителя

объекта. К сожалению, действующее федеральное законодательство среди лиц, которые могут получить разрешение на въезд, не выделяет граждан, которые прибывают в гости на данную территорию, лиц без гражданства, которые постоянно проживают на территории России и имеют вид на жительство, иностранных лиц.

Этот пробел восполняют правовые акты ЗАТО, которые содержат свои правила, регламентирующие въезд иностранцев и лиц без гражданства на их территорию. Например, в Инструкции по пропускному режиму в контролируемой зоне ЗАТО Александровск Мурманской области в п.8 сказано, что иностранный гражданин или лицо без гражданства имеет право на въезд, временное пребывание, временное или постоянное проживание в ЗАТО Александровск при наличии документов, удостоверяющих личность, и на основании: специального разрешения для въезда в ЗАТО, выданное командованием Северного флота; документа, дающего основание на пребывание в РФ; разрешения на временное проживание или вида на жительство в РФ, выданного управлением Миграционной службы РФ по Мурманской области с отметкой о регистрации в ЗАТО Александровск³.

Несмотря на то что все ограничения вводятся в соответствии со ст. 55 Конституции РФ, организация пропускного режима на территории ЗАТО нередко становится предметом рассмотрения дел в суде. При этом судебная практика по данному вопросу весьма неоднозначна, противоречива. Так, администрации ЗАТО нередко отказывают гражданам во въезде на территорию образования после отбытия ими наказания. В одном случае дело дошло до Европейского суда по правам человека, где была удовлетворена жалоба граждан России против государства. Российскую Федерацию обязали выплатить гражданину около 4,5 тысяч евро⁴. Высший орган конституционной юстиции России в одном из своих определений указал, что ничто не мешает гражданину по отбытии срока в местах лишения свободы возвратиться по своему месту жительства, даже в ЗАТО⁵. Между

¹ Об утверждении Положения о порядке обеспечения особого режима в закрытом административно-территориальном образовании, на территории которого расположены объекты Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом»: постановление Правительства РФ от 11 июня 1996 г. № 693 (ред. от 29.04.2016) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 40, ст. 4645.

² О внесении изменений в постановление Правительства Российской Федерации от 11 июня 1996 г. № 693: постановление Правительства Рос. Федерации от 30 дек. 2012 г. № 1493 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 2, ст. 98.

³ Об утверждении Инструкции по организации и осуществлению пропускного режима в закрытое административно-территориальное образование Александровск Мурманской области: постановление Администрации МО ЗАТО Александровск от 9 февр. 2016 г. № 290 // Полярный Вестник. 2016. 14 янв.; 11 фев.

⁴ Дело Карпачева и Карпачев против России (жалоба № 34861/04) [Электронный ресурс]: постановление Европ. Суда по правам человека от 27 янв. 2011 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵ Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Сормовского районного суда г. Нижнего Новгорода о проверке

тем до сих пор встречаются случаи, когда областные суды признают правомерными отказы в разрешении на въезд на территорию ЗАТО граждан, отбывших срок заключения¹. Представляется необходимым внести однообразие в административную и судебную практику признания за гражданином, отбывшим срок заключения за преступление, права вернуться в ЗАТО по месту постоянного проживания.

Учитывая практику реализации разрешительных полномочий органами и уполномоченными должностными лицами, исследователи предлагают расширить перечень лиц, которым разрешен въезд для постоянного проживания и временного пребывания на территории ЗАТО, за счет включения в него граждан, которые прибывают в гости (временное пребывание), лиц без гражданства, постоянно проживающих на территории России и имеющих действительный вид на жительство (временное пребывание), а также иностранных граждан и лиц без гражданства, постоянно проживающих на территории ЗАТО (постоянное проживание) [4].

Особенности социально-экономического развития ЗАТО

В большинстве случаев статус закрытой территории не только затрагивает права граждан на передвижение, но и негативно сказывается на социально-экономическом развитии территории. Это связано со сложностями привлечения потенциальных инвесторов: возникают проблемы с оформлением пропусков на въезд людей и ввоз грузов. Те структуры, которые созданы с использованием иностранного капитала, практически не имеют возможностей открыть свои филиалы в ЗАТО. В этом смысле оптимизация деятельности предприятий и объектов, для обеспечения которых создавались ЗАТО, должна осуществляться с учетом прогнозов и возможных рисков социально-экономического развития территорий, что должно четко фиксироваться в документах стратегического планирования для максимального использования всех возможных ресурсов развития ЗАТО.

Позиции ученых и практиков по вопросу создания и деятельности организаций, учрежденных иностранными гражданами, лицами

без гражданства, иностранными организациями, иностранными некоммерческими неправительственными организациями и их отделениями, а также деятельности международных организаций различаются. Согласно п. 2.2 ст. 3 Закона РФ «О ЗАТО» их создание и деятельность на территории ЗАТО запрещается. После отмены в 2001 г. налоговых привилегий, согласно которым все налоговые поступления оставались в бюджете ЗАТО, появился ряд финансовых проблем. Существовавшие ранее преференции являлись компенсацией запрета на привлечение иностранных учредителей в ЗАТО. Отсутствие «преференций» теперь увеличивает потери, компенсация которых из бюджета становится нереальной.

В связи с этим одни ученые предлагают внести изменения в ряд действующих нормативно-правовых актов и ввести разрешение на создание на территории ЗАТО организаций, учрежденных иностранными гражданами, организациями и лицами без гражданства (на первом этапе на началах полного контроля) [2, с. 76–79]. При этом остается под запретом создание организаций, учредителями которых являются иностранные некоммерческие неправительственные организации, их отделения и международные организации. Данное предложение обусловливается в первую очередь экономическими факторами, ведь приток инвестиций при закрытости городов весьма проблематичен, а улучшение климата для предпринимательских кругов – гарантия дальнейшего развития ЗАТО. Требуется разработать ряд законопроектов в связи с постепенным вхождением частного бизнеса в атомную промышленность: «О частных АЭС», «О прямых инвестициях в атомную промышленность», «О полных компенсациях за ограничения в ЗАТО»; «Об особой экономической зоне ЗАТО, технопарках ЗАТО» [3, с. 67–68]. Считается, что это также поможет привлечь инвестиции, заинтересовать частных иностранных инвесторов и тем самым сохранить жизнеспособность ЗАТО.

Другие авторы, в частности Б. В. Россинский, придерживаются иной позиции, поскольку в случае разрешения создания и деятельности организаций, учрежденных иностранными гражданами и т. д., возникнут значительные сложности в обеспечении особого режима безопасности и охраны государственной тайны, что является одной из приоритетных задач создания ЗАТО. Кроме того, предлагаемые меры по доступу в ЗАТО иностранного участия могут привести к утрате самого правового содержания административно-правового режима конкретного ЗАТО.

конституционности ряда положений Закона Российской Федерации «О закрытом административно-территориальном образовании [Электронный ресурс]: определение Конституционного суда РФ от 25 дек. 2003 г. № 420-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹ Апелляционное определение Судебной коллегии по административным делам Томского областного суда по делу №33-2106/2013 от 30 июля 2015 г. URL: <http://судебные.решения.рф/bsr/case/6050515> (дата обращения: 23.06.2016).

Кардинальные позиции могут быть смягчены компромиссным решением органов, уполномоченных обеспечивать функционирование ЗАТО на достойном социально-экономическом уровне. Между тем такое решение в практике управления закрытыми территориями пока отсутствует. В документах стратегического планирования затрагиваются вопросы комплексного развития ЗАТО¹. В каждом ЗАТО приняты свои программы социально-экономического развития. К основным проблемам, требующим решения для быстрого эффективного развития отношений, совокупность которых является объектом режима ЗАТО, относятся: недостаточный уровень развития инфраструктуры ввиду диверсификации местных экономик; диспропорции на рынке труда; высокие барьеры для доступа внешних инвесторов, а также недостаточность финансовой поддержки со стороны государства. Решение этих проблем считается сегодня основным приоритетом социальной и экономической политики².

Исследователями отмечается, что дальнейшее развитие ЗАТО невозможно без инновационной составляющей его экономики [7, с. 115]. Инновационное же развитие экономики ЗАТО осложняется тем, что в ЗАТО существуют ограничения на привлечение иностранных инвестиций организациями, что, в свою очередь, не позволяет исполнять негосударственный капитал. Справедливости ради нельзя не отметить постановление Правительства РФ, допускающее возможность создать организацию с иностранными инвестициями³. Но данная процедура содержит целый ряд ограниче-

ний для предпринимателей, что не позволяет пойти по этому пути развития.

Вопросы развития ЗАТО рассматриваются в ходе совместных научных дискуссий российских и зарубежных ученых в контексте создания в России инновационной системы. Выдвигаются небесспорные идеи аналитиков о вовлечении научно-исследовательских лабораторий т. н. закрытых городов в предпринимательскую деятельность за счет сдачи в аренду «излишков» лабораторного оборудования, а также использования разработанных высоких технологий для организации частных «высокотехнологичных фирм» [10, с. 17]. Возможно, альтернативой может служить создание на территории ЗАТО агентств развития предпринимательства. Например, в ЗАТО Железногорск свою деятельность осуществляет акционерное общество «Красноярское региональное агентство поддержки малого и среднего бизнеса». Среди основных направлений организации – финансовая поддержка предприятий малого и среднего бизнеса в ЗАТО, расположенных на территории Красноярского края, предоставление поручительств при получении кредитов в кредитных организациях, содействие в поиске партнеров и выходе на межрегиональные и зарубежные рынки⁴.

Кроме того, средством привлечения инвестиций в ЗАТО сегодня может служить развитие инновационных территориальных кластеров. До 2021 г. Министерству экономического развития РФ поручено сформировать меры господдержки относительно двадцати пяти кластеров, большая часть из которых находится на территориях ЗАТО⁵. Реализация кластерных стратегий в ЗАТО крайне перспективна. Создание сети конкурентоспособных инновационных кластеров, новых региональных центров экономического развития в Поволжье, на Дальнем Востоке и Юге России, преодоление отставания депрессивных регионов является сегодня одним из направлений реализации сценария инновационного развития российской экономики, основной характеристикой долгосрочного экономического развития государства. В этом смысле предприятия стратегического назначения ЗАТО, обладающие инновационными, наукоемкими технологиями и ква-

¹ Об утверждении Стратегии инновационного развития Российской Федерации на период до 2020 года: распоряжение Правительства Рос. Федерации от 8 дек. 2011 г. № 2227-р // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 1, ст. 216; Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Экономическое развитие и инновационная экономика: постановление Правительства Рос. Федерации от 15 апр. 2014 г. № 316. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 18 (ч. 2), ст. 2162; Военная доктрина Российской Федерации (утв. Президентом РФ № Пр-2976) // Рос. газета. 2014. 30 дек.

² О Концепции долгосрочного социально-экономического развития РФ на период до 2020 г.: распоряжение Правительства Рос. Федерации от 17 нояб. 2008 г. № 1662-р // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 47, ст. 5489; Прогноз долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2030 г. (разработан Минэкономразвития РФ) // URL: http://economy.gov.ru/minrec/activity/sections/macro/prognoz/doc20130325_06 (дата обращения: 12.07.2016).

³ О создании и деятельности на территории закрытого административно-территориального образования организаций с иностранными инвестициями: постановление Правительства Рос. Федерации от 22 мая 2006 г. № 302 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 22, ст. 2334.

⁴ Поддержка малого и среднего предпринимательства в ЗАТО Железногорск. URL: www.admk26.ru (дата обращения: 05.06.2016).

⁵ Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Экономическое развитие и инновационная экономика»: постановление Правительства Рос. Федерации от 15 апр. 2014 г. № 316 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 18 (часть II), ст. 2162.

лифицированными кадрами, могут решать комплексные проблемы экономического развития государства и своих территорий.

Обеспечение безопасности государства и общества в условиях административно-правового режима ЗАТО

Государство заинтересовано в эффективном и многостороннем развитии общественных отношений, связанных с функционированием ЗАТО, поскольку они напрямую затрагивают вопросы обеспечения национальной безопасности¹. Между тем остается открытым вопрос о создании официально изданной и общеизвестной методики определения и оценки размеров ущерба, нанесенного безопасности России вследствие несанкционированного распространения сведений, составляющих государственную тайну, что крайне важно для адекватного правоприменения. Кроме того, Перечень сведений, составляющих государственную тайну, носит общий характер. Развернутый перечень подлежит засекречиванию и не может быть официально опубликован, что делает его недоступным для ознакомления и существенно затрудняет определение конкретного объекта секретности.

Неопределенность существует и в регулировании вопросов административной ответственности за нарушение режима ЗАТО и его составляющих (например, пропускного режима на его территории). Закон РФ «О ЗАТО» закрепил элементы особого режима на территории ЗАТО, а именно: установление контролируемых и запретных зон; ограничения: на въезд и постоянное проживание граждан на территории ЗАТО, на полеты летательных аппаратов над территориями, на право ведения хозяйственной и предпринимательской деятельности, на создание и деятельность на его территории организаций с иностранными гражданами в лице учредителей. Закрытость рассматриваемых административно-территориальных образований предполагает специальный механизм их охраны, ряд

режимных ограничений, нарушение которых влечет применение мер принуждения.

Одна из проблем заключается в том, что не все указанные в локальных нормативных актах меры административного принуждения соответствуют тем, что установлены в Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) или выделены в административно-правовой доктрине. Так, в инструкциях о пропускном режиме в ЗАТО наряду с мерами административной ответственности, предусмотренными санкцией ст. 20.19 («Нарушение особого режима в закрытом административно-территориальном образовании (ЗАТО)») и другими статьями КоАП РФ (18.8, 18.11 и др.), указывается на возможность (и необходимость) применения к правонарушителям таких мер принуждения, как: лишение права пользования пропуском (лишение пропуска) или периодического въезда (на определенный срок, как правило, до года), временного въезда; выдворение за пределы закрытого образования; недопущение на территорию контролируемой зоны закрытого административно-территориального образования и т. п.²

Данные меры принуждения по способу обеспечения правопорядка и целевому назначению носят характер наказания, поскольку применяются к нарушителям установленных нормой запретов. При этом они не относятся к мерам ни административной, ни дисциплинарной, ни иного вида ответственности. Вероятно, чтобы избежать двусмысленности в понимании природы мер принуждения, устанавливаемых в инструкциях на муниципальном уровне, Законодательное собрание Красноярского края в мае 2015 г. внесло законопроект в Государственную Думу Федерального Собрания России «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях». Предлагалось инкорпорировать в систему КоАП новый вид административного наказания – административное выдворение за пределы терри-

¹ Об утверждении Положения об обеспечении особого режима в закрытом административно-территориальном образовании, на территории которого расположены объекты Министерства обороны Российской Федерации: Постановление Правительства Рос. Федерации от 26 июня 1998 г. № 655 (ред. от 19.03.2014) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 27, ст. 3180; Об утверждении Положения о порядке обеспечения особого режима в закрытом административно-территориальном образовании, на территории которого расположены объекты Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом»: постановление Правительства Рос. Федерации от 11 июня 1996 г. № 693 (ред. от 29.04.2016) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 40, ст. 4645.

² Инструкция о въезде граждан в контролируемую зону категории «А» и контролируемую зону категории «Б» ЗАТО Снежинск. Пункт 10.7: приложение к приказу директора ФГУП «Российский Федеральный Ядерный Центр – Всероссийский научно-исследовательский институт технической физики имени академика Е. И. Забабахина» от 30 авг. 2013 г. № 5034. URL: http://fsnz.susu.ru/media/file/OK/instrukciya_po_vezdu_v_gorod.pdf (дата обращения: 24.05.2016); О введении в действие Инструкции о пропускном режиме в контролируемые зоны ЗАТО г. Новоуральск и Инструкции о въезде в контролируемые зоны ЗАТО г. Новоуральск для постоянного проживания (временного пребывания) [Электронный ресурс]: постановление Администрации Новоуральского городского округа Свердлов. обл. от 9 окт. 2013 г. № 2557-а (ред. от 15.04.2015). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

тории ЗАТО (по аналогии с административным выдворением за пределы РФ иностранного гражданина или лица без гражданства). Законопроект был отклонен. Между тем попытка выступить с такой законодательной инициативой свидетельствует о заинтересованности законодателя и правоприменителя в упорядочении мер административного принуждения за нарушение режима ЗАТО.

Нечеткость в определении форм ответственности усугубляется неоднозначностью выделения субъекта правонарушения, связанного с нарушением особого режима ЗАТО. Так, иностранные граждане, допустившие противоправное преодоление контролируемой или запретной зон ЗАТО, проживающие на закрытой территории без разрешительных документов и т. п. могут быть привлечены к административной ответственности по ст. 18.8 КоАП РФ («Нарушение иностранным гражданином или лицом без гражданства правил въезда в Российскую Федерацию либо режима пребывания (проживания) в Российской Федерации»), ст. 18.11 КоАП РФ («Нарушение иммиграционных правил») и др.¹

Получается, что нарушение одного и того же запрета, например, несанкционированный въезд в контролируемые зоны ЗАТО, квалифицируется по-разному для иностранного гражданина и для гражданина РФ. Иностранец будет нести ответственность за административные правонарушения в области защиты государственной границы России и обеспечения режима пребывания иностранных граждан или лиц без гражданства на территории Российской Федерации, а российский – за административные правонарушения, посягающие на общественный порядок и общественную безопасность. Некоторая бессистемность в использовании разных статей КоАП РФ в едином правовом контексте нарушения запретов режима ЗАТО не дает четкости в вопросе привлечения к ответственности конкретных субъектов и усугубляется дополнительными мерами принуждения, устанавливаемыми в инструкциях о пропускном режиме.

Обсуждение

Сложность регламентации административно-правового режима ЗАТО в России, которая осуществляется федеральными, региональными и му-

ниципальными правовыми актами, актуализирует вопросы теоретического и практического характера, требующие обсуждения. На что должен быть направлен вектор управления этими территориями – на дальнейшее повышение роли субъекта РФ в механизме финансового и административного обеспечения функционирования ЗАТО или на федерализацию и максимальное подчинение их центру? Необходимо ли унифицировать требования режима ЗАТО на федеральном уровне или особенности располагающихся на их территории охраняемых объектов делает это нецелесообразным? Что из имеющегося сегодня арсенала средств инновационного, экономического, социального развития регионов применимо именно на территории ЗАТО (доступ иностранного капитала, вовлечение секретных лабораторий в частный бизнес и др.)? Наконец, каким образом соотносятся меры принуждения за нарушение режима ЗАТО, зафиксированные в муниципальных актах, с мерами административной ответственности, перечисленными в КоАП РФ? Возникают и иные частные вопросы, которые также нуждаются в научном осмыслении и разрешении с позиций сегодняшнего дня.

Выводы

Режим ЗАТО является важной частью российского правового пространства. Между тем состояние правового обеспечения его функционирования характеризуется наличием целого ряда проблем. Нечетко определено содержание самого понятия закрытых территорий. При наличии многоуровневого правового регулирования общественных отношений, которые складываются в ходе функционирования ЗАТО, в статутных региональных и муниципальных нормативно-правовых актах логичнее использовать те формулировки определения ЗАТО, которые содержатся в федеральном законодательстве.

Жесткие рамки, позволяющие (не позволяющие) применять косвенные методы правового регулирования, ограничивают возможности использования иностранных инвестиций для экономического развития ЗАТО. В этой ситуации наряду с межбюджетными трансфертами наиболее перспективным направлением использования инновационного потенциала закрытых территорий является их вовлечение в реализацию кластерных стратегий.

Необходимые для обеспечения режима ЗАТО ограничения на свободу передвижения, ужесточение мер административной ответственности за нарушение режимных правил требуют: уточнения порядка выезда за границу граждан, проживающих на территории ЗАТО;

¹ Инструкция о въезде в контролируемые зоны закрытого административно-территориального образования – города Озерска Челябинской области для постоянного проживания (временного пребывания) физических лиц И-ОР-039-2013. П. 4.16. URL: [http://www.ozerskadm.ru/upload/2016/01/Инструкция%20И-ОР-039-2013%20\(с%20изменением%20№1%20от%2001.04.2015\).pdf](http://www.ozerskadm.ru/upload/2016/01/Инструкция%20И-ОР-039-2013%20(с%20изменением%20№1%20от%2001.04.2015).pdf) (дата обращения: 13.08.2016).

нормативного закрепления на федеральном уровне перечня лиц, которым разрешен въезд для постоянного проживания и временного пребывания на территории закрытого образования; единообразия административной и судебной практики на признание за гражданином, отбывшим срок заключения за преступление, права вернуться в ЗАТО по месту постоянного проживания.

Некоторая разрозненность нормативно-правового регулирования ответственности за нарушение административного режима ЗАТО, конкретизация и детализация фактических оснований применения мер принуждения к нарушителям режима ЗАТО во множестве принятых на муниципальном уровне инструкций (по организации и осуществлению пропускного режима в ЗАТО, о порядке обеспечения особого режима в ЗАТО, о порядке организации пропускного режима в контролируемую зону ЗАТО, о въезде граждан в контролируемую зону ЗАТО и т. п.) требуют унификации подходов к определению события административного правонарушения (нарушения режима ЗАТО), выявлению его субъектов, соотношению зафиксированных в инструкциях мер публичного принуждения с мерами административной ответственности и обеспечения производства по делу об административном правонарушении.

Обозначенные «болевые точки» функционирования закрытых территорий в современной России позволяют обозначить векторы совершенствования правового обеспечения режима ЗАТО и делать оптимистические прогнозы о реальных возможностях его развития.

Библиографический список

1. *Алексеев Е. П.* ЗАТО желают самоуправляться и не чуть-чуть // Российская Федерация сегодня. 2010. № 10. С. 33–34.
2. *Байдаров Д. Ю.* Особенности правового режима закрытых административно-территориальных образований в РФ: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. 210 с. URL: http://dissovet.rudn.ru/web-local/prep/rj/index.php?id=28&mod=dis&dis_id=359 (дата обращения: 12.07.2016).
3. *Денисов Ю. Н.* Города стратегического значения. Ассоциации закрытых городов посвящается // Экономические стратегии. 2013. № 6 (114). С. 66–69.
4. *Кильдеева Ю. Р.* Правовой статус закрытых административно-территориальных образований // Наука. Общество. Государство. 2013. № 1(1). С. 1–7.
5. *Кузнецов В. Н.* Проблемы нормативно-правового регулирования деятельности ор-

ганов местного самоуправления в ЗАТО // Практика муницип. управления. 2012. № 12. С. 24–30.

6. *Лисавкин Г. Н.* Зачем ЗАТО муниципальные чуть-чуть? // Российская Федерация сегодня. 2010. № 7. С. 42–43.
7. *Файков Д. Ю.* ЗАТО – территория государственных интересов // Проблемный анализ и государственно-управленческое проектирование. М., 2010. № 2(3). С. 111–115.
8. *Encyclopedia of Contemporary Russian Culture: ed. by K. Evans-Romaine, H. Goscilo, T. Smorodinskaya.* London and New York: Taylor & Francis Ltd., 2007. 727 p.
9. *Herper K.* Weather by the Numbers: Genesis of modern meteorology. Massachusetts: Massachusetts Institute of technology, 2008. 308 p.
10. *Innovation for profit in Russia. Summary of a workshop.* Washington, DC: The National Academies Press, 2005. 65 p. DOI: 10.17226/11418.
11. *Jacobsen A.* Area 51: An Uncensored History of America's Top Secret Military. New York: Jenson Books Inc., 2011. 521 p.
12. *Leahey C.* Whitewashing War: Historical Myth, Corporate Textbooks, and Possibilities for democratic education. New York; London: Teachers College, Columbia University, 2010. 161 p.
13. *Mason F.* Dragon Lady: A History of the 1960 U-2 Spying Incident. HistoryCaps. BookCaps Study Guides, 2014. 75 p.
14. *Wigner E. P.* Socio-Political Reflections and Civil Defense. Part B. Vol. VIII. Houston: Springer Science & Business Media, 2012. 258 p.

References

1. *Alekseev E. P.* ZATO zhelayut samoupravlyat'sya i ne chut'-chut' [ZATOs Want to Be Self-Governed, and Not Just a Little Bit]. *Rossiyskaya Federatsiya segodnya* – The Russian Federation Today. 2010. Issue 10. Pp. 33–34. (In Russ.).
2. *Baydarov D. Yu.* Osobennosti pravovogo rezhima zakrytykh administrativno-territorial'nykh obrazovaniy v RF: diss. ... kand. jurid. nauk [Peculiarities of the Legal Status of Closed Administrative-Territorial Formations in Russia: Cand. jurid. sci. diss.]. Moscow, 2014. 210 p. (In Russ.).
3. *Denisov Yu. N.* Goroda strategicheskogo znacheniya. Assotsiatsii zakrytykh gorodov posvyashchaetsya [Cities of Strategic Importance. Dedicated to the Association of Closed Cities]. *Ekonomicheskie strategii* – Economic Strategies. 2013. Issue 6(114). Pp. 66–69. (In Russ.).

4. Kil'deeva Yu. R. *Pravovoy status zakrytykh administrativno-territorial'nykh obrazovaniy* [Legal Status of the Closed Administrative-Territorial Formations] *Nauka. Obshchestvo. Gosudarstvo – Science. Society. State*. 2013. Issue 1(1). Pp. 1–7. (In Russ.).
5. Kuznetsov V. N. *Problemy normativno-pravovogo regulirovaniya deyatel'nosti organov mestnogo samoupravleniya v ZATO* [Problems of Normative Legal Regulation of Local Authorities' Activities in a ZATO]. *Praktika munitsipal'nogo upravleniya – Practice of Municipal Management*. 2012. Issue 12. Pp. 24–30. (In Russ.).
6. Lisavkin G. N. *Zachem ZATO munitsipal'nye chut'-chut'?* [What Do ZATOs Need Municipal Crumbs for?]. *Rossiyskaya Federatsiya segodnya – The Russian Federation Today*. 2010. Issue 7. Pp. 42–43. (In Russ.).
7. Faykov D. Yu. *ZATO – territoriya gosudarstvennykh interesov* [Closed Administrative-Territorial Entity as a Field of State's Interests]. *Problemyj analiz i gosudarstvenno-upravlencheskoe proektirovanie – Problem Analysis and Public Administration Projection*. Moscow, 2010. Issue 2(3). Pp. 111–115. (In Russ.).
8. *Encyclopedia of Contemporary Russian Culture*; ed. by Evans-Romaine K., Goscilo H., Smorodinskaya T. London, New York, 2007. 727 p. (In Eng.).
9. Herper K. *Weather by the Numbers: Genesis of Modern Meteorology*. Massachusetts. 308 p. (In Eng.).
10. *Innovation for Profit in Russia. Summary of a Workshop*. Washington, 2005. 65 p. (In Eng.). DOI:10.17226/11418.
11. Jacobsen A. *Area 51: An Uncensored History of America's Top Secret Military*. New York, 2011. 521 p. (In Eng.).
12. Leahey C. *Whitewashing War: Historical Myth, Corporate Textbooks, and Possibilities for Democratic Education*. New York, London, 2010. 161 p. (In Eng.).
13. Mason F. *Dragon Lady: A History of the 1960 U-2 Spying Incident*. 2014. 75 p. (In Eng.).
14. Wigner E. P. *Socio-Political Reflections and Civil Defense. Part B. Vol. VIII*. Houston, 2012. 258 p. (In Eng.).

Информация для цитирования:

Худолей К. М. Нужен ли конституционный (уставный) суд в субъекте РФ? // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. Вып. 34. С. 391–401. DOI: 10.17072/1995-4190-2016-34-391-401.

Khudolej K. M. *Nuzhen li konstituzionnyj (ustavnyj) sud v sub"ekte RF?* [Do Federal Subjects of Russia Need Constitutional (Statutory) Courts?]. *Vestnik Permskogo Universiteta. Juridicheskie Nauki* – Perm University Herald. Juridical Sciences. 2016. Issue 34. Pp. 391–401. (In Russ.). DOI: 10.17072/1995-4190-2016-34-391-401.

УДК 342.565.2

DOI: 10.17072/1995-4190-2016-34-391-401

НУЖЕН ЛИ КОНСТИТУЦИОННЫЙ (УСТАВНЫЙ) СУД В СУБЪЕКТЕ РФ?**К. М. Худолей**

Кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и финансового права
Пермский государственный национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

ORCID: 0000-0003-1805-0674

ResearcherID: E-3186-2016

Статьи в БД «Scopus» / «Web of Science»:

DOI: 10.17072/1995-4190-2016-33-258-267

e-mail: kostya-hudoley@yandex.ru

Введение: в статье анализируются вопросы учреждения конституционного (уставного) суда субъекта РФ и возможности осуществления его полномочий иными органами государственной власти. **Цель:** рассмотреть положения федерального и регионального законодательства о конституционных (уставных) судах и статистику, отражающую эффективность их деятельности, и обосновать необходимость учреждения данных органов в субъектах РФ. **Методы:** методологическую основу исследования составляют совокупность методов научного познания, в том числе диалектический метод, и общенаучные методы познания (анализ, синтез, индукция и дедукция). Автором широко использовались также частнонаучные методы познания (формально-юридический, сравнительно-правовой). В ходе научного поиска особое внимание уделялось сравнительному, системному методам исследования. **Результаты:** конституционные (уставные) суды, будучи субсидиарными органами конституционного контроля, во многом обеспечивают эффективность иных правозащитных и контрольных органов (уполномоченного по правам человека в субъекте РФ, прокуратуры) и поэтому являются незаменимыми органами в части охраны конституционного строя, защиты прав и свобод граждан, разрешения споров между органами власти в рамках системы «сдержек и противовесов». **Выводы:** полномочия конституционных (уставных) судов по осуществлению специализированного конституционного (уставного) контроля относятся к числу эксклюзивных и невосполнимых. Равноценно заменить конституционный (уставный) суд субъекта РФ другим органом (за исключением Конституционного Суда РФ в случае, если такие полномочия были переданы посредством заключенных в соответствии со ст. 11 Конституции РФ договоров о разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти РФ и органами государственной власти субъектов РФ) не представляется возможным никакими судебными или несудебными органами.

Ключевые слова: конституционные (уставные) суды; конституционный суд; конституционное правосудие; право на обращение; органы государственной власти субъекта РФ; органы местного самоуправления; учреждение; ликвидация

DO FEDERAL SUBJECTS OF RUSSIA NEED CONSTITUTIONAL (STATUTORY) COURTS?

K. M. Khudoley

Perm State University

15, Bukireva st., Perm, 614990, Russia

ORCID: 0000-0003-1805-0674

ResearcherID: E-3186-2016

Articles in DB «Scopus» / «Web of Science»:

DOI: 10.17072/1995-4190-2016-33-258-267

e-mail: kostya-hudoley@yandex.ru

Introduction: the article considers questions of the establishment of constitutional (statutory) courts in federal subjects of the Russian Federation and the possibility for other public authorities to exercise their powers. **Purpose:** to analyze provisions of the federal and regional legislation on constitutional (statutory) courts, statistics reflecting the efficiency of their activity and the necessity to establish these institutions in federal subjects of the Russian Federation. **Methods:** the methodological framework of the research is based on a set of scientific methods, including the dialectic method and general scientific methods of cognition (analysis, synthesis, induction and deduction). Specific scientific methods of cognition (legalistic, comparative and legal) were also used. Special attention was paid to the comparative and system methods of research. **Results:** constitutional (statutory) courts, acting as subsidiary bodies of the constitutional control, in many respects provide efficiency of other human rights and supervisory bodies (the Commissioner for Human Rights in a subject of the Russian Federation, the Prosecution Service). Therefore, they are indispensable for the protection of the constitutional system, rights and freedoms of citizens, settlement of disputes between authorities within a system of “checks and balances”. **Conclusions:** powers of constitutional (statutory) courts to implement specialized constitutional (statutory) supervision are exclusive and irreplaceable. It is impossible for any judicial or non-judicial authorities to equally substitute the constitutional (statutory) court of a federal subject of the Russian Federation for another body (except for the Constitutional Court of the Russian Federation in case such powers were delegated in accordance with Article 11 of the Constitution of the Russian Federation by means of agreements on the differentiation of areas of jurisdiction and powers between public authorities of the Russian Federation and public authorities of federal subjects of the Russian Federation).

Keywords: constitutional (statutory) courts; constitutional court; constitutional justice; right to address; public authorities of a federal subject of the Russian Federation; local government bodies; establishment; elimination

Введение

В современной России конституционные (уставные) суды рассматриваются региональной властью как абсолютно чуждый и ненужный элемент государственного механизма, чему свидетельством стали ликвидация некоторых из них (Мордовия, Челябинская область) или длительное нежелание переназначать их судей (Санкт-Петербург, Бурятия), а также массовая отмена законов об органах конституционного (уставного) правосудия (Самарская и Курганская области, Красноярский и Ставропольский края) или приостановление их действия (Тюменская область). Поэтому нет ничего удивительного

в том, что, хотя возможность создания конституционных (уставных) судов предусмотрена Основными Законами 50 субъектов РФ, а в 23 из них приняты законы, они фактически действуют всего в 16 регионах.

Учреждение конституционных (уставных) судов в субъектах РФ свидетельствует о судебном федерализме, характеризующемся признаками «централизации» и «децентрализации». Признаки «централизации» заключаются, по мнению зарубежных ученых, в требованиях государственной целостности (закреплении основ судебной системы на общедоказательном уровне, единых правилах судопроизводства). «Децентрализацию» они связывают с наличием

двухуровневой системы судебных органов, конституционным разграничением предметов ведения, применением судами регионального законодательства, формированием судебных органов территориальными органами субъектов или непосредственно населением субъекта федерации [13, с. 100; 15, с. 412; 18, с. 160; 19, с. 394; 22, с. 45]. Однако судебный федерализм не всегда проявляется в создании собственных органов конституционного контроля субъектами федерации. В США к числу органов конституционного контроля помимо федеральных судов общей юрисдикции во главе с Верховным судом США следует отнести суды штатов, которые в полном объеме также реализуют предоставленное право толковать федеральные законы и объявлять их недействительными в случае противоречия Конституции США [14, с. 92]. В Германии во всех землях, кроме одной, созданы свои конституционные (государственные) суды. В Швейцарской Конфедерации конституционный контроль на региональном уровне осуществляется только в 3 субъектах: в полукантоне Базель-Ланд – административными судами, в Нидвальдене – Верховным судом кантона, в кантоне Юра – Конституционным судом кантона. В Аргентине только в провинции Тукуман создан Конституционный суд, который реализует функции конституционного контроля наряду с федеральными судами общей юрисдикции. В остальных федерациях конституционный контроль осуществляется только на федеральном уровне. Но следует согласиться с Г. Ванбергом, что логика системы разделения властей обуславливает создание на уровне субъекта федерации судебного органа, который бы предотвращал узурпацию власти в руках законодательных или исполнительных органов посредством конституционного контроля [20, с. 1]. Можно сказать, что при отсутствии конституционных (уставных) судов система разделения властей в субъектах РФ является недостроенной.

Показатели эффективности деятельности Конституционных (уставных) судов субъектов РФ

Конституционный Суд РФ в определении от 3 марта 2015 г. № 421-О¹ указал, что решение

вопроса о создании конституционного (уставного) суда как субсидиарного органа конституционного контроля находится в ведении субъектов РФ. При этом субъект РФ должен учитывать не только свои финансовые возможности, обуславливающие необходимость сокращения расходных обязательств (в том числе за счет расходов на обеспечение деятельности конституционного (уставного) суда), но и другие обстоятельства, характеризующие его потребность в органе конституционного контроля, эффективность его деятельности, включая число рассмотренных им обращений за определенный календарный период, возможность продолжения его работы на иных условиях и пр. В целях снижения расходных обязательств на деятельность конституционных (уставных) судов М. И. Клеандров предлагает воспользоваться опытом деятельности некоторых конституционных судов земель ФРГ, в которых судьи работают на непостоянной основе и получают вознаграждение только за время участия в рассмотрении дел [7, с. 5]. Это предложение, учитывая небольшую загруженность судов, имеет смысл, но требует существенного изменения законодательства: члены конституционных (уставных) судов замещают государственные должности субъекта РФ и не могут заниматься иной оплачиваемой деятельностью (в том числе и на должности федерального судьи), кроме преподавательской, творческой или научной. Представляется важным отметить, что вплоть до 2000 г. закон о Конституционной палате Республики Адыгея и закон Ханты-Мансийского автономного округа об уставном суде допускали возможность работы членов данных органов конституционного (уставного) контроля по совместительству. Причем в Адыгее на непостоянной основе работало 6 из 9 членов Конституционной палаты. Вопрос о создании «малобюджетного» конституционного (уставного) суда, в котором бы судьи работали на непостоянной основе, безуспешно поднимался и в других регионах (Омская и Самарские области). Думается, что в силу политических причин шансы на создание даже таких «малобюджетных» конституционных (уставных) судов в регионах невелики. Ниже представлены итоги работы конституционных (КС) и уставных (УС) судов по состоянию на 1 марта 2016 г. на основании данных их сайтов.

¹ По запросу группы депутатов Государственной Думы о проверке конституционности пункта 2 части 1 статьи 1 Закона Республики Бурятия «О приостановлении действия и признании утратившими силу отдельных законодательных актов Республики Бурятия в связи с принятием закона Республики Бурятия “О республиканском бюджете на 2015 год и на плановый период 2016 и 2017 годов”» [Элек-

тронный ресурс]: определение Конституционного суда Рос. Федерации от 3 марта 2015 г. № 421-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Суд	Общее кол-во принятых постановлений (заключений)	Кол-во принятых в 2015 г. решений (из них постановлений)	Максимальное кол-во принятых решений (из них постановлений) за год	Бюджет на 2015 г. (последний год работы), тыс. руб. (процент от общей суммы расходов субъекта РФ)
КС Республики Адыгея	32(5)	4(0)	12(4) (2002 г.)	9 378,9 (0,06 %)
КС Республики Башкортостан	32	12(2)	15(1) (2009 г.)	24 359 (0,016 %)
КС Республики Бурятия	44(2)	Деятельность приостановлена до 2016 г.	7(0) (2000 г.)	в 2013 г. 13 758 (0,026 %)
КС Республики Дагестан	24	2(1)	17(2) (2012 г.)	21 994,1 (0,024 %)
КС Республики Ингушетия	11	3(1)	10(3) (2013 г.)	13 626,5 (0,047 %)
КС Кабардино-Балкарской Республики	15	1(1)	5(2) (1999 г.)	23 758,4 (0,071 %)
КС Республики Карелия	117	9(2)	12(6) (2007 г.)	17 077,6 (0,052 %)
КС Республики Коми	103	7(4)	17(13) (2011 г.)	26 197,9 (0,038 %)
КС Республики Марий Эл	22	4(2)	4(2) (2015 г.)	16 548 (0,066 %)
КС Республики Саха (Якутия)	132(2)	11(4)	14(12) (2000 г.)	60 324 (0,033 %)
КС Республики Северная Осетия – Алания	41	8(3)	9(5) (2013 г.)	17 136,3 (0,074 %)
КС Республики Татарстан	65	23(5)	23(5) (2015 г.)	34 590,7 (0,016 %)
КС Республики Тыва	20	нет решений	7(6) (2004 г.)	27 214,9 (0,13 %)
КС Чеченской Республики	1	нет решений	2(1) (2011 г.)	35 360,6 (0,055 %)
УС Калининградской области	78	80(11)	80(11) (2015 г.)	19 567,6 (0,032 %)
УС Свердловской области	111	7(5)	29(12) (1999 г.)	50 087,4 (0,025 %)
УС Санкт-Петербурга	58	11(3)	40(8) (2005 г.)	90 520,1 (0,02 %)
УС Челябинской области	4	упразднен в 2014 г.	12(3) (2013 г.)	в 2014 г. 21 677 (0,019 %)

Как видно, конституционные (уставные) суды – это не роскошь: их расходы составляют сотые доли процента общих расходных статей бюджета и сопоставимы с совокупными затратами на деятельность иных региональных правозащитных органов (уполномоченный по правам человека, уполномоченный по правам ребенка, уполномоченный по защите прав предпринимателей). Причем эффективность работы как региональных правозащитных органов, так и прокуратуры напрямую зависит от органов конституционного (уставного) правосудия (по обращениям прокуроров ими вынесено 40 постановлений, а уполномоченных по правам человека – 6 постановлений).

Для сравнения, бюджет Конституционного суда РФ на 2015 г. составляет 641 089,6 тыс. руб., а конституционных (уставных) судов – 560 163,9 тыс. руб. При этом за 2015 г. Конституционный суд РФ вынес 34 постановления и 3 025 определений, а органы конституционной (уставной) юстиции – 44 постановления и 138 определений: «себестоимость» рассмотрения одного дела в конституционных (уставных) судах субъектов РФ в несколько раз превышает аналогичный показатель в федеральном конституционном суде. За все время региональными органами конституционного правосудия рассмотрено свыше 1,6 тыс. дел, по которым принято более 900 постановлений. При этом в первые годы своей деятельности активность конституционных (уставных) судов вполне была сопоставима с той, которая наблюдалась у конституционных судов земель Германии. Причем в этой стране в 69–70-е гг. прошлого века региональные органы конституционной юстиции земель ФРГ, как и в России, тоже называли излишней роскошью [17, с. 78]. Однако затем количество рассмотренных дел конституционными (уставными) судами в некоторых регионах существенно снизилось (конституционные суды Чечни, Кабардино-Балкарии, Тывы, Адыгеи за последние 5 лет приняли всего по одному постановлению).

Вместе с этим необходимо подчеркнуть, что конституционные (уставные) суды не вправе рассматривать дела по своей инициативе. Небольшое количество обращений можно объяснить тем, что данные суды нередко воспринимаются как синекуры для лояльных региональной элите представителей или дань атрибутки государственности субъектов Федерации, при этом многие конституционно-правовые проблемы в регионах не замечаются или разрешаются иными способами. Активность наиболее эффективных конституционных (уставных) судов не намного меньше той,

какая наблюдается у судов общей юрисдикции, рассматривающих дела в порядке нормоконтроля. Так, Ульяновский областной суд за 2015 г. рассмотрел 10 дел об оспаривании нормативных актов. При этом дела, по своей природе относящиеся к конституционному (уставному) контролю, намного сложнее, чем дела, рассматриваемые в рамках нормоконтроля судами общей юрисдикции, и требуют более длительной и кропотливой работы.

Совсем иное качество, чем правоположения, содержащиеся в решениях судов общей юрисдикции, имеют правовые позиции органов конституционного (уставного) контроля. Это выражается в том, что, как отмечает В. Д. Зорькин, «правые позиции имеют общеобязательный характер (и для законодателя, и для правоприменителя) и обладают качеством регулятора определенного вида общественных отношений... обладают определенными внутренними свойствами, поскольку выполняют роль нормативной основы в правовой системе, а также служат ориентиром в правотворчестве и правоприменении» [5, с. 119].

Н. С. Бондарь указывает, что благодаря правовым позициям конституционного суда обеспечивается конституционная рихтовка норм, которые не дисквалифицируются, преодолевается их неопределенность посредством уточнения, корректировки смыслового содержания закона, устраняются коллизии между правовыми нормами путем поиска баланса содержащихся в них конституционных ценностей, выявляются системные иерархические связи между нормами и придается им современное содержание [1, с. 10].

Различная природа решений конституционных (уставных) судов и судов общей юрисдикции неоднократно отмечалась органами конституционного (уставного) правосудия. Например, в постановлении Конституционного суда Республики Башкортостан от 26 ноября 1998 г. № 8-П¹ указано, что решения Конституционного суда Республики Башкортостан, в результате которых неконституционные нормативные правовые акты утрачивают юридическую силу, имеют такую же сферу действия во времени, пространстве и по кругу лиц, как решения нормотворческого органа, и, следовательно, такое же, как нормативные правовые акты, общее значение, не присущее правоприменительным по своей природе актам судов общей юрисдик-

¹ По делу о толковании отдельных положений статьи 132 и статьи 135 Конституции Республики Башкортостан: постановление Конституционного Суда Республики Башкортостан от 26 нояб. 1998 г. № 8-П // Известия Башкортостана. 1998. 3 дек.

ции. Решения судов общей юрисдикции, в том числе Верховного суда Республики Башкортостан, не обладают такой юридической силой и не могут быть признаны адекватным средством для лишения нормативных правовых актов юридической силы в связи с их неконституционностью. Потому следует согласиться с Н. С. Бондарем, что отсутствие конституционных (уставных) судов в каждом конкретном субъекте РФ нарушает конституционный принцип о равенстве всех перед судом, в том числе независимо от места жительства при осуществлении судебной защиты прав и свобод граждан [2, с. 274].

Возможность осуществления полномочий конституционных (уставных) судов другими органами государственной власти

В определении Конституционного суда РФ от 6 марта 2003 г. № 103-О закреплено, что содержащийся в ч. 1 ст. 27 ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации»¹ перечень вопросов, для рассмотрения которых могут создаваться конституционные (уставные) суды, нельзя считать исчерпывающим. Поэтому помимо толкования конституции (устава) субъекта РФ, проверки соответствия закона субъекта РФ, нормативных правовых актов органов государственной власти субъекта РФ, органов местного самоуправления субъекта РФ конституции (уставу) субъекта РФ данные суды осуществляют и иные полномочия.

Нормоконтроль помимо конституционных (уставных) судов, который для них является главным полномочием, осуществляют также Конституционный суд РФ и суды общей юрисдикции. При этом суды общей юрисдикции вправе проверять нормативные акты на предмет соответствия иным нормативным актам, имеющим большую юридическую силу, а Конституционный суд РФ – Конституции Российской Федерации. Но разграничение компетенции между этими судами настолько тонкое, что открывает возможность для проверки отдельных нормативных актов одновременно в нескольких юрисдикционных органах. Это касается в первую очередь нормативных правовых актов органов государственной власти субъектов РФ, принятых по предметам совместного ведения России и ее субъектов, поскольку нормы многих

из указанных актов субъектов РФ дублируют положения федерального законодательства. Но даже в таком ракурсе создание конституционного (уставного) суда повышает степень охраны конституции или устава субъекта РФ и способствует большей защите конституционных прав и свобод граждан.

Конституции (уставы) некоторых субъектов РФ в течение непродолжительного времени передавали функции конституционного контроля судам общей юрисдикции, действующим в регионе (Калмыкия, Ингушетия, Московская область). Такая практика даже нашла понимание в юридическом сообществе, хотя и противоречит п. «о» ст. 71 Конституции России². Конституционный (уставной) нормоконтроль судами общей юрисдикции в тех субъектах РФ, в которых конституционные (уставные) суды не созданы, допускается только в целях реализации гарантированного ч. 1 ст. 46 Конституции Российской Федерации права на судебную защиту (п. 1 постановления Пленума Верховного суда РФ от 29 ноября 2007 г. № 48 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части»³). Учитывая положения процессуального законодательства, можно прийти к выводу, что рассматривать дела суды общей юрисдикции будут в порядке административного судопроизводства, а никак не конституционного (ч. 5 ст. 208 Кодекса административного судопроизводства РФ⁴). Причем из числа объектов нормоконтроля, осуществляемого в порядке административного судопроизводства, исключаются договоры и соглашения субъектов РФ, проверку конституционности которых ведут отдельные конституционные (уставные) суды (Адыгея, Чечня, Тыва, Кабардино-Балкария, Саха (Якутия), Ингушетия, Свердловская область), хотя и вынесли всего одно постановление по такого рода делам. Кроме того, Конституционный суд Республики Саха (Якутия) вправе проводить проверку правоприменительной практики (вынес 3 постановления), что также рас-

¹ По запросам Государственного Собрания Республики Башкортостан и Государственного Совета Республики Татарстан о проверке конституционности части 1 статьи 27 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации»: определение Конституционного Суда РФ от 6 марта 2003 г. № 103-О // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 17, ст. 1658.

² Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 дек. 1993 г. (с учетом поправок, внесенных законами РФ о поправках к Конституции РФ от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 31, ст. 4398.

³ О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 нояб. 2007 г. № 48 (ред. от 09.02.2012) // Бюл. Верхов. Суда Рос. Федерации. 2008. № 1.

⁴ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации: Федер. закон Рос. Федерации от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ (ред. от 29 июня 2015 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 10, ст. 1391.

ширяет объект конституционного контроля по сравнению с административным судопроизводством.

Полномочия конституционных (уставных) судов в полном объеме в тех субъектах РФ, в которых данные органы не созданы, могут также осуществляться Конституционным судом РФ, если они были переданы заключенными, в соответствии со ст. 11 Конституции Российской Федерации, договорами о разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти РФ и органами государственной власти субъектов РФ (п. 7 ч. 1 ст. 3 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»¹). Данное положение выступает аналогом закрепленной в ст. 99 Основного закона Германии нормы, которая предусматривает, что закон может предоставить Федеральному конституционному суду право рассмотрения конституционных споров в пределах одной земли, касающихся применения ее права. Именно на федеральный конституционный суд возложены полномочия по конституционному контролю в земле Шлезвиг-Гольштейн: она небольшая по размерам территории и численности населения, а до 1990 г. в ней действовал устав, а не конституция.

По нашему мнению, возложение функций конституционного (уставного) суда на Конституционный суд РФ, если орган конституционной (уставной) юстиции не создан в субъекте РФ, является более предпочтительным вариантом, чем осуществление конституционного нормоконтроля судами общей юрисдикции. Судьи Конституционного суда РФ специализируются на рассмотрении дел именно в рамках конституционного контроля, поэтому лучше разбираются в конституционно-правовой материи. Даже в тех странах, где используется «американская модель» конституционного контроля, осуществляемого судами общей юрисдикции, зарубежными учеными отмечается, что не все их судьи способны профессионально оценить конституционность нормативных правовых актов [12, с. 148; 16, с. 8]. К тому же конституционный судебный процесс в федеральном конституционном суде максимально приближен к тому, который имеет место в региональных конституционных (уставных) судах.

Согласно ч. 3 ст. 17 Федерального конституционного закона «О судебной системе Рос-

сийской Федерации»² никакой суд не может быть упразднен, если отнесенные к его ведению вопросы осуществления правосудия не были одновременно переданы в юрисдикцию другого суда. Субъект РФ не вправе передать полномочия конституционного (уставного) суда суду общей юрисдикции в силу отнесения вопросов судостройства к вопросам ведения федерального центра. А федеральное законодательство допускает в виде исключения осуществление судами общей юрисдикции из всей компетенции органов конституционной (уставной) юстиции только полномочий по нормоконтролю. Думается, в случае упразднения конституционного (уставного) суда в субъекте РФ его полномочия в обязательном порядке должны быть переданы Конституционному суду РФ по договору, заключенному между органами государственной власти Российской Федерации и субъектом РФ. Поэтому странным выглядит прецедент в Челябинской области, когда полномочия упраздненного уставного суда не были переданы никакому органу правосудия.

Отличие конституционного судопроизводства от административного состоит также в том, что в законодательстве большинства субъектов РФ (кроме Башкортостана, Карелии, Санкт-Петербурга, Калининградской области) право инициировать процесс по проверке нормативного акта на предмет соответствия конституции (уставу) субъекта РФ предоставляется не только гражданам, но и судам. Причем суды общей юрисдикцией этим правом пользуются реально (конституционными и уставными судами по их обращениям за все время вынесено 7 постановлений). О. В. Брежнев выделяет три модели правового регулирования рассмотрения дел в конституционных (уставных) судах по обращениям судов в рамках абстрактного, конкретного, абстрактного и конкретного конституционного контроля [3, с. 32]. В то же время согласно процессуальному законодательству осуществление нормоконтроля в судах общей юрисдикции в рамках административного судопроизводства по обращениям иных судов не представляется возможным, даже если такой суд при рассмотрении дела придет к выводу о неправомерности нормативного акта, подлежащего применению.

Помимо судов, согласно региональному законодательству, правом обращаться в конституционные (уставные) суды субъектов РФ с запросом о проверке нормативных правовых ак-

¹ О Конституционном Суде Российской Федерации: Федеральный конституционный закон РФ от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ (ред. от 14.12.2015) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 13, ст. 1447.

² О судебной системе Российской Федерации: Федер. конституц. закон Рос. Федерации от 31 дек. 1996 г. № 1-ФКЗ (ред. от 05.02.2014) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 1, ст. 1.

тов обладают и иные субъекты, которым аналогичное право не предоставлено в рамках административного судопроизводства в судах общей юрисдикции. Например, согласно ст. 83 закона Калининградской области «Об Уставном Суде Калининградской области»¹ таким правом наделены каждый депутат областной Думы, ассоциация муниципальных образований Калининградской области, группа депутатов представительного органа местного самоуправления численностью не менее пяти человек, Нотариальная палата Калининградской области в связи с возникшим юридическим делом в нотариальной деятельности. В частности, только по обращениям отдельных депутатов конституционные (уставные) суды вынесли 86 постановлений по делам о проверке нормативных актов.

Вторым важным полномочием конституционных (уставных) судов является толкование конституций (уставов) субъектов РФ. Но с каждым годом по объективным причинам решений по такой категории дел выносятся все меньше. Как отмечает А. В. Мазуров, «чем больше проходит времени от принятия Конституции, тем меньше вероятность принятия постановления Конституционного Суда о толковании ее положений. Правовое пространство постепенно заполняется актами законодательства, содержащими свое толкование Конституции, а также решениями Конституционного Суда по другим категориям дел, которые также содержат толкование Конституции и становятся известны органам, уполномоченным на запрос о толковании Конституции» [8, с. 254]. Неудивительно, что за 2011–2015 гг. принято всего 10 постановлений по делам о толковании конституций (уставов) субъектов РФ, хотя на начальном этапе деятельности конституционных (уставных) судов интерпретация Основных Законов субъектов РФ осуществлялась гораздо чаще (всего за все время принято 112 постановлений). Толкование Основных Законов субъектов РФ в тех регионах, где не созданы органы конституционной (уставной) юстиции, осуществляют законодательные (представительные) органы власти. Н. С. Малютин считает, что толкование конституций (уставов) субъектов РФ региональными парламентами является обоснованным исходя из того, что данные органы принимают и изменяют Основные Законы субъектов РФ [9, с. 15]. Но следует согласиться с тем, что закрепление в основах конституционного строя принципа раз-

деления властей и системы «сдержек и противовесов» обуславливает необходимость осуществления толкования конституции (устава) субъекта РФ именно конституционным (уставным) судом, а не законодательным (представительным) органом субъекта РФ. В этой связи примечательным является тот факт, что все три отклоненных в 2009 г. законопроекта об упразднении уставного суда Санкт-Петербурга предусматривали передачу полномочия по толкованию устава этого субъекта РФ в юрисдикцию именно Законодательного Собрания Санкт-Петербурга. Как отмечают А. В. Савоськин и О. А. Казанцев, в двух заключениях к законопроектам Юридического управления Законодательного Собрания формулировка о передаче полномочий официального толкования устава Санкт-Петербурга Законодательному Собранию Санкт-Петербурга признана «спорной», а в третьем заключении – законной. Но, как представляется, такая норма противоречила бы ч. 3 ст. 17 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» [11, с. 1110]. Кстати, в Челябинской области после ликвидации уставного суда полномочие по официальному толкованию устава этого субъекта РФ не передали Законодательному Собранию области.

Против осуществления аутентичного толкования конституции (устава) субъекта РФ можно привести аргумент неопределенности правовой формы интерпретационного акта, которая до сих пор не получила должной конституционно-правовой оценки. Согласно правовой позиции федерального конституционного суда официальное толкование федеральных законов может осуществляться только в том же порядке, в каком закон был принят, подписан и обнародован². В некоторых субъектах РФ толкование конституции (устава) субъекта РФ осуществляется именно в той же форме, в которой был принят толкуемый акт (Архангельская область, Краснодарский край, Амурская область). Однако в большинстве регионов толкование Основных Законов дается парламентом в форме постановлений, принимаемых в более упрощенном порядке, чем конституция (устав) субъекта РФ

¹ Об Уставном Суде Калининградской области: закон Калининград. обл. от 2 окт. 2000 г. № 247 (ред. от 02.12.2015) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² По делу о проверке конституционности постановлений Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 21 июля 1995 г. № 1090-1 ГД «О некоторых вопросах применения Федерального закона "О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации "О статусе судей в Российской Федерации"» и от 11 окт. 1996 г. № 682-П ГД «О порядке применения пункта 2 статьи 855 Гражданского кодекса Российской Федерации»: постановление Конституц. Суда РФ от 17 нояб. 1997 г. № 17-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 47, ст. 5492.

(Брянская и Кировская области). Полагаем, что законодательство субъектов РФ в будущем будет ориентироваться на правовую позицию Конституционного суда РФ. В таком случае интерпретационная деятельность парламента может стать ненужной, поскольку возникшую неопределенность в смысле положений Основного Закона субъекта РФ устранить не сложнее будет посредством внесения изменений в текст конституции (устава) субъекта Федерации.

Разрешение споров о компетенции между органами государственной власти субъекта РФ или между органами государственной власти субъекта РФ и органами местного самоуправления входит число полномочий конституционных (уставных) судов в ряде регионов (Чечня, Адыгея, Северная Осетия-Алания, Саха (Якутия), Татарстан, Кабардино-Балкария, Бурятия). Однако доля подобных дел в общей нагрузке конституционных (уставных) судов невелика – принято по одному постановлению конституционными судами Татарстана и Адыгеи, а также 5 постановлений и 1 заключение Конституционным судом Республики Бурятия. Как отмечает О. В. Брежнев, дела по спорам о компетенции рассматриваются конституционными (уставными) судами в тех случаях, когда иные средства устранения возникших разногласий не могут быть использованы или их применение не повлекло за собой разрешение спора. Поэтому зачастую споры о компетенции разрешаются этими органами посредством абстрактного или конкретного нормоконтроля, а также путем толкования конституций (уставов) субъектов Федерации [4, с. 47]. Разрешение споров о компетенции не может осуществляться судами общей юрисдикции, если в субъекте РФ конституционный (уставный) суд не создан, а Конституционный суд РФ вправе разрешать споры о компетенции только между высшими органами государственной власти субъекта РФ. Поэтому затягивание образования конституционных (уставных) судов субъектов РФ нарушает баланс региональных властей и препятствует реализации системы «сдержек и противовесов» [10, с. 40]. Не случайно В. Вебер отмечает, что федерализм в системе «вертикального», а конституционное правосудие – в системе «горизонтального» разделения властей – следует считать существенным элементом конституционного строя, основанного на разделении властей, противодействующим чрезмерной концентрации государственной власти в одном органе [21, с. 312].

Также очень редко конституционные (уставные) суды рассматривают дела о проверке вопроса, выносимого на референдум (принято всего 2 постановления), и дела о предваритель-

ном конституционном контроле актов конституционной реформы (вынесено 5 заключений Конституционным судом Республики Адыгея, а также 8 постановлений уставным судом Калининградской области). Но проверка конституционности проектов законов об изменении Основного Закона субъекта РФ в настоящий момент предусматривается в законодательстве только Адыгеи, Саха (Якутии) и Калининградской области, а вопросов, выносимых на референдум, – в Чечне, Адыгее и Саха (Якутии). Если конституционный (уставный) суд не создан в субъекте РФ, то суды общей юрисдикции могут осуществлять только последующий контроль нормативных актов, принятых на референдуме на предмет их соответствия актам, имеющим большую юридическую силу. Также только последующий, но не предварительный контроль может осуществляться Конституционным судом РФ в отношении законов субъектов РФ об изменении положений конституций (уставов) субъектов РФ, но исключительно на предмет их соответствия федеральной Конституции.

Контрольно-удостоверительными полномочия, предоставленные конституционным (уставным) судам в Татарстане, Саха (Якутии), Кабардино-Балкарии и Северной Осетии-Алании, использовались ими также редко (принято всего одно постановление). Но следует подчеркнуть, что отсутствие конституционного (уставного) суда в регионе фактически исключает возможность применения мер конституционно-правовой ответственности к органам власти, если для ее реализации требуется установление юридически значимых фактов органами конституционной (уставной) юстиции в рамках конституционного судопроизводства.

Результаты

Конституционные (уставные) суды, выступая субсидиарными органами конституционного контроля, во многом обеспечивают эффективность иных правозащитных и контрольных органов (уполномоченного по правам человека в субъекте РФ, прокуратуры) и поэтому являются незаменимыми органами в части охраны конституционного строя, защиты конституционных прав и свобод граждан, разрешения споров между органами власти в рамках системы «сдержек и противовесов». Деятельность конституционных (уставных) судов способствует созданию единого правового пространства, совершенствованию федеративных отношений, недопущению возникновения противоречий между законодательством Российской Федерации и ее субъектов и формированию оптимальных вариантов взаимоотношений регио-

нальной власти и местного самоуправления. Во многом благодаря судебному конституционному контролю государство становится правовым, защищающим конституционные права и свободы граждан, поскольку вклад судебной ветви власти в этой сфере намного превосходит тот, который создают иные ветви государственной власти.

Выводы

Большинство полномочий конституционных (уставных) судов по осуществлению специализированного конституционного (уставного) контроля относятся к числу невосполнимых. Равноценно заменить конституционный (уставный) суд субъекта РФ деятельностью другого судебного или несудебного органа (за исключением Конституционного суда РФ в случае, если такие полномочия были переданы заключенными, в соответствии со ст. 11 Конституции РФ, договорами о разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти РФ и органами государственной власти субъектов РФ) не представляется возможным. Поэтому создание конституционных (уставных) судов в каждом субъекте РФ даже в условиях финансового кризиса является необходимым.

Библиографический список

1. *Бондарь Н. С.* Власть и свобода на весах конституционного правосудия. М.: ЮСТИЦИНФОРМ, 2005. 592 с.
2. *Бондарь Н. С.* Конституция, Конституционный Суд и налоговое право // *Налоги*. 2006. № 3. С. 3–14.
3. *Брежнев О. В.* Институт запроса суда общей юрисдикции, арбитражного суда в конституционный (уставный) суд субъекта Российской Федерации: проблемы и перспективы // *Российская юстиция*. 2013. № 10. С. 30–33.
4. *Брежнев О. В.* Разрешение споров о компетенции как полномочие конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации // *Конституционное и муниципальное право*. 2015. № 6. С. 47–50.
5. *Зорькин В. Д.* Россия и Конституция в XXI веке. Взгляд с Ильинки. М.: Норма, 2007. 400 с.
6. *Казанцев А. О., Савоськин А. В.* В Челябинской области незаконно упразднили Уставный суд // *Конституционное и муниципальное право*. 2014. № 6. С. 48–52.
7. *Клеандров М. И.* В защиту конституционных (уставных) судов субъектов РФ // *Российская юстиция*. 2015. № 6. С. 2–7.
8. *Мазуров А. В.* Комментарий к Федеральному конституционному закону «О Конституци-

онном Суде Российской Федерации» (постатейный). М.: Частное право, 2009. 576 с.

9. *Малютин Н. С.* Исчерпан ли интерпретационный потенциал региональной конституционной юстиции в Российской Федерации? // *Журнал конституционного правосудия*. 2015. № 5. С. 13–19.
10. *Михалева Н. А.* Конституции и уставы субъектов Российской Федерации (сравнительно-правовое исследование). М.: ЮРКОМ-ПАНИ, 2010. 366 с.
11. *Савоськин А. В., Казанцев А. О.* Возможно ли упразднение конституционного (уставного) суда субъекта Российской Федерации? // *Актуальные проблемы российского права*. 2014. № 6. С. 1108–1114.
12. *Craig P.* Constitutional and Non-constitutional Review // *Current Legal Problems*. 2001. Vol. 54. Iss. 1. P. 147–178.
13. *Dunning W.* Essays on the Civil War and Reconstruction. New York, 1898. 376 p.
14. *Fino S.* The Role of State Supreme Courts in the New Judicial Federalism. New York, 1987. 154 p.
15. *Gress F.* Interstate Co-operation in the USA and the FRG // *Evaluating Federal Systems* B. de Villiers (ed.). Dordrecht, 1994. Pp. 409–429.
16. *McWhinney E.* Supreme Courts and Judicial Law-making: Constitutional Tribunals and Constitutional Review. Dordrecht, 1986. 305 p.
17. *Pestalozza Ch.* Verfassungsprozefirecht. München, 1991. 743 s.
18. *Speeches and Documents of American History* / ed. by R. Birley, V. London, 1962. Vol. 2. 300 p.
19. *The Federalist Papers* by Alexander Hamilton, James Madison and John Jay. With an Introduction and Commentary by Garry Wills. New York; Toronto; London; Sydney; Auckland, 1982. 483 s.
20. *Vanberg G.* The Politics of Constitutional Review in Germany. Cambridge, 2004. 193 p.
21. *Weber W.* Spannungen und Kräfte im Westdeutschen Verfassungssystem. Berlin, 1970. 375 p.
22. *Winkle J. W. III.* Interjudicial Relations. Paper presented at the Annual Meeting of the Southern Political Science Association. Nov. 6–8. Atlanta, 1980. 320 p.

References

1. *Bondar' N. S. Vlast' i svoboda na vesakh konstitutsionnogo pravosudiya* [The Authority and Freedom on the Scales of the Constitutional Justice]. Moscow, 2005. 592 p. (In Russ.).
2. *Bondar' N. S. Konstitutsiya, Konstitutsionnyy sud i nalogovoe pravo* [Constitution, Constitu-

- tional Court and Tax Law]. *Nalogi – Taxes*. 2006. Issue 3. Pp. 3–14. (In Russ.).
3. *Brezhnev O.V. Institut zaprosa suda obshhey yurisdiktsii, arbitrazhnogo suda v konstitutsionnyj (ustavnyj) sud sub"ekta Rossiyskoy Federatsii: problemy i perspektivy* [Institute of the Request of the Court of General Jurisdiction, Arbitration Court to the Constitutional (Charter) Court of a Constituent Entity of the Russian Federation: Problems and Prospects]. *Rossiyskaya yustitsiya – Russian Justitia*. 2013. Issue 10. Pp. 30–33. (In Russ.).
 4. *Brezhnev O. V. Razreshenie sporov o kompetentsii kak polnomochie konstitutsionnykh (ustavnykh) sudov sub"ektov Rossiyskoy Federatsii* [Resolution of Disputes on Competence as a Power of Constitutional (Charter) Courts of Subjects of the Russian Federation]. *Konstitutsionnoe i municipal'noe pravo – Constitutional and Municipal Law*. 2015. Issue 6. Pp. 47–50. (In Russ.).
 5. *Zor'kin V. D. Rossiya i Konstitutsiya v XXI veke. Vzgl'yad s Il'inki* [Russia and the Constitution in the 21st Century. The view from Ilyinka]. Moscow, 2007. 400 p. (In Russ.).
 6. *Kazancev A. O., Savos'kin A. V. V Chelyabinskoy oblasti nezakonno uprazdnil Ustavnyj sud* [The Charter Court Was Illegally Discontinued in Chelyabinsk Region]. *Konstitutsionnoe i municipal'noe pravo – Constitutional and Municipal Law*. 2014. Issue 6. Pp. 48–52. (In Russ.).
 7. *Kleandrov M. I. V zashhitu konstitutsionnykh (ustavnykh) sudov sub"ektov RF* [In Defense of the Constitutional (Charter) Courts of Subjects of the Russian Federation]. *Rossiyskaya yustitsiya – Russian Justitia*. 2015. Issue 6. Pp. 2–7. (In Russ.).
 8. *Mazurov A. V. Kommentariy k Federal'nomu konstitutsionnomu zakonu "O Konstitutsionnom sude Rossiyskoy Federatsii" (postateynyj)* [The Commentary to the Federal Constitutional Law "On the Constitutional Court of the Russian Federation" (article-by-article)]. Moscow, 2009. 576 p. (In Russ.).
 9. *Malyutin N. S. Ischerpan li interpretatsionnyj potentsial regional'noy konstitutsionnoy yustitsii v Rossiyskoy Federatsii?* [Whether the Interpretative Potential of Regional Constitutional Justice in the Russian Federation is Exhausted]. *Zhurnal konstitutsionnogo pravosudiya – Journal of Constitutional Justice*. 2015. Issue 5. Pp. 13–19. (In Russ.).
 10. *Mikhaleva N. A. Konstitutsii i ustavy sub"ektov Rossiyskoy Federatsii (sravnitel'no-pravovoe issledovanie)* [Constitutions and Statutes of the Subjects of the Russian Federation (Comparative Legal Research)]. Moscow, 2010. 366 p. (In Russ.).
 11. *Savos'kin A. V., Kazancev A. O. Vozmozhno li uprazdnenie konstitutsionnogo (ustavnogo) suda sub"ekta Rossiyskoy Federatsii?* [Is the Abolition of the Constitutional (Statutory) Court of the Subject of the Russian Federation Possible?]. *Aktual'nye problemy rossiyskogo prava – Actual Problems of Russian Law*. 2014. Issue 6. Pp. 1108–1114. (In Russ.). DOI: 10.7256/1994-1471.2014.6.11509.
 12. *Craig P. Constitutional and Non-constitutional Review. Current Legal Problems*. 2001. Vol. 54. Issue 1. Pp. 147–178. (In Eng.). DOI: 10.1093/clp/54.1.147.
 13. *Dunning W. Essays on the Civil War and Reconstruction*. New York, 1898. 376 p. (In Eng.).
 14. *Fino S. The Role of State Supreme Courts in the New Judicial Federalism*. New York. 1987. 154 p. (In Eng.).
 15. *Gress F. Interstate Co-operation in the USA and the FRG. Evaluating Federal Systems*; ed. by B. de Villiers. Dordrecht, 1994. Pp. 409–429. (In Eng.).
 16. *McWhinney E. Supreme Courts and Judicial Law-Making: Constitutional Tribunals and Constitutional Review*. Dordrecht, 1986. 305 p. (In Eng.).
 17. *Pestalozza Ch. Verfassungszweifelsrecht*. München, 1991. 743 p. (In Ger.).
 18. *Speeches and Documents of American History*; ed. by R. Birley, V. London, 1962. Vol. 2. 300 p. (In Eng.).
 19. *The Federalist Papers* by Alexander Hamilton, James Madison and John Jay. With an Introduction and Commentary by Garry Wills. New York; Toronto; London; Sydney; Auckland, 1982. 483 p. (In Eng.).
 20. *Vanberg G. The Politics of Constitutional Review in Germany*. Cambridge, 2004. 193 p. (In Eng.). DOI: 10.1017/CBO9780511510427.
 21. *Weber W. Spannungen und Kräfte im Westdeutschen Verfassungssystem*. Berlin, 1970. 375 p. (In Ger.).
 22. *Winkle J. W. III. Interjudicial Relations*. Paper presented at the Annual Meeting of the Southern Political Science Association. Nov. 6–8. Atlanta, 1980. 320 p. (In Eng.).

III. ГРАЖДАНСКОЕ И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

Информация для цитирования:

Воронцов С. Г. Признаки предпринимательской деятельности: проблемы терминологической определенности // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. Вып. 34. С. 402–412. DOI: 10.17072/1995-4190-2016-34-402-412.

Vorontsov S. G. *Legal'nye priznaki predprinimatel'skoy deyatel'nosti: problemy terminologicheskoy opredelennosti* [Legal Indicia of Entrepreneurship: Terminological Problems]. *Vestnik Permskogo Universiteta. Juridicheskie Nauki* – Perm University Herald. Juridical Sciences. 2016. Issue 34. Pp. 402–412. (In Russ.). DOI: 10.17072/1995-4190-2016-34-402-412.

УДК 346.26

DOI: 10.17072/1995-4190-2016-34-402-412

ЛЕГАЛЬНЫЕ ПРИЗНАКИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: ПРОБЛЕМЫ ТЕРМИНОЛОГИЧЕСКОЙ ОПРЕДЕЛЕННОСТИ

Статья подготовлена при финансовой поддержке РГНФ – грант № 16-03-00741 «Система правовых механизмов стимулирования должника к надлежащему исполнению обязательств и гарантирования интересов кредитора в российском гражданском праве»

С. Г. Воронцов

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

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

ORCID: 0000-0003-0184-7468

ResearcherID: K-7286-2016

e-mail: medeo2006@mail.ru

Введение: легальное определение предпринимательской деятельности, включенное во 2-ю статью ГК РФ, содержит, как известно, несколько признаков, по которым адресаты правовой информации должны свободно отличать предпринимательство от иных вариантов экономического поведения. Вместе с тем непрекращающаяся научная дискуссия и разноречивая правоприменительная практика говорят о том, что российскому законодателю так и не удалось обеспечить потребителей качественным правовым материалом. Терминологическая неопределенность сказывается на эффективности правового воздействия, а также оказывает весьма ощутимое негативное влияние на механизмы стимулирования надлежащего поведения предпринимателей в гражданском обороте. Попробуем разобраться в причинах этого положения, детально проанализировав легальные признаки предпринимательской деятельности. **Цель:** выявить реальное содержание термина «предпринимательская деятельность» исходя из буквального толкования признаков, содержащихся в легальном определении этого понятия, что позволит повысить эффективность применения стимулирующих механизмов надлежащего исполнения обязательств теми, для кого они, в общем-то, и разрабатываются. **Метод:** формально-логический и сравнительно-правовой. **Результаты:** выявлены логические недочеты, допущенные российским законодателем при формулировании легального определения предпринимательской деятельности; уточнен ближайший род и видовые отличия изучаемого понятия; дано доктринальное определение предпринимательства; произведено разграничение понятий коммерческой и предпринимательской деятельности исходя из буквального толкования положений действующего российского законодательства. **Вывод:** действующее легальное определение предпринимательской деятельности неосновательно усложнено второстепенными, не имеющими значения для обозначения сути предпри-

нимательства, признаками. Данная терминологическая неопределенность в значительной степени снижает эффективность стимулирующих мер, направленных российским законодателем на обеспечение надлежащего поведения и исполнения гражданско-правовых обязательств. Реальных существенных признаков в определении всего два (специальная цель и способ ее достижения). Все остальные являются формальными характеристиками и не в состоянии помочь адресатам правовой информации отличить предпринимательскую деятельность от смежных видов экономического поведения.

Ключевые слова: коммерческая деятельность; легальные признаки предпринимательской деятельности; понятие предпринимательской деятельности

LEGAL INDICIA OF ENTREPRENEURSHIP: TERMINOLOGICAL PROBLEMS

S. G. Vorontsov

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, 614990, Russia
ORCID: 0000-0003-0184-7468
ResearcherID: K-7286-2016
e-mail: medeo2006@mail.ru

Introduction: article 2 of the Russian Civil Code contains a legal definition of the term “entrepreneurship”. Six indicia of entrepreneurship differ it from other types of economic activity, however, their content is very difficult to define. In theory of law this situation breeds a lot of debates. The application of this rule in practice often leads to violation of rights of citizens and legal persons. Why does this happen? The answer to this question is given in this article. **Purpose:** to identify the real meaning of the term “entrepreneurship” based on the literal interpretation of the indicia contained in the legal definition of this concept. **Methods:** a formal-logical method and a comparative legal method are used. **Results:** as a result of the study, we see a lot of logical fallacies made by the Russian legislator in formulating the legal definition. Based on the Russian legislation, the author of this article has formulated a new doctrinal concept of the term “entrepreneurship”. Moreover, the relation of commerce and business activities has been investigated to differentiate between these concepts. **Conclusions:** the current legal definition of entrepreneurial activities in Russia is groundlessly complicated and comprises secondary indicia that are of no significance. There are only two essential indicia in this definition (a special purpose and the way to achieve it). All other indicia are formal and unable to distinguish entrepreneurship from adjacent kinds of economic activities.

Keywords: entrepreneurship; commercial activity; legal indicia of entrepreneurial activity; concept of entrepreneurship

Введение

Легальное определение предпринимательской деятельности (далее – ПД), сформулированное российским законодателем во 2-й статье Гражданского кодекса РФ¹ (далее ГК – РФ), содержит ряд признаков, при помощи которых адресаты правовой информации должны без труда отличать предпринимательство от иных вариантов экономического поведения.

Для правоохранителей уяснение смыслов рассматриваемой дефиниции призвано служить

гарантом соблюдения законности, которая не позволит заменить право произволом. Со стороны экономически активного населения разбираться в этом вопросе необходимо хотя бы потому, что предпринимательство без государственной регистрации может повлечь за собой и уголовную ответственность в порядке ст. 171 Уголовного кодекса РФ² (далее – УК РФ) с достаточно жесткими санкциями, вплоть до лишения свободы сроком до 5 лет.

Легальных признаков ПД шесть: самостоятельность, риск, систематический характер,

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая: Федер. закон Рос. Федерации от 30 нояб. 1994 г. № 21-ФЗ (ред. от 30.03.2016) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32, ст. 3301.

² Уголовный кодекс Российской Федерации: Федер. закон Рос. Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 30.03.2016) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 25, ст. 2954.

особая цель – получение прибыли, способ извлечения прибыли (от использования имущества, продажи товаров, ... работ, ...услуг) и необходимость государственной регистрации.

Кто-то из авторов научной и учебной литературы видит вместо шести признаков пять, как правило, объединяя «систему» и «прибыль», кто-то только четыре, добавляя к указанному объединению еще и игнорирование способа достижения предпринимательской цели. Проиллюстрировать, насколько разнятся представления правоведов по этому поводу, не составит труда. Гораздо сложнее найти схожие варианты.

Краткий обзор отдельных позиций, изложенных в российской юридической литературе, в отношении количества и существа признаков предпринимательской деятельности

Профессор И. В. Ершова выделяет и рассматривает 5 признаков ПД: самостоятельность; риск; систематическое получение прибыли; способ получения прибыли; государственную регистрацию. Первые 4 признака квалифицируются ею как сущностные, последний, пятый, признается формальным [8, с. 19–24].

Профессор В. С. Белых рассматривает также 5 признаков, но состав этой пятерки иной: самостоятельный характер; систематизм; систематическое извлечение прибыли; предпринимательский риск; признак легитимации предпринимательства. Способ извлечения прибыли рассматривается автором в рамках признака систематизма и отдельно не выделяется. Легитимация относится к формальным, внешним признакам предпринимательства [6, с. 10–14].

Профессоры В. В. Гушин и Ю. А. Дмитриев тоже называют 5 нормативных признаков, но их состав отличается от предыдущих вариантов: самостоятельность; рискованный характер; коммерческий характер (направлена на систематическое получение прибыли); способ получения прибыли; необходимость регистрации. Последний признак авторами предлагается считать не признаком, а условием законности ее существования [2, с. 12–22].

И. В. Тимошенко, А. В. Мелкумянц считают, что у ПД 6 нормативных признаков: самостоятельность; цель деятельности – извлечение прибыли; предпринимательский риск; систематический характер получения прибыли; государственная регистрация участников предпринимательской деятельности; ответственность хозяйствующего субъекта [10, с. 8–11].

Н. В. Рубцова и М. В. Гольшев, указывая на 6 признаков ПД, вообще выходят за рамки ле-

гальной дефиниции: постоянная основа; профессионализм; рисковый характер; направленность на извлечение прибыли; осуществление ПД от собственного имени и под свою имущественную ответственность; самостоятельность и инициативность [9, с. 95–96].

Большинство исследователей сходятся во мнении, что необходимость государственной регистрации является формальным признаком. Профессор С. Э. Жилинский считает формальным еще и признак осуществления ПД на постоянной (профессиональной) основе [3, с. 80].

Таким образом, несмотря на очевидную потребность в простом и доступном для усвоения юридическом материале, ни законодатель, ни наука предпринимательского права пока не выработали единого понимания того, чем же по сути является ПД и с помощью каких признаков можно отличить ее от иных видов экономического поведения. Попробуем разобраться в этой проблеме.

Оценка правового содержания легальных признаков предпринимательской деятельности

Формальный признак – необходимость государственной регистрации ПД мы оставим за рамками настоящей публикации и рассмотрим остальные, которые большинством российских авторов юридической литературы считаются признаками сущностными.

Риск. Этот признак можно назвать самым «древним» из всех признаков, употребленных в определении. Современные российские учебники говорят о том, что риск имманентно присущ ПД, он всегда ее характеризовал, и что А. Смит, и Р. Катильон, и даже Аристотель об этом писали...

Действительно, с этой общепринятой характеристикой предпринимательства, может быть как раз в силу «возраста», мало кто спорит и ее почти не критикуют. Максимум кто-то скажет, что данный критерий не имеет в российском законодательстве определенного правового содержания, даст свое доктринальное соображение по этому поводу или разыщет легальную формулировку в специальном законе, регулирующем, к примеру, общественные отношения в области страхования. И совершенно напрасно.

Риск, если понимать его как возможность наступления неблагоприятных последствий, так или иначе сопровождает любую человеческую деятельность. Разве не рискует пожарный, полицейский, хирург, журналист или водитель автобуса? Даже безобидный литератор может не попасть на заседание МАССОЛИТА, потому что «Аннушка уже ... разлила масло». В боль-

шей или меньшей степени рискуют все и предприниматель от остальных в этом плане совершенно неотличим.

Можно утверждать, что риск как незапланированный отрицательный результат является запрограммированным атрибутом любой целенаправленной деятельности. И хотя Остап Бендер и говорил, что стопроцентную гарантию может дать страховой полис, многочисленные банкротства страховых организаций убеждают нас в обратном. Не бывает абсолютных гарантий. А значит, риск сопровождает нас повсюду.

С другой стороны, необходимо признать, что есть виды ПД, обнаружить в которых повышенную степень риска практически невозможно. Попробуйте обосновать повышенные социальные издержки, связанные с риском, у предпринимателя, выполняющего работы по ремонту обуви.

Поэтому, отчасти, необходимо солидаризироваться с профессором С. Э. Жилинским, который считает, что риск, хоть и является «вечным спутником предпринимательства, но не обязательно присутствует в деятельности каждого отдельного предпринимателя» [3, с. 83].

Таким образом, получается, что риск, во-первых, может характеризовать не только предпринимательство, а и другие виды социальной активности. Во-вторых, в отдельных видах ПД он может отсутствовать напрочь. Возникают закономерные вопросы: можно ли считать такую характеристику сущностной? Есть ли необходимость указывать в легальном определении «риск» в качестве видового отличия ПД? Представляется, что нет. Риск – это не видовое отличие или особенность предпринимательства. Это родовая характеристика. Для предпринимательства это формальный и далеко не обязательный признак.

Следующее легальное отличие – *систематическая основа*. Что значит осуществлять ПД на систематической основе или стремиться к систематическому извлечению прибыли, точно не скажет ни один российский правовед. И дело даже не в том, что, прописывая признак, законодатель «забыл» указать его критерии (время, промысел, частоту, количество повторений, объемы продаж, величину полученной прибыли, количество заключенных сделок...), а в том, что это опять что угодно, но не характеристика сути.

Нелепость подхода определения сущности через «систематизм» становится более наглядной, если употребить этот признак в дефинициях каких-либо хорошо известных понятий. Любых (труд, спорт, секс, воровство... что угодно). Например: измена – это секс с непостоянным

партнером, совершаемый на систематической основе. А если один раз в неделю, то это не измена. Или, ближе к цивилистике. Автор произведения – это тот, кто создает произведения на систематической основе. А раз у Огинского всего один полонез, значит, он и не автор. Получается откровенная ерунда.

Любым делом можно заниматься на систематической основе, профессионально или от случая к случаю. Никакого отношения к сути определяемого понятия этот признак не имеет. С его помощью можно решать вопросы налогового администрирования, устанавливать виды юридической ответственности, но к пониманию изучаемого понятия это мнимое видовое отличие нас совершенно не приближает. Если разбираться с сутью понятия, а не решать попутно какие-то еще дополнительные задачи, этот признак тоже надо выводить за рамки легального определения.

В итоге систематическая основа является таким же формальным признаком предпринимательства, как риск и необходимость легитимации. Легальная и нелегальная, систематическая и разовая, рисковая и безрисковая – все это виды или формы ПД.

Самостоятельность. Это еще одно, мягко говоря, не бесспорное «изобретение» теории предпринимательского права. Откуда вообще взялась эта характеристика? Это наследие союзного законодательства времен перестройки. И мы по инерции, бездумно продолжаем использовать этот термин, совершенно позабыв об исторических условиях, определивших его появление. Впервые «самостоятельность» появилась в Законе РСФСР от 25 декабря 1990 г. № 445-1 «О предприятиях и предпринимательской деятельности»¹, а через четыре месяца была продублирована уже в союзном законодательстве – Законе СССР от 2 апреля 1991 г. № 2079-1 «Об общих началах предпринимательства граждан в СССР»².

Тогда этот признак относился только к гражданам-предпринимателям. В условиях тотальной государственной собственности, когда практически единственным работодателем являлось государство, а за tuneядство можно было получить срок, гражданину-предпринимателю необходимо было дать правовую основу, легализующую его «незанятость» в процессе планового общественного производства. С учетом этих обстоятельств термин «самостоятельный» имеет совершенно иной смысл и далеко не со-

¹ *Ведомости* Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1990. № 30, ст. 418.

² *Ведомости* СНД СССР и ВС СССР. 1991. № 16, ст. 442.

ответствует его современному пониманию. Советский гражданин-предприниматель признавался самостоятельным по отношению к государству и таким образом легализовался в правовом пространстве.

Современное российское правоведение по каким-то причинам расширяет границы предпринимательской самостоятельности. Во-первых, более «самостоятельными» у нас вдруг становятся не только граждане, но и остальные субъекты ПД. Во-вторых, в современной правовой доктрине термин «самостоятельность» начинает отделять предпринимателей не только от государства, но и от всех остальных субъектов права. Например, аргументируя наличие превосходства предпринимателя в плане организационной самостоятельности, часто сравнивают его правовое положение с наемным работником, субъектом трудовых отношений. Правильно ли это?

Действительно, если сопоставить универсальную правоспособность коммерческих организаций со специальной или ограниченной правоспособностью некоммерческих юридических лиц, то превосходство первых в плане самостоятельности еще как-то можно обосновать. Но при сопоставлении степени самостоятельности индивидуального предпринимателя и обычного физического лица такого превосходства обнаружить не удастся.

Как известно, по достижении определенного возраста у нас все одинаково самостоятельны. Кроме того, необходимо вспомнить, что сама возможность заниматься ПД является элементом общегражданской правоспособности. А разве часть бывает больше целого? Можно утверждать, что обычный дееспособный гражданин более самостоятелен. Например, при желании он может поступить на государственную службу, а предприниматель – нет.

Что касается трудовых правоотношений. Превосходство предпринимателя над наемным работником по степени самостоятельности обычно иллюстрируют следующим образом: предприниматель волен выбирать контрагентов, сферу применения своих способностей, устанавливать условия труда (в смысле он может вообще не ходить на «работу»). А наемный работник подчиняется правилам внутреннего трудового распорядка и его могут уволить за прогул. Остается спросить, а разве наемный работник не свободен в выборе профессии, места работы и работодателя? Не потеряет ли предприниматель за свои «прогулы» выручку, клиента, долю рынка?

Предлагаемое сравнение, по меньшей мере, некорректно. Это попытка сопоставлять поня-

тия, полученные в результате деления по различным основаниям. Что-то по типу: железные качели лучше, чем зеленые. У наемного работника правоспособность трудовая, у предпринимателя – гражданско-правовая. В пределах своей правоспособности все субъекты права одинаково самостоятельны.

По существу самостоятельность предпринимателя иллюзорна и явно преувеличена. Предприниматель столь же жестко «вписан» в социальную структуру рыночного общества, как и все остальные. С учетом этой позиции у нас все предпринимательство социальное, а не только то, которое зарабатывает деньги путем оказания социальных услуг.

Выгодно ли от других участников гражданского оборота проявляется самостоятельность предпринимателя в следующих ситуациях: ПД является единственно возможным вариантом самозанятости; деятельность ведется в условиях высокой конкуренции, монополизированного или неразвитого рынка; предприниматель является элементом коммерческого объединения; не имеет доступа к ресурсам; находится в процессе банкротства?.. Нет. Все его решения предопределены, выбор невелик, если вообще возможен. Никаких преимуществ у предпринимателя в плане самостоятельности нет.

Рассматриваемый признак вполне можно положить в основу видовой классификации предпринимателей, и с одного конца элементов этого ряда будут собственники средств производства, на которых работают огромные трудовые коллективы, а с другого – стартаперы, из активов у которых только долги и собственные руки... Но это все не видовые, а внутривидовые характеристики.

Надо сказать, что названные крайние позиции этого предпринимательского ряда фактически выбиваются за рамки легального определения ПД. Первые в силу того, что не ведут активной деятельности, имея в собственности ценные бумаги, доли, средства производства и другое имущество – самостоятельно работающие, самовозрастающие стоимости, или капитал, по определению К. Маркса. Это не предприниматели, их правильнее называть капиталистами, инвесторами, рантье... Стоящие на другом конце гомологического ряда, «простейшие» предприниматели сливаются уже с иным видом социальной активности – трудовой деятельностью. Кстати говоря, ранее, в советском законодательстве, существовал более точный термин для определения этого состояния – «индивидуальная трудовая деятельность».

В итоге получается, что самостоятельность тоже не является специфической характери-

кой ПД. Вместе с тем как внутривидовая особенность форм предпринимательской активности она вполне уместна.

Следующий квалифицирующий признак ПД – специальная цель – *прибыль*, которая по определению ст. 247 Налогового кодекса РФ¹ (далее – НК РФ) представляет собой доходы за вычетом расходов. Как можно оценить это целеполагание? Вначале несколько общих суждений.

Первое. Указывая прибыль в качестве единственной цели ПД, российский законодатель фактически определяет предпринимателя как субъекта, стремящегося к неэквивалентному, неравноценному обмену, любое взаимодействие с которым ведет всех остальных к безусловным экономическим потерям. В этом варианте предпринимательство есть форма хищения, форма узаконенного социального грабежа. Насколько быстро это сугубо эгоистичное и никак не связанное с общими интересами целеполагание может приводить субъекта к социальной деформации, можно проиллюстрировать следующим примером.

Российское государство отвечает за то, чтобы все граждане страны имели возможность реализовать свои конституционные права, включая право на отдых и охрану здоровья (п. 5 ст. 37 и п. 1 с. 41 Конституции РФ² соответственно). И вроде бы общее направление государственных усилий должно быть очевидным. Но как только российские железные дороги превращаются в коммерческую организацию, ОАО «РЖД» начинает повышать стоимость проезда в два с лишним раза в период массовых отпусков российских граждан. И это при том, что все акции этой организации пока еще принадлежат государству. Что будет после их приватизации, представить нетрудно.

Легализуя предпринимателя в качестве субъекта, стремящегося исключительно к извлечению прибыли, мы своими руками создаем ситуацию, в которой всегда будем сражаться с постоянным ростом стоимости товаров, работ, услуг с одновременным понижением их качества.

Послушайте ведущих представителей предпринимательского сообщества. Они совершенно

однозначно оценивают свое социальное предназначение, кстати говоря, точно следуя букве российского закона: «Кризис – это хорошее время, остаются только эффективные предприниматели. Если по-честному, и девелопер, и риэлтер занимаются одной вещью: они максимально стараются обобрать потребителя. Максимально» [4, с. 14].

Любое нормальное социальное сообщество, будь то семья, трудовой коллектив, спортивная команда, друзья ..., обнаруживая в своих рядах «трутня», «несуна», лентяя, жулика, наркомана или любую другую форму социального иждивенчества, старается «излечить» этот недуг, избавиться от него... С самого детства вместе с басней И. А. Крылова «Стрекоза и муравей» мы усваиваем этот социальный алгоритм. У подавляющей массы населения страны нет ни малейшего желания и надобности в оплате ежегодного необоснованного роста стоимости тарифов, проезда, продуктов и коммунальных услуг. Зачем российский законодатель легализует предпринимателей в виде «стрекоз», объяснить достаточно сложно. Заметьте, как бы ни колебалась стоимость нефти на внешних рынках, цена бензина в России только растет. И в этом нет ничего удивительного, потому как нет никакой зависимости между этими показателями в нашей экономической модели. Если цель только одна – прибыль, то все происходящее является лишь поводом для ее извлечения.

С учетом вышеизложенного представляется более уместным употребление в исследуемой дефиниции другого термина – «доход», который сделает предпринимательское целеполагание не таким узконаправленным и социально враждебным.

Второе. Любая система, как известно, может находиться в одном из трех состояний: развитие, равновесие, распад. Прибыль, будучи вариантом неэквивалентного обмена, уместна как характеристика предпринимательства только в период роста, как элемент расширенного воспроизводства, к примеру, в условиях развивающихся рынков. В остальных случаях такое целеполагание не только не уместно, а попросту вредно. Это хорошо известно на примере биологических систем. По общему правилу, клетка живого организма как элемент системы альтруистична. Как только, в силу каких-то причин, она переключается на эгоистичный механизм неэквивалентного обмена, возникает болезнь. Например, сборищем клеток-эгоистов является раковая опухоль.

Третье. Возвращаясь к правоведению, необходимо отметить, что в зарубежных право-

¹ *Налоговый кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Федер. закон Рос. Федерации от 5 авг. 2000 г. № 117-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации 2000. № 32, ст. 3340.*

² *Конституция Российской Федерации: принята всенар. голосованием 12 дек. 1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 31, ст. 4398.*

порядках, которые по разным причинам современный российский законодатель выбирает для себя в качестве образца, подобное целеполагание не употребляется. В США, к примеру, среди хозяйствующих субъектов нет никаких profit corporation, а есть «business corporation» наряду с «public», «quasi public» и «non profit corporation». Согласитесь, что термин «бизнес» (дело, занятие, профессия, фирма...) довольно трудно свести к неконтролируемой российской погоне за прибылью.

В континентальной системе права можно наблюдать аналогичное состояние. В Германии, например, в соответствии с § 14 Гражданского уложения предпринимателем является лицо (физическое, юридическое или правоспособное товарищество), которое заключает сделку, осуществляя предпринимательскую либо самостоятельную профессиональную деятельность [1, с. 2]. Снова нет никакого упоминания о прибыли или о чем-то похожем.

Попутно надо отметить, что указанное немецкое определение, содержащееся в русскоязычном переводном источнике, нельзя признать удачным. После его прочтения возникает дилемма: либо германский законодатель допустил логическую ошибку, определив неизвестное через неизвестное (предприниматель – это тот, кто осуществляет предпринимательскую деятельность), либо по какой-то причине «хромает» русский перевод.

Если заглянуть в немецкий оригинал, второе допущение окажется верным. Немецкий законодатель ошибки не совершал. Употребленные им термины, переведенные на русский язык как «предприниматель» (Unternehmer) и «предпринимательская» (Gewerblichen) деятельность, как несложно заметить, разнокоренные. Немецко-русские экономические словари употребленное прилагательное чаще всего обозначают как «промышленный», «ремесленный», «промышленный», «производственный». Как видим, никакого намека на прибыль как основную и единственную цель деятельности предпринимателя обнаружить снова не удастся.

Кстати говоря, аналогичные претензии в отношении точности перевода можно высказать и по поводу определения коммерсанта в § 1 переведенного на русский язык Торгового уложения Германии [11, с. 7]. Коммерсант (Istkaufmann) – это тот, кто занимается коммерческой (Handelsgewerbe) деятельностью. И далее. Коммерческой (Handelsgewerbe) деятельностью считается любая деятельность (Gewerbebetrieb). Как видим, русский перевод абсолютно не передает реального правового содержания легальных немецких дефиниций.

Четвертое. В российской юридической литературе не раз высказывались предложения ввести в тексты федеральных законов определения социального, экологического, социально-ответственного предпринимательства и т. д. То есть предлагается усложнить имеющуюся правовую конструкцию легального определения ПД дополнительным целеполаганием. Представляется, что в этом нет необходимости.

Предпринимательская прибыль по сути своей это вообще не цель, а средство достижения целей, которых в определении ПД зашифровано множество. Государство, развивая и поддерживая предпринимательство, борется с бедностью, безработицей, развивает товарные рынки, наполняет бюджеты... Частные субъекты пекутся о своих интересах. Поговорите с предпринимателями, и выяснится, что своей деятельностью они занимаются: ради социального статуса, от безысходности, по призванию, из интереса к работе, делу, профессии, из желания помочь родным и близким, «поднять» детей и дать им хорошее образование... Наличие предпринимательского дохода позволяет решить всем им эти проблемы.

Куда направить средства, полученные от ПД, есть сфера публично-частного усмотрения. Дом, семья, машина, яхта, благотворительность, решение экологических проблем... Не надо пытаться вместить все это многообразие в легальную дефиницию. ПД есть деятельность возмездная. Точка. Опосредованно, через призму предпринимательского дохода, все вышеперечисленные цели, при желании, можно разглядеть.

Теперь по существу. Несмотря на высказанные замечания и критику, термин «прибыль» является первым реально квалифицирующим признаком ПД из всех ранее рассмотренных. Эта цель материальная, и она позволяет отличать ПД не только от других нематериальных, некоммерческих видов деятельности, но и от иных видов экономической (материальной) активности. Например, мы можем соотнести ПД с хозяйственной деятельностью, имея для сопоставления две внятные правовые категории: «прибыль» и «доход».

Последний из существенных признаков – *способ извлечения прибыли* – самый критикуемый. В науке предпринимательского права считается, что нет необходимости ограничивать способы извлечения прибыли путем их конкретизации. Практика совершенно с этим запуталась и чаще всего попросту его игнорирует. И это недопустимо. Потому что, в отличие от самостоятельности, риска и систематичности, «способ получения прибыли» есть признак действенный и реально работающий. По крайней мере, с его

помощью, как и при помощи «прибыли», действительно можно отличать ПД от «иной экономической деятельности». Как именно?

Для того чтобы признак «заработал», необходимо заглянуть в Налоговый кодекс РФ. Специалисты в области налогового права хорошо понимают, о чем идет речь. Продажа товаров, работ, услуг и имущественных прав – это налогооблагаемые «реализационные операции» (ст. 249). В рассматриваемом случае положения ГК и НК РФ четко увязаны между собой. Чего часто нельзя сказать о других нормативно-правовых актах, регулирующих в России ПД. К примеру, «богатый» понятийный аппарат Федерального закона от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в РФ»¹ практически не воспринимается другими нормативными правовыми актами.

Рассматриваемый признак действительно важен. Не будь его, и под ныне действующее легальное определение ПД попадет все что угодно, в том числе и различные виды хищений. Например, воровство. Воровская деятельность – это деятельность самостоятельная, сопряженная с риском, направленная на систематическое извлечение прибыли. Как видим, все признаки подошли.

Что касается замечаний по поводу того, что рассматриваемое законоположение «неполно и неадекватно отражает реальные способы получения прибыли», а «...претензии законодателя... на то, чтобы дать закрытый (исчерпывающий) перечень способов получения прибыли, заранее обречены на неудачу» [3, с. 85], то надо сказать следующее.

Что такое «реализационные» и «внереализационные» операции? Это результат дихотомического деления. Дихотомия в формальной логике, как известно, есть «деление объема понятия на два класса, исчерпывающих весь объем делимого понятия». Следовательно, нет никаких других способов получения прибыли, эти два класса исчерпывают весь объем. Без остатка!

Чем указанные классы отличаются друг от друга? Реализационные операции – это активные действия. ПД – это деятельное поведение субъекта. Внереализационные операции, напротив, пассивны. Налоговый кодекс РФ перечисляет виды доходов от этих операций (ст. 250). Это доходы от:

- долевого участия в других организациях;
- положительной (отрицательной) курсовой разницы;
- сдачи имущества в аренду и др.

Субъект, получающий доходы от внереализационных операций, не предприниматель. Это капиталист, инвестор, рантье, акционер и т. п. Рантье всех сортов пассивны, они ничего не создают, не производят, не предпринимают. За них «работает» капитал, как правило, чужой овеществленный труд.

Банк, кстати говоря, в этом свете предстает перед нами как коммерческая, но не как предпринимательская структура. Предприниматель и коммерсант – это не синонимы по российскому законодательству, равно как и во многих зарубежных правовых системах. В Германии, например, предприниматель является категорией Гражданского, а коммерсант – Торгового уложения. Понятие «коммерческая деятельность» в российском законодательстве шире понятия «предпринимательская деятельность». Под определение «коммерсант» попадают и инвесторы, и организаторы предпринимательских структур, и рантье. Все они коммерсанты, исходя из буквального смысла положений действующего российского законодательства (ст. 50 ГК РФ). Коммерсанты, но не предприниматели. Не все коммерсанты являются предпринимателями, но все предприниматели – коммерсанты. Других выводов из содержания положений ст. 50 ГК РФ сделать нельзя.

Встречающиеся в российской юридической литературе мнения о том, что коммерческая деятельность равна или уже по содержанию ПД, основаны, как правило, на лингвистических приемах. Например, профессор Б. И. Пугинский с помощью буквального перевода на русский язык латинского слова «Commercium» (торговля) создает коммерческое право, определяя таким способом объем целой подотрасли. Торговая деятельность рассматривается им как синоним коммерческой деятельности, и в этой системе координат он оправданно считает, что «предпринимательство гораздо шире коммерции» [7, с. 10]. К правовому содержанию российского понятия «коммерческий» этот подход не имеет прямого отношения, поскольку в силу ст. 50 ГК РФ содержание термина «коммерция» у нас совершенно другое.

Что же такое ПД? Получается, что это вид экономической деятельности, который направлен на извлечение прибыли путем реализации товаров, работ, услуг и имущественных прав (в терминологии НК РФ). Что это за деятельность? И как ее отделить от торговли, строительства, рыбной ловли и т. д.?

Если мы откроем Общероссийский классификатор видов экономической деятельности по состоянию на 2015 г. (в ред. изм. № 2/2011 ОКВЭД, утв. приказом Росстандарта от

¹ Парламентская газета. 2007. 9 авг.

17 июня 2011 г. № 134-ст, 3/2011 ОКВЭД, утв. приказом Росстандарта от 14 дек. 2011 г. № 1517-ст), то ПД мы там не обнаружим. В указанном классификаторе есть все: торговля, строительство, рыбная ловля, ветеринарная помощь животным и удаление сточных вод ... Все! Кроме ПД.

Раздел 91.11 ОКВЭД «Деятельность коммерческих, предпринимательских и профессиональных организаций» говорит о том, что эта группировка включает в себя «деятельность организаций, интересы членов которых сосредоточены на обеспечении развития и процветания предприятий конкретной сферы деятельности, например торговли, сельского хозяйства и др.».

Таким образом, классификатор делит все виды деятельности на абстрактные (такие как ПД, коммерция и профессиональная деятельность) и на виды «конкретной сферы деятельности» (строительство, торговля и т. д.). Не вдаваясь в основания, достоинства или недостатки этой классификации, зададимся вопросом: а можно ли «конкретные» виды деятельности превратить в предпринимательство? Конечно. Надо просто начать извлекать из «конкретной» деятельности прибыль. Это означает не просто строить, торговать, ловить рыбу исключительно на возмездной, платной основе (это могут делать и некоммерческие субъекты), а еще и стремиться при этом к совершению неэквивалентного обмена, стараясь любыми способами заполучить возмещение в размере, превосходящем произведенные затраты.

Получается, что «предпринимательская деятельность», как и коммерческая деятельность в Германии, это – любая деятельность. Следовательно, по большому счету, нет никакой предпринимательской деятельности. Есть «конкретные» виды экономической деятельности, осуществляемые на коммерческой основе. ПД – это не деятельность, а характер деятельности.

Коммерциализация, вывод на рынок, превращение «чужих», не предпринимательских результатов «конкретных» видов деятельности в товар, работы, услуги... с целью продать по цене, превышающей произведенные затраты. Это и есть сфера «чистого», «рафинированного» предпринимательства. Если предприниматель при этом сам строит, рыбачит, охотится или что-то выращивает... это гибридная форма экономического поведения.

Вопросы правоприменительной практики

Как видим, заложенная законодателем правовая конструкция сложна, неоднозначна для понимания и вызывает многочисленные вопросы даже у профильных теоретиков. По большо-

му счету пользоваться ею совершенно невозможно. В практике правоохранительных органов дело обстоит еще хуже. См., например, кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Пермского краевого суда по делу № 22-1290/2013 от 5 марта 2013 г.¹

Российские суды без лишних раздумий привлекают к уголовной ответственности за незаконное предпринимательство по ст. 171 УК РФ физических лиц, получающих доходы от внереализационных операций.

Абсурд подобной практики очевиден не только с позиций российской теории цивилистики, но и с точки зрения налогового права. Физическое лицо как налогоплательщик отдает в государственный бюджет в два с лишним раза больше (ставка НДФЛ – 13 %), чем субъекты ПД, находящиеся, к примеру, на упрощенной системе налогообложения (одна из ставок – 6 %). То есть, ставя знак равенства между коммерческой и предпринимательской деятельностью (между реализационными и внереализационными операциями), наши правоохранительные органы наказывают людей за то, что они расплачиваются с государством по повышенной ставке. Какую общественную опасность в действиях этих людей усматривает наша непредсказуемая Фемида, остается только гадать.

Но, как говорил один известный персонаж, других писателей у меня для вас нет. Так и у нас – нет других судей. И претензии к текущему состоянию правоприменительной практики в первую очередь должны быть адресованы российскому законодателю, снабжающему общество неоднозначным, сложным для понимания правовым материалом, качество которого даже профессиональных юристов сбивает с толку.

Остается только согласиться с коллегами из Санкт-Петербургского государственного университета, которые в своих исследованиях отмечают, что «тексты нормативных актов пишутся языком сложных научных текстов и чтобы их понять, нужно не только иметь ученую степень, но и быть готовым к тому, что чтение легким не будет» [5, с. 14].

Теперь, когда содержание всех признаков проанализировано, мы можем «отделить зерна от плевел» и сконструировать определение ПД, исходя из оставшегося правового материала:

¹ *Определение* судебной коллегии по уголовным делам Пермского краевого суда от 5 марта 2013 г. по делу № 22-1290/2013. URL: http://obsud.perm.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=1015358&delo_id=4&new=4&text_number=1&case_id=468175 (дата обращения: 12.12.2015).

предпринимательская деятельность – это реализация товаров, работ, услуг и имущественных прав, осуществляемая на коммерческой основе. Или: предпринимательство есть вид коммерческой деятельности, осуществляемой путем реализации товаров, работ, услуг и имущественных прав. Вот это и есть реальное правовое содержание легальной дефиниции ПД в России.

Выводы

1. Из шести легальных признаков ПД, содержащихся в ст. 2 ГК РФ, формальными являются четыре: самостоятельность, риск, систематическая основа и необходимость государственной регистрации. В вопросе определения сути ПД они бесполезны. Подобный уровень терминологической определенности не просто снижает эффективность правового воздействия на гражданско-правовые отношения, но и становится одним из непреодолимых барьеров в решении вопросов обеспечения исполнения обязательств.

2. Реально «работающих» сущностных видовых отличий в легальном определении ПД в РФ только два: цель деятельности (прибыль) и способы ее достижения (от использования имущества, продажи товаров...). Все остальные без ущерба для дефиниции можно «вывести за скобки».

3. Прибыль как единственная легальная цель ПД деконструктивна и порождает неустранимые социальные противоречия. Эту цель в определении необходимо заменить, к примеру, на более нейтральный термин – «доход».

4. Коммерческая деятельность представляет собой совокупность активных и пассивных способов извлечения прибыли (от реализационных и внереализационных операций). Она является ближайшим родовым понятием по отношению к ПД. Понятие коммерческой деятельности шире понятия ПД.

5. Предпринимательство в России – это любая экономическая деятельность, осуществляемая на коммерческой основе путем реализации товаров, работ, услуг и имущественных прав.

6. Терминологическая неопределенность базовых конструкций правового механизма влечет за собой снижение эффективности нормативного регулирования и не стимулирует субъектов гражданско-правовых отношений к надлежащему исполнению обязательств.

Библиографический список

1. *Гражданское* уложение Германии. М.: Волтерс Клувер, 2006. 816 с.

2. *Гущин В. В., Дмитриев Ю. А.* Российское предпринимательское право: учебник. М.: Изд-во Эксмо, 2005. 736 с.
3. *Жилинский С. Э.* Предпринимательское право (правовая основа предпринимательской деятельности): учебник. М.: Норма, 2008. 928 с.
4. *Манасян М.* Кризис – это хорошее время // *Новый компаньон*. 2015. № 44 (857).
5. *Новоселова Е.* Какой язык в законе // *Рос. газета*. 2016. № 6874(6).
6. *Предпринимательское* право России: учебник / отв. ред. В. С. Белых. М.: Проспект, 2008. 656 с.
7. *Пугинский Б. И.* Коммерческое право России. М.: Юрайт-М, 2002. 314 с.
8. *Российское* предпринимательское право: учебник / отв. ред. И. В. Ершова, Г. Д. Отнюкова. М.: Проспект, 2012. 816 с.
9. *Рубцова Н. В., Голышев М. В.* Определение предпринимательской деятельности в доктрине и современном Российском законодательстве // *Вестник Сибирского государственного университета путей сообщения*. 2014. № 31. С. 95–98.
10. *Тимошенко И. В., Мелкумянц А. В.* Хозяйственное право: конспект лекций. Ростов н/Д.: Феникс, 2008. 343 с.
11. *Федеративная* Республика Германия. Законы. Торговое уложение Германии. М.: Волтерс Клувер, 2005. 624 с.
12. *Философская* энциклопедия: в 2 т. / гл. ред. В. Ф. Константинов. М.: Сов. энциклопедия, 1962. Т. 2. 576 с.

References

1. *Grazhdanskoe ulozhenie Germanii* [The German Civil Code]. Moscow, 2006. 816 p. (In Russ.).
2. *Gushchin V. V., Dmitriev Yu. A. Rossiyskoe predprinimatel'skoe pravo: uchebnik*. [Russian Business Law: textbook]. Moscow, 2005. 736 p. (In Russ.).
3. *Zhilinskiy S. E. Predprinimatel'skoe pravo (pravovaya osnova predprinimatel'skoy deyatel'nosti): uchebnik* [Business Law (the Legal Basis of Entrepreneurial Activity): textbook]. Moscow, 2008. 928 p. (In Russ.).
4. *Manasyan M. Krizis – eto khoroshee vremya* [Crisis is a Good Time]. *Novyy kompan'on – New Companion*. 2015. Issue 44 (857). (In Russ.).
5. *Novoselova E. Kakoy yazyk v zakone* [What Language is in Law]. *Rossiyskaya gazeta – Rossiyskaya Gazeta*. 2016. № 6874 (6). (In Russ.).

6. *Predprinimatel'skoe pravo Rossii: uchebnik* [Business Law of Russia: textbook]; ed. by V. S. Belykh. Moscow, 2008. 656 p. (In Russ.).
7. *Puginskiy B. I. Kommercheskoe pravo Rossii* [Commercial Law of Russia]. Moscow, 2002. 314 p. (In Russ.).
8. *Rossiyskoe predprinimatel'skoe pravo: uchebnik* [Russian Business Law: textbook]; ed. by I. V. Ershova, G. D. Otnyukova. Moscow, 2012. 816 p. (In Russ.).
9. *Rubtsova N. V., Golyshev M. V. Opredelenie predprinimatel'skoy deyatel'nosti v doktrine i sovremennom Rossiyskom zakonodatel'stve* [The Definition of Entrepreneurial Activity in the Doctrine and Modern Russian Legislation]. *Vestnik Sibirskogo gosudarstvennogo universiteta putey soobshcheniya* – The Siberian Transport University Bulletin. 2014. Issue 31. Pp. 95–98. (In Russ.).
10. *Timoshenko I. V., Mel'kumyants A. V. Khozyaystvennoe pravo: konspekt lektsiy* [Economic Law: Lecture Notes]. Rostov-on-Don, 2008. 343 p. (In Russ.).
11. *Federativnaya Respublika Germaniya. Zakony. Torgovoe ulozhenie Germanii* [Federal Republic of Germany. Laws. The German Commercial Code]. Moscow, 2005. 624 p. (In Russ.).
12. *Filosofskaya entsiklopediya* [Philosophical Encyclopedia]; ed. by F. V. Konstantinov. Moscow, 1962. Vol. 2. 576 p. (In Russ.).

Информация для цитирования:

Ибрагимова С. В. Регулятивная функция гражданского права // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. Вып. 34. С. 413–417. DOI: 10.17072/1995-4190-2016-34-413-417.

Ibragimova S. V. *Regulyativnaya funktsiya grazhdanskogo prava* [The Regulatory Function of Civil Law]. *Vestnik Permskogo Universiteta. Juridicheskie Nauki* – Perm University Herald. Juridical Sciences. 2016. Issue 34. Pp. 413–417. (In Russ.). DOI: 10.17072/1995-4190-2016-34-413-417.

УДК 347.1

DOI: 10.17072/1995-4190-2016-34-413-417

РЕГУЛЯТИВНАЯ ФУНКЦИЯ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА**С. В. Ибрагимова**

Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права
Пермский государственный национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15
ORCID: 0000-0001-6426-2649
ResearcherID: Q-4386-2016
e-mail: sv.ibragimova@gmail.com

Введение: статья посвящена исследованию регулятивной функции гражданского права. Функции права наряду с его предметом, методом и принципами образуют базис для исследования отрасли права и ее сущностных характеристик. Гражданское право осуществляет как регулятивную, так и охранительную функции, причем регулятивная функция является преимущественным направлением воздействия гражданского права на общественные отношения. **Цель:** сформировать представление о регулятивной функции гражданского права на основе анализа научных источников. **Методы:** эмпирические методы сравнения, описания, интерпретации; теоретические методы формальной и диалектической логики. **Результаты:** регулятивная функция гражданского права предопределена достижением задач, стоящих перед гражданским правом как отраслью права, по установлению определенности в имущественных и личных неимущественных отношениях, основанных на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников; обеспечению баланса частных интересов, существующих в обществе; созданию условий для активного участия субъектов в производстве и потреблении материальных благ и др. **Выводы:** регулятивная функция гражданского права определяется наличием норм, которые закрепляют существующие в обществе положительные имущественные и неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников, и создают условия для их развития и распространения. Негативные фактически существующие в частной сфере отношения правом не поддерживаются, в связи с этим создаются гражданско-правовые механизмы для их ограничения и дальнейшего искоренения. Воздействие гражданского права должно быть своевременным при формировании в обществе новых положительных отношений, обусловленных достижениями науки и техники, развитием самого общества.

Ключевые слова: регулятивная функция гражданского права; имущественные и неимущественные отношения; частные интересы

THE REGULATORY FUNCTION OF CIVIL LAW

S. V. Ibragimova

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, 614990, Russia
ORCID: 0000-0001-6426-2649
ResearcherID: Q-4386-2016
e-mail: sv.ibragimova@gmail.com

Introduction: the article is devoted to research into the regulatory function of civil law. Functions of the law, its subject, method and principles form the basis for studying the branch of law and its key features. Civil law performs both regulatory and protective functions. The regulatory function plays a major role in the impact of civil law on social relations. **Purpose:** to give an insight into the regulatory function of civil law on the basis of the analysis of scientific papers and reports. **Methods:** empirical methods of comparison, description, and interpretation, theoretical methods of formal logic and dialectics have been used. **Results:** the regulatory function of civil law is aimed at meeting objectives of civil law as a branch of law by means of establishing unambiguous property and personal non-property relations based on equality, autonomy of will and property independence of parties, as well as by means of ensuring a good balance of private interests existing in society and also by providing conditions for active engagement of entities in the production and consumption of material benefits, etc. **Conclusions:** the regulatory function of civil law is determined by regulations which protect the existing positive property and non-property social relations based on equality, autonomy of will and property independence of parties, and provide conditions for the development and spread of these relations. The law does not protect negative relations that exist in the private sector. Civil-law mechanisms are provided to ensure that negative relations are restricted and eliminated. The impact of civil law should be provided timely and contribute to the establishment of new positive relations resulting from achievements in science and technology and social development.

Keywords: regulatory function of civil law; property and non-property relations; private interests

Введение

Функции права наряду с его предметом, методом и принципами образуют базис для исследования отрасли права и ее сущностных характеристик. Как справедливо отмечал С. С. Алексеев, активная роль права в обществе выражается в его функциях, т. е. направлениях правового воздействия, выражающих роль права в организации (упорядочении) общественных отношений [1].

Как и любая отрасль права, гражданское право осуществляет как регулятивную, так и охранительную функции, причем регулятивная функция является преимущественным направлением воздействия гражданского права на общественные отношения. Осуществляя широкий спектр регулятивного воздействия, гражданское право определяет правовое положение участников гражданского оборота, основания возникновения и порядок осуществления права собственности и других вещных прав, прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации, регулирует отношения, связанные с участием в корпоративных организациях или с управлением ими, договорные и иные обяза-

тельства, другие имущественные и личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников. Охранительная функция гражданского права находит свое выражение в определении гражданских прав и интересов, которые взяты под его охрану, создании механизмов в виде запретов, мер гражданско-правового принуждения, которые направлены на восстановление нарушенных гражданских прав и интересов, присуждение компенсаций.

Основное содержание

Основываясь на общетеоретическом понимании функций права, регулятивную функцию гражданского права следует рассматривать, исходя из социального назначения гражданского права как центральной отрасли частного права. Как считает А. С. Комаров, концепция «частного права» заключается в том, что государство в процессе эволюции осознает необходимость отказаться от жесткого нормирования отношений частных лиц путем обязательных предписаний и предоставить им возможность в определенных рамках самим свободно регулировать свои взаимоотношения; практически это озна-

чает создание частными лицами собственного права, поскольку закон защищает частные договоренности, устанавливая за их нарушение санкции как за нарушение норм права [3].

Гражданское право регламентирует имущественные и неимущественные отношения частных лиц, основанные на их интересах, взаимной пользе, автономии воли, равенстве, и направлено на предоставление их участникам свободы, в т. ч. на проявление инициативы, стимулирование предприимчивости. Гражданско-правовые отношения социально значимы, необходимы для общества. Большая их часть являются имущественными и находятся в экономической сфере общества, обеспечивая экономический результат, развитие общества и материальное благополучие его граждан.

Как указывал Э. Дюркгейм, социальный прогресс состоит в улучшении общественных отношений таким образом, чтобы заставить индивидов полнее производить результат, для достижения которого они установлены [2]. Однако в частной сфере заставить индивидов производить результат можно только опосредованно, путем создания условий для их вступления в общественные отношения.

Безусловно, достижения науки и техники, усложнение функционирования систем, сужение специализации выполняемых индивидами функций предопределили зависимость членов общества друг от друга и необходимость социальных связей между ними. Однако, подчеркивая важность влияния данных факторов на общественные отношения, не стоит преуменьшать роль права в их организации.

Прежде всего право является гарантом уравнивания различных интересов, существующих в обществе. Частные интересы субъектов имеют разные векторы направленности, которые нередко противоречат друг другу. С одной стороны, есть предприниматели, которые являются одними из основных движителей развития общества, имеют интерес максимизировать экономический результат (получить прибыль) путем осуществления экономической деятельности; с другой стороны, граждане, выступающие как потребители и участники трудовых (подрядных) отношений, имеют интерес получить материальные блага, потратив минимальное количество средств, получить существенную оплату выполненной ими работы, которая позволила бы им обеспечить достойный уровень жизни, и т. д.

Создание условий для осуществления в желаемом виде всех существующих частных интересов представляется недостижимым. Задача государства состоит в том, чтобы найти ком-

промисс между разнонаправленными интересами и обеспечить разумное удовлетворение интересов всех участников общественных отношений путем формирования общеобязательных правил.

Для гражданско-правовых отношений, как и для любых иных правоотношений, важное значение имеет определенность и стабильность правового регулирования. Существование норм права, указывающих, какие варианты поведения могут выбрать субъекты и какие при этом у них возникают права и обязанности, обеспечивает единообразие в понимании правоотношений и тех последствий, которые они влекут.

При рассмотрении вопросов правового воздействия на общественные отношения также необходимо учитывать, что их участники не могут обладать всем спектром знаний, существующих в обществе, поэтому, как верно отмечает Ф. Шауер, нормы права указывают субъектам правильный курс действий (так, например, знак ограничения максимальной скорости говорит участникам дорожного движения о том, какая скорость на данном участке дороги является безопасной) [4].

В гражданском праве правовое регулирование основано на принципе «разрешено все, что прямо не запрещено законом». Законность гражданских правоотношений предполагается и в большинстве случаев не подвергается публичной оценке, пока участниками правоотношений либо иными лицами в установленной форме не заявлено о нарушении прав (публичная оценка осуществляется вне зависимости от желания субъектов в случаях, установленных законом: государственная регистрация прав на недвижимое имущество, обязательное нотариальное удостоверение сделок и др.).

По мнению американских ученых Т. Уилкинсон-Райан и Д. Хоффмана, в частной сфере моральные нормы и нравственные установки в большей мере, чем правовые нормы, влияют на формирование отношений между людьми. Знание правовой нормы имеет ограниченное воздействие на поведение граждан, для которых большее значение имеют личные обязательства, страх разочаровать, не выполнить обещание, вызвать осуждение или, наоборот, показаться щедрыми; тем самым при вступлении и осуществлении правоотношений субъекты исходят из социальных и моральных приоритетов, не прибегая зачастую к правам, гарантированным им законом, и не используя в ряде случаев предусмотренные санкции [6].

Изложенные суждения вполне применимы и к российской действительности. Для российских граждан при вступлении в гражданско-

правовые отношения существенное значение также имеют социальные и моральные аспекты. Так, личная симпатия либо антипатия, общественное мнение могут быть основополагающими факторами для принятия решения о заключении договора, выборе контрагента, определении прав и обязанностей, использовании либо отказе в использовании средств защиты.

Частноправовая сфера зачастую рассматривается гражданами как их личная сфера жизни, в которую не может быть осуществлено без их согласия вмешательство иных лиц, в том числе государства. В предпринимательской сфере неправовой фактор также может иметь значение при вступлении и осуществлении гражданско-правовых отношений (например, в выборе контрагента по договору действует критерий личности – участника либо единоличного исполнительного органа «проверенного» партнера, неправовым способом обеспечения исполнения обязательства выступает «честное слово»; формирование условий договора и порядок его заключения также могут зависеть от критерия личности и т. д.).

Учитывая особенности частных отношений, законодатель устанавливает меры возможного и должного поведения субъектов в гражданско-правовых нормах, определяет принципы и юридические императивы гражданского права. Так, например, отражением недопустимости вторжения права в отдельные области жизнедеятельности субъектов являются: закрепление в гражданском праве принципа недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, юридическими императивами которого являются запреты на произвольное вмешательство в сферу личных неимущественных отношений и в правомерную деятельность юридического лица; недопустимость понуждения к реализации субъективного гражданского права, в том числе к его прекращению.

Зависимость правовой регламентации от общественных отношений не подлежит сомнению, поскольку роль права заключается в их упорядочении. При формировании норм права законодателю не следует допускать значительного разрыва между реально существующими общественными отношениями и правовыми предписаниями. Несоответствие норм права внутренним установкам и принципам граждан, отсутствие учета их мнения как «потребителей» права подрывает веру в справедливость, препятствует становлению и развитию у них положительных правовых чувств, утверждению высокого уровня правосознания.

В то же время, когда правовые положения соответствуют ожиданиям участников правоотношений,

являясь понятными, системными и четко определенными, нормы права становятся внутренними установками и, как результат, составляют неотъемлемую часть жизни граждан. По мнению С. Силбей, устоявшиеся правовые предписания делают многие правовые институты ожидаемыми и понятными, становясь не только обязательной, но и естественной частью общественной повседневной жизни (например, правовые положения, посвященные контрактам, собственности или правилам дорожного движения) [5].

Назначение гражданского права заключается в закреплении только положительных имущественных и неимущественных отношений, основанных на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников, создании условий для их развития и распространения. Негативные фактически существующие в обществе отношения правом не поддерживаются, и, более того, в праве создаются механизмы для их ограничения, а при реальности такой перспективы – искоренения.

Воздействие права на общественные отношения должно осуществляться динамично, постоянно, в стремлении к их развитию и совершенствованию. При формировании гражданско-правовой регламентации необходимо учитывать достижения науки и техники, которые улучшают качество жизни граждан.

Так, например, изобретение персонального компьютера и Интернета (всемирной системы объединенных компьютерных сетей для хранения и передачи информации), с последующим развитием технологий в этой сфере, повлекло: появление новых объектов интеллектуальных прав (программ для ЭВМ, базы данных); изменение системы расчетов; повсеместное распространение безналичных денежных средств и банковских карт; заключение различных видов договоров посредством сети Интернет и возможности исполнения их в виртуальном пространстве; изменения в процессах, связанных с поиском, хранением, передачей, обработкой, использованием, защитой информации, и др. Разработка и принятие значительного числа новых правовых положений, касающихся данных технологий, обеспечило определенность общественных отношений, их стабильность, указало на допустимость дальнейшего развития технологий в этой сфере. Правовая охрана также потребовалась, чтобы установить запреты на совершение нежелательных для общества действий при использовании персонального компьютера и Интернета, информировать субъектов о санкциях за неправомерные деяния.

Выводы

Регулятивная функция гражданского права определяется наличием норм, которые закрепляют существующие в обществе положительные и отрицательные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников, и создают условия для их развития и распространения. Отрицательные фактически существующие в частной сфере отношения правом не поддерживаются, в связи с этим создаются гражданско-правовые механизмы для их ограничения и дальнейшего искоренения. Воздействие гражданского права должно быть своевременным при формировании в обществе новых положительных отношений, обусловленных достижениями науки и техники, развитием самого общества.

Регулятивная функция гражданского права предопределена его целями, связанными с достижением задач, стоящих перед гражданским правом как отраслью права, по установлению определенности в имущественных и личных неимущественных отношениях, основанных на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников; по обеспечению баланса частных интересов, существующих в обществе; по созданию условий для активного участия субъектов в производстве и потреблении материальных благ и др.

Сущностное определение регулируемых общественных отношений, соответствие гражданско-правовой регламентации прогрессивному развитию общества, ее последовательность и системность способствуют упорядоченности гражданско-правовых отношений.

Библиографический список

1. *Алексеев С. С.* Общая теория права: в 2 т. М.: Юрид. лит., 1981. Т. 1. 361 с.
2. *Дюркгейм Э.* О разделении общественного труда. М.: Канон, 1996. 432 с.
3. *Комаров А. С.* Гражданский кодекс России как источник частного права // Развитие основных идей Гражданского кодекса России в современном законодательстве и судебной практике: сб. ст., посвященный 70-летию С. А. Хохлова / С. С. Алексеев, В. С. Белых, В. В. Витрянский и др.; под ред. С. С. Алек-

сеева. М.: Статут, 2011. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

4. *Schauer F.* How (and if) law matters // Harvard Law Review. May 2016. № 7, vol. 129. Pp. 350–359.
5. *Silbey S.* Everyday life and the constitution of legality // The Blackwell companion to the sociology of culture. M. D. Jacobs & N. Hanrahan (Eds.) Malden, MA: Blackwell publishing, 2005. Pp. 332–345.
6. *Wilkinson-Ryan T., Hoffman D.* The common sense of contract formation // Stanford Law Review. June 2015. Iss. 6 (vol. 67). Pp. 1269–1301.

References

1. *Alekseev S. S.* *Obshchaya teoriya prava: v 2 t.* [General Theory of Law: in 2 vols.]. Moscow, 1981. Vol. 1. 361 p. (In Russ.).
2. *Durkheim E.* *O razdelenii obshchestvennogo truda* [The Division of Labor in Society]. Moscow, 1996. 432 p. (In Russ.).
3. *Komarov A. S.* *Grazhdanskiy kodeks Rossii kak istochnik chastnogo prava; pod red. S. S. Alekseeva* [The Civil Code of Russia as a source of private law; ed. by S. S. Alekseev]. *Razvitie osnovnykh idey Grazhdanskogo kodeksa Rossii v sovremennom zakonodatel'stve i sudebnoy praktike: sbornik statey, posvyashchennyj 70-letiyu S. A. Khokhlova* – The development of basic ideas of the Russian Civil Code in modern legislation and judicial practice: collection of scientific articles dedicated to the 70th anniversary of S. A. Khokhlov. Moscow, 2011. Access from the legal reference system ConsultantPlus. (In Russ.).
4. *Schauer F.* How (and if) law matters. Harvard Law Review. May 2016. № 7, vol. 129. Pp. 350–359. (In Eng.).
5. *Silbey S.* Everyday life and the constitution of legality; M. D. Jacobs & N. Hanrahan (Eds.). The Blackwell companion to the sociology of culture. Malden, MA: Blackwell Publishing. 2005. Pp. 332–345. (In Eng.).
6. *Wilkinson-Ryan T., Hoffman D.* The common sense of contract formation. Stanford Law Review. June 2015. Issue 6, vol. 67. Pp. 1269–1301. (In Eng.).

Информация для цитирования:

Кондратьева К. С., Гройсберг А. И. Особенности проведения процедуры реструктуризации задолженности физического лица в деле о банкротстве // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. Вып. 34. С. 418–425. DOI: 10.17072/1995-4190-2016-34-418-425.

Kondratieva K. S., Groysberg A. I. Osobennosti provedeniya protsedury restrukturizatsii zadolzhennosti fizicheskogo litsa v dele o bankrotstve [Restructuring of a Physical Person's Debt in Bankruptcy Case: Features of the Procedure]. Vestnik Permskogo Universiteta. Juridicheskie Nauki – Perm University Herald. Juridical Sciences. 2016. Issue 34. Pp. 418–425. (In Russ.). DOI: 10.17072/1995-4190-2016-34-418-425.

УДК 343.535

DOI: 10.17072/1995-4190-2016-34-418-425

**ОСОБЕННОСТИ ПРОВЕДЕНИЯ ПРОЦЕДУРЫ РЕСТРУКТУРИЗАЦИИ
ЗАДОЛЖЕННОСТИ ФИЗИЧЕСКОГО ЛИЦА В ДЕЛЕ О БАНКРОТСТВЕ****К. С. Кондратьева**

Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и предпринимательского права
Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (Пермь)
614070, Россия, г. Пермь, ул. Студенческая, 38

ORCID: 0000-0002-3925-5911

ResearcherID: G-8872-2015

Статьи в БД «Scopus» / «Web of Science»:

DOI: 10.17072/1995-4190-2015-4-68-77

e-mail: kcenua-9@mail.ru

А. И. Гройсберг

Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и предпринимательского права
Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (Пермь)
614070, Россия, г. Пермь, ул. Студенческая, 38

ORCID: 0000-0001-8041-5369

ResearcherID: M-5851-2015

Статьи в БД «Scopus» / «Web of Science»:

DOI: 10.17072/1995-4190-2015-4-68-77

e-mail: anna-groisberg@yandex.ru

Введение: статья посвящена рассмотрению особенностей проведения процедуры реструктуризации задолженности гражданина, не являющегося индивидуальным предпринимателем, в деле о банкротстве. **Цель:** на основе выделения этапов проведения процедуры реструктуризации изучить ее реабилитационный характер. **Методы:** использованы аналитический и системный методы, сравнительно-правовой, технико-юридический. **Результаты:** юридические последствия введения процедуры реструктуризации задолженности должника позволяют стабилизировать его финансовое положение, обеспечить сохранность имущества должника в целях удовлетворения требований кредиторов. Действия финансового управляющего прежде всего направлены на обеспечение права кредиторов принять участие в деле о банкротстве должника. В свою очередь, кредиторам рекомендуется действовать с должной заботливостью и осмотрительностью с тем, чтобы сохранить возможность участвовать в определении правовой судьбы должника. Законом дополнительно защищаются права кредиторов первой и второй очереди, а также права кредиторов по текущим обязательствам, задолженность перед которыми должна быть погашена до утверждения плана реструктуризации долгов. **Выводы:** с введением института реструктуризации задолженности гражданина российское законодательство предоставило должникам легальную возможность в течение длительного срока осуществлять погашение имеющихся долгов и одновременно сохранять свое имущество. За-

конодатель, предоставляя возможность выбора процедуры банкротства, применяемой к должникам-потребителям в зависимости от их обязательств, дохода и размера долгов, ставит целью защитить должника от имущественного краха, психологического потрясения, тем самым укрепляя социально-экономическую инфраструктуру.

Ключевые слова: банкротство; физическое лицо; реструктуризация задолженности; план реструктуризации; финансовый управляющий

RESTRUCTURING OF A PHYSICAL PERSON'S DEBT IN BANKRUPTCY CASE: FEATURES OF THE PROCEDURE

K. S. Kondratieva

Higher School of Economics (Perm branch)
38, Studencheskaya st., Perm, 614070, Russia
ORCID: 0000-0002-3925-5911
ResearcherID: G-8872-2015
Articles in DB «Scopus» / «Web of Science»:
DOI: 10.17072/1995-4190-2015-4-68-77
e-mail: kcenua-9@mail.ru

A. I. Groysberg

Higher School of Economics (Perm branch)
38, Studencheskaya st., Perm, 614070, Russia
ORCID: 0000-0001-8041-5369
ResearcherID: M-5851-2015
Articles in DB «Scopus» / «Web of Science»:
DOI: 10.17072/1995-4190-2015-4-68-77
e-mail: anna-groysberg@yandex.ru

Introduction: the article considers features of carrying out a procedure of restructuring a debt of a citizen who is not an individual entrepreneur in bankruptcy case. **Purpose:** to study the rehabilitation nature of the structuring procedure based on distinguishing its stages. **Methods:** analytical and system methods, comparative and legal, technical and legal methods are used. **Results:** legal consequences of introducing the procedure of restructuring a debtor's debt allow him to stabilize his financial position and to save his property to meet creditors' requirements. Actions of a financial manager, first of all, are aimed at providing creditors with a right to take part in the case of the debtor's bankruptcy. In their turn, creditors are recommended to act with due care and discretion to keep an opportunity to participate in settling the debtor's legal destiny. The law has additional provisions protecting rights of creditors of the first and second order, and also creditors' rights referring to the current liabilities, the debt to which shall be repaid before the approval of the debt restructuring plan. **Conclusions:** having introduced the institute of citizens' debts restructuring, the Russian legislation legally enables debtors to pay debts during a long term and to keep their property at the same time. Giving an opportunity to choose a bankruptcy procedure applied to debtors-consumers depending on their liabilities, income and size of debts, the legislator purposes to protect the debtor from loss of property and from psychological stress, thereby strengthening social and economic infrastructure.

Keywords: bankruptcy; physical person; debt restructuring; restructuring plan; financial manager

Введение

В мире приобретают популярность так называемые процедуры, предупреждающие признание должника банкротом, а именно предоставляющие должнику возможность в рамках закона получить освобождение от долгов, не допуская при этом полной реализации принадлежащего ему имущества, в основном за счет изъятия будущих доходов в течение определенного времени [1, с. 162].

Впервые восстановление в правах как тип банкротства появилось в 30-х гг. XX в., и только в 1979 г. приобрело популярность. В настоящее время в США действует правовой этический постулат несомненной очевидности: каждый после экономической неудачи должен иметь возможность начать заново так называемый «свежий старт» должника [3, р. 549].

Так, в США гражданину, попавшему в тяжелое финансовое положение, законодатель предлагает разработать план регулирования долгов с целью сохранения своего имущества (гл. 13 Bankruptcy Code)¹, что, по мнению большинства зарубежных исследователей банкротства частных должников, является наиболее выгодной процедурой для должника [2; 3; 4; 5].

В России нормы по признанию гражданина, не являющегося индивидуальным предпринимателем, несостоятельным (банкротом) вступили в силу с 1 октября 2015 г.

Соответствующие изменения были внесены в Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»² (далее – Закон о банкротстве) на основании Федерального закона от 29 декабря 2014 г. № 476-ФЗ³.

13 октября 2015 г. Пленум Верховного суда РФ дал официальные разъяснения указанных положений в постановлении № 45 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие процедур, применяемых в делах о несостоятельности (банкротстве) граждан»⁴ (далее – Постановление № 45).

Так, статистические данные свидетельствуют о том, что банкротство граждан-потребителей в России становится все более востребованным институтом.

Самый высокий показатель банкротств физических лиц с начала работы этого института в октябре 2015 г. зафиксирован в июне 2016 г. В мае вынесено 1771 решение о признании гражданина банкротом, что следует из данных Единого федерального реестра сведений о банкротстве (далее – ЕФРСБ). Возросло также количество определений об обоснованности заявлений о признании гражданина банкротом и введении процедуры реструктуризации его долгов. В июне количество таких определений достигло 742 (максимум с начала работы). С начала года количество подобных решений увеличилось более чем в два раза – с 300 в январе до 677 и 622 в апреле и мае соответственно⁵.

Основное содержание

Российский законодатель предусмотрел возможность применения к гражданину-должнику трех процедур банкротства: реструктуризация задолженности гражданина, реализация имущества и мировое соглашение.

Реструктуризация задолженности гражданина является реабилитационной процедурой и предусматривает частичное изменение условий, порядка и срока погашения задолженности, являясь аналогом плана регулирования долгов в американском законодательстве.

Представляется, что указанная процедура предоставляет определенные преимущества как для должника, так и для его кредиторов. Должники могут восстановить платежеспособность, постепенно возратить имеющуюся задолженность и сохранить при этом свое имущество, а кредиторы, в свою очередь, получают правовые гарантии удовлетворения их требований.

При этом Закон о банкротстве, устанавливая в п. 2 ст. 213.14 срок реализации плана реструктуризации, фактически предусматривает рассрочку для выплаты долга до трех лет. Для сравнения – юридические лица вправе восстанавливать платежеспособность в процедуре внешнего управления не более двух лет (п. 2 ст. 93 Закона о банкротстве).

Предлагаем на основе выделения этапов проведения процедуры изучить ее реабилитационный характер, направленный на восстановление платежеспособности гражданина-должника и погашения задолженности перед кредиторами в соответствии с планом реструктуризации долгов.

¹ *U.S. Code*: Title 11 – Bankruptcy (Current through 114-93 not 92) // Pub. L. 95–598, title I, § 101, Nov. 6, 1978, 92 Stat. 2549.

² *О несостоятельности (банкротстве)*: Федер. закон от 26 окт. 2002 г. № 127-ФЗ (ред. от 03.07.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2016) // Собр. законодательства Рос. Федерации от 28 окт. 2002 г. № 43, ст. 4190.

³ *О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования реабилитационных процедур, применяемых в отношении гражданина-должника*: Федер. закон от 29 дек. 2014 г. № 476-ФЗ (в ред. Федер. закона от 29.06.2015 № 154-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 1, ч. 1, ст. 29.

⁴ *О некоторых вопросах, связанных с введением в действие процедур, применяемых в делах о несостоятельности (банкротстве) граждан*: постановление Пленума Верхов. Суда РФ от 13 окт. 2015 г. № 45 // Бюл. Верхов. Суда Рос. Федерации. 2015. № 12.

⁵ *Единый федеральный реестр сведений о банкротстве*. URL: <http://bankrot.fedresurs.ru/NewsCard.aspx?ID=772> (дата обращения: 20.09.2016).

Основные этапы процедуры реструктуризации задолженности гражданина

Назовем основные этапы в процедуре реструктуризации задолженности гражданина:

- введение процедуры реструктуризации судом;
- публикация сообщения о признании обособленным заявлением о признании гражданина банкротом и введении процедуры;
- направление уведомлений о введении процедуры;
- составление проекта плана реструктуризации задолженности и направления последнего заинтересованным лицам;
- одобрение плана реструктуризации задолженности на первом собрании кредиторов;
- утверждение плана реструктуризации задолженности судом;
- исполнение утвержденного плана реструктуризации задолженности;
- подготовка отчета и завершение реструктуризации задолженности.

Перейдем к более детальному рассмотрению этапов процедуры реструктуризации задолженности физического лица.

Решение о введении процедуры реструктуризации

Решение о введении процедуры реструктуризации принимает арбитражный суд.

С момента вынесения соответствующего определения о введении реструктуризации для гражданина наступают определенные последствия (ст. 213.11 Закона о банкротстве), а именно:

- запрещается удовлетворять денежные требования кредиторов. Другими словами, вводится мораторий по аналогии с мораторием на удовлетворение требований кредиторов в процедуре внешнего управления (ст. 95 Закона о банкротстве);
- считается наступившим срок исполнения денежных обязательств, возникших до принятия судом заявления о признании гражданина банкротом;
- не начисляются неустойки и другие финансовые санкции на должника, а также проценты по обязательствам. Таким образом, задолженность не будет увеличиваться на сумму пеней и других финансовых санкций, за исключением текущих платежей и обязательств, которые возникли после принятия заявления о банкротстве;

– приостанавливаются имущественные взыскания по исполнительным документам;

– суд оставляет без рассмотрения иски, которые предъявлены вне рамок дела о банкрот-

стве и не рассмотрены судом до введения реструктуризации;

– гражданин не может распоряжаться своим имуществом и финансами (например, вносить свое имущество в качестве вклада или паевого взноса в уставный капитал или паевой фонд юридического лица, приобретать доли (акции, паи), совершать безвозмездные сделки, самостоятельно заключать некоторые договоры, открывать и закрывать счета в банках и др.).

Устанавливаются ограничения относительно внесения своего имущества в качестве вклада или паевого взноса в уставный капитал или паевой фонд юридического лица, приобретения доли (акции, паи), совершения безвозмездных сделок, самостоятельного заключения некоторых договоров, открытия и закрытия счетов в банках и совершения иных юридически значимых действий.

Так, в ходе реструктуризации только с письменного согласия финансового управляющего должник может:

- приобретать и отчуждать имущество стоимостью более 50000 руб., а также любое недвижимое имущество, ценные бумаги, доли в уставном капитале и транспортные средства;
- получать и выдавать займы (кредиты), выдавать поручительства и гарантии;
- уступать права требования, переводить долг, учреждать доверительное управление имуществом;
- передавать имущество в залог.

Иные последствия, возникающие после введения процедуры реструктуризации долгов гражданина, установлены в ст. 213.11 Закона о банкротстве.

В случае возникновения разногласий между гражданином-должником и финансовым управляющим по поводу совершения указанных сделок последние подлежат разрешению арбитражным судом (абз. 5 п. 5 ст. 213.11 Закона о банкротстве).

Сделки, совершенные должником без согласия финансового управляющего, могут быть признаны недействительными по требованию финансового управляющего, конкурсного кредитора или уполномоченного органа (п. 1 ст. 173.1 Гражданского кодекса РФ, п. 37 Постановления № 45).

Кроме того, статьей 14.13 Кодекса об административных правонарушениях РФ¹ установлена административная ответственность в виде административного штрафа от 4000 до

¹ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: Федер. закон от 30 дек. 2001 г. № 195-ФЗ (ред. от 06.07.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 03.10.2016) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1, ч. 1, ст. 1.

5000 руб. в случае совершения гражданином крупной покупки или продажи части своего имущества без согласования с финансовым управляющим.

Публикация сообщения о признании обоснованным заявления о признании гражданина банкротом и введении реструктуризации

Вторым этапом проведения процедуры реструктуризации можно назвать публикацию сообщения о признании обоснованным заявления о признании гражданина банкротом и введении данной процедуры.

После того как суд вводит реструктуризацию задолженности, финансовый управляющий публикует сообщение о признании обоснованным заявления о признании гражданина банкротом и введении процедуры реструктуризации его долгов.

Публикация осуществляется в Едином федеральном реестре сведений о банкротстве, а также в газете «Коммерсантъ» – официальном издании, которое публикует сведения, предусмотренные Законом о банкротстве (ст. 213.7 Закона о банкротстве, распоряжение Правительства РФ от 21 июля 2008 г. № 1049-р «Об официальном издании, осуществляющем опубликование сведений, предусмотренных Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)»¹).

Кредиторы и любые третьи лица считаются извещенными об опубликовании сведений по истечении пяти рабочих дней со дня их включения в ЕФРСБ.

Порядок включения сведений в ЕФРСБ определяет приказ Минэкономразвития России от 5 апреля 2013 г. № 178 «Об утверждении Порядка формирования и ведения Единого федерального реестра сведений о фактах деятельности юридических лиц и Единого федерального реестра сведений о банкротстве и Перечня сведений, подлежащих включению в Единый федеральный реестр сведений о банкротстве»².

Публикация сведений в ходе процедур, применяемых в деле о банкротстве гражданина, производится за счет денежных средств гражданина.

Направление уведомлений о введении процедуры реструктуризации

Финансовый управляющий направляет всем известным ему кредиторам уведомление о введении процедуры реструктуризации долгов. При этом направление уведомления является обязанностью, а не правом финансового управляющего.

Уведомление должно быть направлено не позднее 15 дней с даты, когда суд признал обоснованным заявление о признании гражданина банкротом и введении процедуры реструктуризации.

Согласно п. 3 ст. 213.8 Закона о банкротстве в уведомлении финансовый управляющий предлагает кредиторам заявить свои требования в деле о банкротстве гражданина и разъясняет порядок их заявления.

Предъявление кредиторами требований к должнику

Предъявление кредиторами своих требований к должнику является четвертым этапом процедуры.

В силу разъяснений, содержащихся в п. 1 Постановления № 45, при возбуждении дел о банкротстве учитываются также требования, которые возникли до 1 октября 2015 г.

Требования кредиторов направляются в арбитражный суд, который рассматривает их в порядке, установленном ст. 71, 100 Закона о банкротстве.

Заявленные требования, которые арбитражный суд признал обоснованными, финансовый управляющий включает в реестр требований кредиторов, а заявившие их лица получают право участвовать в собраниях кредиторов соразмерно сумме включенных в реестр требований.

Срок, в течение которого кредиторы могут предъявить свои требования к должнику, составляет два месяца с даты, когда финансовый управляющий опубликовал сообщение о введении процедуры реструктуризации (п. 2 ст. 213.8 Закона о банкротстве).

Особенностью является то, что, в отличие от процедуры банкротства юридических лиц, в деле о банкротстве гражданина суд может восстановить срок на предъявление требований, если причины пропуска срока будут признаны уважительными (п. 2 ст. 213.8, п. 4 ст. 213.24 Закона о банкротстве).

В свою очередь должник может заявлять возражения против требований кредиторов (п. 2 ст. 47, п. 6 ст. 213.5 Закона о банкротстве). При этом, чтобы не допустить злоупотребления правом, суд вправе отклонить возражения должника, которые были сделаны в целях затягивания введения процедуры банкротства. Например,

¹ Об официальном издании, осуществляющем опубликование сведений, предусмотренных Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)»: распоряжение Правительства РФ от 21 июля 2008 г. № 1049-р // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 30, ч. 2, ст. 3674.

² Об утверждении Порядка формирования и ведения Единого федерального реестра сведений о фактах деятельности юридических лиц и Единого федерального реестра сведений о банкротстве и Перечня сведений, подлежащих включению в Единый федеральный реестр сведений о банкротстве: приказ Минэкономразвития России от 5 апр. 2013 г. № 178 // Рос. газета. 2013. 7 авг.

должник признает долг и период просрочки, но возражает против возбуждения дела о банкротстве (п. 14 Постановления № 45).

Кредиторы, которые предъявили требования к должнику, также вправе представлять в суд возражения против требований других кредиторов (п. 2 ст. 71, абз. 2 п. 2 ст. 213.8 Закона о банкротстве). Такие возражения можно представить в течение 15 дней со дня, когда истечет срок для предъявления требований кредиторов. Это особо актуально в том случае, когда должник пытается включить в реестр требований кредиторов искусственно созданную задолженность, чтобы впоследствии влиять на решения, принимаемые собранием кредиторов.

Хотелось бы отметить, что как можно более раннее и своевременное предъявление кредитором своих требований к должнику предоставляет последнему больше возможностей для определения дальнейшей судьбы должника. Так, участвуя в первом собрании кредиторов, можно обозначить свою позицию при принятии ряда важных решений. Например, об одобрении плана реструктуризации или введения процедуры реализации имущества должника.

Составление проекта плана реструктуризации задолженности и направление его заинтересованным лицам

Думается, что одним из определяющих этапов процедуры становится составление проекта плана реструктуризации задолженности и направление его заинтересованным лицам.

В соответствии со ст. 213.14 Закона о банкротстве в содержание плана входят сроки и порядок пропорционального погашения требований и процентов на сумму требований кредиторов, а также размеры сумм, которые предполагается ежемесячно направлять на погашение требований кредиторов.

Должник, его кредиторы и уполномоченный орган имеют право на составление проектов плана. Указанные лица направляют готовые проекты плана финансовому управляющему, всем известным кредиторам, в уполномоченный орган и должнику (ст. 213.12 Закона о банкротстве).

Согласно разъяснениям, содержащимся в п. 27 Постановления № 45, если план направляют кредиторы или уполномоченный орган, то к нему нужно приложить заявление должника об одобрении плана или его возражении против плана.

Проект плана нужно направить не позднее чем в течение 10 дней с даты истечения двухмесячного срока для предъявления требований кредиторов.

При этом, как указано в п. 28 Постановления № 45, пропуск срока направления проекта плана реструктуризации долгов не является основанием для отказа от его рассмотрения первым собранием кредиторов при условии, что проект получен до дня проведения собрания с учетом времени, которое необходимо, чтобы заинтересованные лица ознакомились с планом и подготовили возражения и предложения по нему.

Закон о банкротстве предъявляет особые требования к гражданину, в отношении задолженности которого может быть представлен план реструктуризации.

В частности, у гражданина должен быть хотя бы один источник дохода.

Кроме того, у него не должно быть (п. 1 ст. 213.13 Закона о банкротстве):

- неснятой или непогашенной судимости за экономические преступления;
- административных наказаний за мелкое хищение, умышленное уничтожение или повреждение имущества, фиктивного или преднамеренного банкротства, срок которых не истек на момент принятия заявления о банкротстве;
- признания банкротом в течение пяти предыдущих лет до представления плана реструктуризации;
- утвержденного плана реструктуризации в течение восьми лет до представления текущего плана.

Наличие перечисленных обстоятельств является основанием для признания гражданина банкротом без завершения процедуры реструктуризации.

Кроме того, закон требует, чтобы гражданин уведомлял кредиторов:

- о фактах привлечения к административной ответственности за мелкое хищение, умышленное уничтожение или повреждение имущества, неправомерные действия при банкротстве, фиктивное или преднамеренное банкротство;
- об известных ему уголовных и административных делах в отношении его, а также о наличии неснятой или непогашенной судимости;
- о принятых решениях о признании гражданина банкротом или об исполненных планах реструктуризации его долгов в течение восьми лет, предшествующих представлению плана реструктуризации долгов гражданина.

Указанные обстоятельства указывают в плане реструктуризации задолженности (п. 2 ст. 213.13 Закона о банкротстве).

Одобрение плана реструктуризации

Следующим этапом процедуры является одобрение плана реструктуризации на первом собрании кредиторов.

Пунктом 5 ст. 213.12 Закона о банкротстве предусмотрена обязанность финансового управляющего провести первое собрание кредиторов не ранее чем через 20 дней с даты, когда проект плана реструктуризации долгов был направлен кредиторам, но не позднее чем в течение 60 дней со дня, когда истек срок для предъявления требований к должнику.

Для этого он направляет кредиторам и в уполномоченный орган уведомление о проведении собрания кредиторов. Это уведомление включается в ЕФРСБ не позднее чем за 14 дней до даты проведения собрания кредиторов (п. 5 ст. 213.8 Закона о банкротстве).

Собрание кредиторов проводится по правилам статьи 213.8 Закона о банкротстве.

Решение об одобрении проекта плана реструктуризации принимается большинством голосов от общего числа голосов кредиторов и уполномоченных органов, требования которых включены в реестр требований (ст. 213.16 Закона о банкротстве). Если одобрения не будет, то суд по ходатайству заинтересованного лица вправе дать дополнительный срок на доработку плана. Однако такой срок не может превышать двух месяцев.

Гражданин или его представитель вправе участвовать в первом собрании кредиторов без права голоса. Неявка гражданина не препятствует проведению собрания кредиторов и не является основанием для его переноса (п. 1 ст. 213.8 Закона о банкротстве).

В случае отсутствия проекта плана реструктуризации долгов гражданина финансовый управляющий представляет на рассмотрение собранию кредиторов предложение о признании гражданина банкротом и о реализации его имущества (п. 4 ст. 213.12 Закона о банкротстве).

В случае одобрения собранием кредиторов предложенного плана реструктуризации арбитражный суд может принять одно из следующих решений (п. 3 ст. 213.17 Закона о банкротстве):

- об утверждении плана;
- об отложении рассмотрения этого вопроса;
- об отказе в утверждении плана, признании гражданина банкротом и введении процедуры реализации его имущества.

При этом арбитражный суд утверждает план реструктуризации только после того, как гражданин удовлетворит требования по текущим обязательствам и погасит долги перед кредиторами первой и второй очереди, требования которых включены в реестр требований.

Решение собрания кредиторов об одобрении плана является достаточным основанием для рассмотрения судом вопроса о его утверждении. То есть не требуется отдельного хода-

тайства участвующих в деле лиц об утверждении плана реструктуризации (п. 29 Постановления № 45).

В случае отсутствия одобрения плана реструктуризации долгов со стороны должника арбитражный суд может одобрить последний, если в судебном заседании будет доказано, что несогласие должника с планом является злоупотреблением правом (ст. 10 ГК РФ¹). Например, гражданин имеет активы, стабильный и высокий источник дохода и при этом настаивает на скорейшем завершении дела о его банкротстве и освобождении от долгов (п. 30 Постановления № 45).

После того, как арбитражный суд утвердит план реструктуризации долгов, наступают последствия, предусмотренные в ст. 213.19 Закона о банкротстве.

План реструктуризации вводится на срок до трех лет со дня утверждения его судом, в течение которых гражданин погашает свою задолженность перед кредиторами в соответствии с предусмотренными в плане условиями.

При этом в п. 3 ст. 213.19 Закона о банкротстве установлено специальное последствие для гражданина. В течение всего срока действия плана и даже пяти лет после его завершения последний не вправе скрывать факт осуществления им плана, если он обращается за получением кредита или приобретает товары (работы, услуги) в рассрочку.

Подготовка отчета финансового управляющего и завершение реструктуризации

Завершающим этапом проведения процедуры является подготовка отчета финансового управляющего и завершение реструктуризации.

Финансовый управляющий не позднее чем за месяц до истечения установленного срока исполнения плана реструктуризации готовит отчет по итогам его исполнения и направляет кредиторам, в уполномоченный орган и в суд. К отчету прилагаются копии документов, которые подтверждают погашение требований кредиторов (ст. 213.22 Закона о банкротстве).

Рассмотрев полученный отчет, собрание кредиторов вправе обратиться в суд с ходатайством об отмене плана и о признании гражданина банкротом, если должник не смог удовлетворить требования, которые включены в план, либо финансовый управляющий не представил отчет в срок.

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32, ст. 3301.

Арбитражный суд в свою очередь вправе завершить реструктуризацию (если задолженность, предусмотренная планом, погашена и жалобы кредиторов признаны необоснованными) либо отменить план и признать гражданина банкротом.

Следует помнить о том, что правила о реструктуризации задолженности гражданина применяются в отношении банкротства индивидуальных предпринимателей (ст. 214.1 Закона о банкротстве) с учетом особенностей, предусмотренных § 2 гл. X и п. 4 ст. 213.1 Закона о банкротстве, независимо от того, связаны ли обязательства, неисполнением которых обусловлено возбуждение дела о банкротстве, с осуществлением предпринимательской деятельности либо нет (п. 2 Постановления № 45).

При этом, когда гражданин является предпринимателем, возбуждение двух дел о его банкротстве – как гражданина и как предпринимателя – не допускается. Суд рассматривает все вопросы банкротства такого лица в рамках одного дела (абз. 3 п. 2 Постановления № 45).

Выводы

Юридические последствия введения процедуры реструктуризации задолженности должника (мораторий на удовлетворение требований кредиторов, фиксация размера задолженности, совершение ряда сделок только с согласия финансового управляющего и др.) позволяют стабилизировать финансовое положение должника, обеспечить сохранность его имущества в целях удовлетворения требований кредиторов. Действия финансового управляющего прежде всего направлены на обеспечение права кредиторов принять участие в деле о банкротстве должника. В свою очередь, кредиторам рекомендуется действовать с должной заботливостью и осмотрительностью с тем, чтобы сохранить возможность участвовать в определении правовой судьбы должника. Законом дополнительно защищаются права кредиторов первой и второй очереди, а также права кредиторов по текущим обязательствам, задолженность перед которыми должна быть погашена до утверждения плана реструктуризации долгов.

Рассмотрев некоторые особенности проведения процедуры реструктуризации задолженности гражданина, можно говорить о предоставленной законодателем возможности для гражданина в течение длительного срока осуществлять погашение задолженности с учетом введения моратория на удовлетворения требо-

ваний кредиторов и сохранения имущества должника.

Законодатель, предоставляя возможность выбора процедуры банкротства, применяемой к должникам-потребителям в зависимости от их обязательств, дохода и размера долгов, ставит целью защитить должника от имущественного краха, психологического потрясения, тем самым укрепляя социально-экономическую инфраструктуру.

Библиографический список

1. Жукова Т. М., Кондратьева К. С. Судебные мероприятия по восстановлению платежеспособности граждан в России и за рубежом // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. Вып. 4. С. 162–169.
2. Balz M. Insolvenzverfahren für Verbraucher? // Ztschr. Für Rechtspolitik. Frankfurt a. M., 1986. Jg. 19. H. 1. S. 12–20.
3. Boshkoff D. G. Fresh Start, False Start, or Heard Start? // Indiana Law Journal. Bloomington. 1995. Vol. 70, № 2. Pp. 549–568.
4. Markell B. A. Bankruptcy, lenity, and the statutory interpretation of cognate civil and criminal statutes // Indiana Law Journal. Bloomington, 1994. Vol. 69, № 2. Pp. 335–374.
5. Warren E. Hearing on Bankruptcy Code and individual debtors // The Bankruptcy Code and individual debtors. Wash, 1992. Pp. 63–77.

References

1. Zhukova T. M., Kondrat'eva K. S. Sudebnye meropriyatiya po vosstanovleniyu platezhesposobnosti grazhdan v Rossii i za rubezhom [Judicial Actions for Restoration of Solvency of Citizens in Russia and Abroad]. Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki – Perm University Herald. Juridical Sciences. 2013. Issue 4(22). Pp. 162–169. (In Russ.).
2. Balz M. Insolvenzverfahren für Verbraucher? Ztschr. Fur Rechtspolitik. Frankfurt a.M. 1986. Jg. 19. H. 1. Pp. 12–20. (In Ger.).
3. Boshkoff D. G. Fresh Start, False Start, or Heard Start? Indiana Law Journal. Bloomington. 1995. Vol. 70, №2. Pp. 549–568. (In Ger.).
4. Markell B.A. Bankruptcy, Lenity, and the Statutory Interpretation of Cognate Civil and Criminal Statutes. Indiana Law Journal. Bloomington. 1994. Vol. 69, № 2. Pp. 335–374. (In Eng.).
5. Warren E. Hearing on Bankruptcy Code and Individual Debtors. The Bankruptcy Code and Individual Debtors. Wash. 1992. Pp. 63–77. (In Eng.).

Информация для цитирования:

Краснова Т. В., Алексеева Е. В. Отцы и дети: проблемы приобретения родительских прав мужчинами (на примере законодательства России) // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. Вып. 34. С. 426–439. DOI: 10.17072/1995-4190-2016-34-426-439.

Krasnova T. V., Alekseeva E. V. *Ottsy I deti: problem priobreteniya roditel'skikh prav muzhchinami (na primere zakonodatel'stva Rossii)* [Fathers and Sons: Problems of Acquiring Parental Rights by Men (a Case Study of the Russian Legislation)]. *Vestnik Permskogo Universiteta. Juridicheskie Nauki* – Perm University Herald. Juridical Sciences. 2016. Issue 34. Pp. 426–439. (In Russ.). DOI: 10.17072/1995-4190-2016-34-426-439.

УДК 347.634.1

DOI: 10.17072/1995-4190-2016-34-426-439

ОТЦЫ И ДЕТИ: ПРОБЛЕМЫ ПРИОБРЕТЕНИЯ РОДИТЕЛЬСКИХ ПРАВ МУЖЧИНАМИ (НА ПРИМЕРЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИИ)**Т. В. Краснова**

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

Тюменский государственный университет

625000, Россия, г. Тюмень, ул. Володарского, 6

ORCID: 0000-0002-3375-7443

ResearcherID: S-5442-2016

Статьи в БД «Scopus» / «Web of Science»:

DOI: 10.17072/1995-4190-2016-1-60-67

e-mail: krasnova-tv@yandex.ru

Е. В. Алексеева

Кандидат юридических наук, доцент кафедры теории государства и права и международного права

Тюменский государственный университет

625000, Россия, г. Тюмень, ул. Володарского, 6

ORCID: 0000-0002-4414-1409

ResearcherID: O-3326-2016

e-mail: alekseyevaev@inbox.ru

Введение: в статье анализируются значение и особенности приобретения родительских прав мужчинами. Исследование этих вопросов не только формирует научную основу совершенствования семейного законодательства, но и показывает возможности «диалога поколений» через закрепление семейных ценностей в правовой норме. **Цель:** выработать научно обоснованные рекомендации и предложения, имеющие значение для развития семейного законодательства России и зарубежных стран. **Методы:** общенаучные методы: анализ и синтез, абстрагирование и конкретизация. Частнонаучные методы: юридико-догматический и метод толкования правовых норм. **Результаты:** существующие правовые положения об установлении происхождения ребенка от отца характеризуются наличием множества проблем научного и практического характера. Это приводит к нарушению интересов детей и родительских прав отцов. Получают распространение случаи фиктивного признания отцовства для получения разрешения на временное пребывание в России. Выявляются новые аспекты проблемы уклонения от установления отцовства. Развитие современных технологий в сфере репродукции человека образует особую область правового вакуума в вопросах установления происхождения детей от отца. **Выводы:** правообразующее значение государственного удостоверения отцовства в России должно быть переосмыслено. Фактом, влекущим возникновение родительского правоотношения, должно быть признано рождение ребенка. Нуждаются в изменении нормы об установлении отцовства в отношении внебрачных детей. Следует усилить ответственность биологического отца и обеспечить защиту его интересов.

При этом необходимо исключить возможность добровольного признания отцовства лицами, уклоняющимися от процедуры усыновления. Требуется введение в правовое поле процедуры признания недействительным акта фиктивного установления отцовства с компенсацией морального вреда ребенку. Предложенные изменения направлены на укрепление социальной роли отца и преодоление кризиса семьи.

Ключевые слова: родительские права; родительские обязанности; родительское правоотношение; права детей; защита детей; установление отцовства; презумпция отцовства; регистрация рождения; семейное законодательство; семья

FATHERS AND SONS: PROBLEMS OF ACQUIRING PARENTAL RIGHTS BY MEN (A CASE STUDY OF THE RUSSIAN LEGISLATION)

T. V. Krasnova

Tyumen State University

6, Volodarskogo st., Tyumen, 625000, Russia

ORCID: 0000-0002-3375-7443

ResearcherID: S-5442-2016

Articles in DB «Scopus» / «Web of Science»:

DOI: 10.17072/1995-4190-2016-1-60-67

e-mail: krasnova-tv@yandex.ru

E. V. Alekseeva

Tyumen State University

6, Volodarskogo st., Tyumen, 625000, Russia

ORCID: 0000-0002-4414-1409

ResearcherID: O-3326-2016

e-mail: alekseyevaev@inbox.ru

Introduction: in the article, the importance and specific features of acquiring parental rights by men are analyzed. The study of these issues does not only form scientific fundamentals to improve family law legislation but also shows potentialities of the “dialogue of generations” through the fixation of family values in a legal norm. **Purpose:** to develop well-grounded scientific recommendations and proposals essential for the improvement of family law in Russia and foreign countries. **Methods:** methodological framework of the research is based on a set of general scientific methods (analysis and synthesis, abstraction and concretization) and specific scientific methods (juridical dogmatic method, method of the legal norm interpretation). **Results:** the existing legal regulations on proving a child’s descent from his/her farther imply many problems of scientific and applied nature. This results in infringing children’s interests and fathers’ parental rights. Cases of fictitious paternity establishment, for receiving a temporary residence permit in Russia, are getting widespread. New aspects of disputing paternity are revealed. The development of modern technologies in the reproductive sphere creates legal vacuum in the issues of establishing a child’s descent from a father. **Conclusions:** the legislative importance of a state registration of paternity should be reconsidered. A child’s birth should be accepted as a fact leading to the start of parental legal relations. Norms covering the issues of establishing the paternity of a person who is not married to a child’s mother should be changed. The liability of a biological father should be strengthened and his interests should be protected. The possibility of voluntary recognition of paternity by people who evade the procedure of adoption should be excluded. It is necessary to amend the legal field with a procedure of declaring an act of fictitious paternity establishment to be invalid, with the compensation for moral damage to a child. The changes proposed are aimed at strengthening the social role of the father and overcoming the family crisis.

Keywords: parental rights; parental duties; parental legal relation; rights of children; child protection; establishment of paternity; presumption of paternity; registration of birth; family law legislation; family

Введение

Благодаря достижениям мировой литературы каждый современный человек имеет возможность осмыслить различные грани взаимоотношений между поколениями. Одним из наиболее актуальных для обсуждения аспектов является социальное значение отцовства. Чаще всего категория отцовства исследуется в контексте сохранения духовных традиций, что волнует любое общество, независимо от уровня его экономического благополучия. Существуют историко-философские исследования, показывающие, что в свое время победа римлян над греками была «едва ли не напрямую связана с их культом отцовства» [4, с. 7]. Что касается правовых аспектов отношений отцов и детей, то они представляют собой не менее важную составляющую диалога поколений. Но им, с нашей точки зрения, уделяется недостаточно внимания. Научные публикации обычно посвящены проблемам осуществления родительских прав отца и матери в связи с расторжением брака и определением места жительства ребенка. В этом контексте исследуются условия реализации принципа равенства родителей. Без внимания ученых остается область отношений, где неравенство родителей особенно выражено и предопределено физиологическими особенностями. Речь идет о вопросах установления происхождения детей от родителей. Происхождение ребенка от матери в большинстве случаев очевидно. Трудности возникают при установлении отцовства, что порождает правовые проблемы и коллизии. В семейном законодательстве России в определенный исторический период (1918–1926 гг.) даже допускалась возможность существования нескольких отцов одновременно. Это положение было закреплено в Кодексе законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве 1918 г. В ст. 144 названного документа было указано: «Если суд при рассмотрении вопроса установит, что лицо, указанное в заявлении матери ребенка в качестве отца этого ребенка, в момент зачатия хотя и было в близких отношениях с матерью ребенка, но одновременно с другими лицами, то суд постановляет о привлечении последних в качестве ответчиков и возлагает на всех их обязанность участвовать в расходах, связанных с беременностью, родами, рождением и содержанием ребенка»¹.

Мы считаем, что особенности приобретения родительских прав мужчин должны быть адек-

ватно оценены исследователями для совершенствования их современной правовой регламентации. Ведь именно эти аспекты являются основополагающими для родительского правоотношения, юридически обеспечивают равную ответственность родителей за ребенка.

История развития российского семейного законодательства ярко демонстрирует значение правовых вопросов установления отцовства, их влияние на формирование образа отца в восприятии общества и взаимосвязь с современным кризисом института семьи. Так, социологи и философы констатируют ослабление социальной роли отца в современной России. В отношении отцов учеными используется характеристика «родительская некомпетентность» [2, с. 15]. Правоведы призывают защищать интересы отцов и содействовать юридическими методами укреплению семейного положения отца [1]. В современной лексике дифференцировалось значение понятия «биологический отец» с негативным эмоциональным оттенком в адрес мужчин, пренебрегающих своей функцией воспитателя и защитника. Сложившаяся ситуация вызывает особое недоумение у людей, знакомых с историческим прошлым патриархальной России, где традиционно сильной была отцовская власть в семье. Мы находим объяснение сложившейся ситуации в нормах советского семейного законодательства. В частности, в указе Президиума Верховного Совета СССР от 8 июля 1944 г. «Об увеличении государственной помощи беременным женщинам, многодетным и одиноким матерям, усилении охраны материнства и детства, об установлении почетного звания “Мать-героиня” и учреждении ордена “Материнская слава” и медали “Медаль материнства”» (далее – Указ)². Этот Указ запрещал установление отцовства в отношении внебрачных детей. Тем самым он фактически отстранял отцов от воспитания и содержания своих детей. Известные советские ученые, исследующие проблемы семейных отношений, уже тогда предупреждали, что это правило формирует безответственность родителей за судьбу своего ребенка. Среди таких ученых можно назвать А. И. Пергамент. Она утверждала, что в Указе имеют место противоречия между правом и моралью, что он «не способен содействовать укреплению семьи и воспитанию должных моральных качеств человека, необходимого отношения к выполнению своих семейных обязанностей» [6, с. 72]. Однако «пустые метрики» –

¹ Кодекс законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве // Собр. узаконений РСФСР. 1918. № 76–77, ст. 818. (Утратил силу).

² Указ Президиума Верховного Совета СССР от 8 июля 1944 г. // Ведомости Верхов. Совета СССР. 1944. № 37. (Утратил силу).

когда в графе «отец» у внебрачного ребенка ставился прочерк – существовали в России до 1969 г. Таким образом, более двадцати лет формировался тип отцовства, при котором отец не имеет ответственности за своего ребенка. Этот исторический опыт является тем ключом из прожитых веков, с которым следует подходить к будущему российского семейного права и который может быть полезен при разработке юридических норм других государств.

В действующем семейном законодательстве России велика роль государственного удостоверения отцовства путем регистрации отцовства в исполнительных органах государственной власти субъекта Российской Федерации – органах записи актов гражданского состояния (далее – органах ЗАГС). По сути регистрация отцовства сводится к внесению сведений об отце в актовую запись о рождении ребенка. В соответствии со ст. 47 Семейного кодекса Российской Федерации (далее – СК РФ)¹ она является обязательным условием возникновения семейного правоотношения между отцом и ребенком. Полагаем, что существующий порядок приобретения родительских прав мужчинами нуждается в пересмотре. С одной стороны, без регистрации гражданина в качестве отца его родительские права не возникают и никто не может принудить его к исполнению родительских обязанностей (что представляется спорным с правовых и нравственных позиций). С другой стороны, существующий порядок удостоверения происхождения ребенка от отца допускает регистрацию в качестве отца ребенка человека, который фактически им не является. С этим связан целый ряд проблем в правоприменительной практике: от классических проблем оспаривания записи об отце до проблем, ранее неизвестных правоприменительной практике, например, фиктивное признание отцовства для получения разрешения на временное пребывание в стране мигрантами для «воссоединения семьи».

Социальные процессы, развитие науки и медицинских технологий приводят к появлению новейших аспектов проблематики установления происхождения детей от отца. В частности, в отношениях, связанных с применением вспомогательных репродуктивных технологий (далее – ВРТ), в том числе постмортальной репродукции. В силу физиологических особенностей постмортальное получение гамет возможно только у мужчин (как уточняется специалистами, у женщин может быть получена лишь ова-

риальная ткань, из которой в дальнейшем может быть культивирован ооцит [9, с. 33]). Связанные с этим вопросы установления отцовства и этические вопросы еще не решены в мировой науке и не получили широкого обсуждения среди отечественных ученых.

В первую очередь, негативные последствия указанных правовых коллизий отражаются на интересах детей, отцов и матерей. Также они влияют на интересы всех членов семьи, ведь родительское правоотношение можно изолировать только теоретически, а в реальной жизни все отношения взаимосвязаны. В конечном счете, можно говорить о правовом дисбалансе в данной сфере всего общества, строящегося на основе дестабилизированных и противоречивых правовых условий существования семьи.

С учетом изложенного целью настоящей статьи является анализ проблем правового регулирования отношений, связанных с установлением юридической связи ребенка с отцом, значимых для совершенствования законодательства России и зарубежных стран.

Значение и основания государственного удостоверения отцовства

Согласно действующему семейному законодательству России правовое отношение между родителем и ребенком возникает с момента государственной регистрации рождения ребенка и удостоверения сведений о матери и отце. Очевидно, что между моментом рождения ребенка и моментом его регистрации может пройти существенный промежуток времени. Законодательство устанавливает один месяц, в течение которого должно быть заявлено о рождении ребенка (п. 6 ст. 16 Федерального закона от 15 ноября 1997 г. № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния») (далее – Закон об актах гражданского состояния)². Кроме того, в ст. 21 Закона об актах гражданского состояния предусмотрена возможность регистрации рождения ребенка, достигшего возраста 1 года и более (до достижения ребенком восемнадцати лет, затем он может зарегистрировать свое рождение самостоятельно). Каких-либо юридических последствий (за исключением несущественных процедурных изменений) за пропуск родителями установленного для регистрации рождения ребенка срока не предусмотрено. Следовательно, весь этот период времени между родителями и ребенком не существует правового отношения. Более того, без государственной регистрации рождения самого ребенка как субъекта пра-

¹ Семейный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 29 дек. 1995 г. № 223-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 1, ст. 16.

² Об актах гражданского состояния: Федер. закон от 15 нояб. 1997 г. № 143-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 47, ст. 5340.

ва не существует. Несмотря на признание в России того факта, что права и свободы принадлежат человеку от рождения, без государственной регистрации рождения данного человека его интересы не будут подлежать правовой защите. Таким образом, мы считаем, что в российском законодательстве сложилась ситуация, в которой «хвост виляет собакой», – государственной регистрации рождения, по своей сути имеющей второстепенный характер, придается значение правообразующего факта. По этой причине в научной литературе существуют предложения определить в законе момент возникновения родительских прав и обязанностей. Этим моментом предлагается считать установление факта беременности женщины. По мнению А. К. Поляниной, «ребенок, находящийся в периоде эмбрионального развития, уже может быть наделен правом на заботу со стороны родителей, обеспечение его интересов и всестороннее развитие. Родители при этом несут ответственность за воспитание и развитие своих детей, в том числе и находящихся в утробе матери» [7, с. 10]. В соответствии с Конвенцией ООН о правах ребенка «неотъемлемым правом несовершеннолетнего является право на выживание и здоровое развитие ребенка» (ст. 6)¹. Как пишет А. М. Рабец, «выживание и здоровое развитие ребенка должно обеспечиваться уже во внутриутробный период» [8]. Однако существующие различия в культуре многонационального российского общества не позволяют сложиться единому мнению о принципиальной возможности, а также периоде эмбрионального развития ребенка для признания за ним самостоятельного правового статуса. Различия между государствами в правовых системах, в законодательстве об искусственном прерывании беременности (абортах) являются препятствием для международного признания ребенка субъектом прав до его рождения. В итоге возможность установления гарантий на защиту жизни с момента зачатия остается предметом дискуссий [14, р. 133–136], а юридическим фактом возникновения прав ребенка признано его рождение. Важно, что, в соответствии со ст. 7 Конвенции ООН о правах ребенка рождение ребенка должно быть зарегистрировано сразу же после его фактического рождения. Согласно указанной норме ребенок с момента рождения имеет право на имя и на приобретение гражданства, а также, насколько это возможно, право знать своих родителей и право на их заботу. Необходимо от-

метить, что задолго до появления Конвенции ООН о правах такая же позиция была обоснована российскими учеными [6, с. 67], но не нашла отражения в законодательстве и практике его применения.

Таким образом, предусмотренный в п. 6 ст. 16 Закона об актах гражданского состояния порядок не согласуется с нормами международного права. Мы считаем необходимым переосмыслить значение государственной регистрации рождения ребенка. Ее необходимо воспринимать как обязанность родителей, возникшую в связи с рождением ребенка. Нормы семейного законодательства об основаниях возникновения родительского правоотношения должны быть обновлены. В этом отношении заслуживает внимания опыт Татарстана: пункты регистрации рождений в этой республике организованы в некоторых родильных домах. Такие преобразования позволят укрепить правовую защиту интересов ребенка в России; исключат ситуации правовой неопределенности, в которой родители, не обратившиеся с заявлением в орган ЗАГС о рождении ребенка, юридически свободны от родительских обязанностей; позволят гарантировать правовую защиту интересов родителей, которые не обратились в орган загса с заявлением о рождении ребенка по уважительным причинам. К тому же они послужат основой законодательных изменений, предложенных в настоящей статье, для усиления ответственности отцов внебрачных детей и обеспечения равенства родителей. Соблюдение указанного принципа по действующему семейному законодательству можно поставить под сомнение уже потому, что права матери и отца во многих случаях возникают не одновременно.

Действительно, основания и момент приобретения матерью родительских прав не изменяются в зависимости от ее семейного статуса. Порядок государственного удостоверения отцовства зависит от того, состоит ли отец в браке с матерью ребенка. Важно то, что этим обстоятельством будет определен момент возникновения родительских прав отца. Родительские права матери и отца могут быть приобретены одновременно в момент регистрации рождения ребенка, если сведения об отце удостоверяются на основании свидетельства о браке с матерью ребенка (презумпция отцовства).

Классическая презумпция, в силу которой отцом ребенка предполагается муж матери этого ребенка, действует в законодательстве большинства государств. Действие этой презумпции в России распространяется на случаи рождения ребенка до истечения 300 дней после расторжения брака, или признания брака недействитель-

¹ О правах ребенка: Конвенция ООН 1989 г. // Ведомости Съезда нар. депутатов СССР и Верхов. Совета СССР. 1990. № 45, ст. 955.

ным, или его прекращения вследствие смерти супруга матери ребенка (п. 2 ст. 48 СК РФ). Как правило, в научной литературе презумпция отцовства характеризуется положительно. Отмечается ее роль в упрощении процедуры регистрации рождения ребенка и в защите его интересов. Однако существуют научные позиции, осуждающие применение презумпции отцовства. В основном они продиктованы целью защиты интересов супруга матери, не являющегося «биологическим» отцом ее ребенка, например, когда ребенок заведомо зачат в результате измены либо при фактическом раздельном проживании лиц, брак которых не прекращен официально. Для обозначения подобных казусов, требующих опровержения презумпции в судебных процедурах, предлагается использовать термин «вынужденное юридическое отцовство» [18, р. 90].

Н. А. Матвеева с учетом таких ситуаций предлагает законодательно закрепить предоставление российским гражданам более простого варианта решения подобных вопросов, чем существующая в СК РФ возможность судебного оспаривания отцовства. Как, например, это сделано в ст. 51 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье. В ней указано, что «происхождение ребенка от отца, не состоящего в браке с матерью ребенка, если мать ребенка состоит в браке с другим лицом, устанавливается на основании совместного заявления отца и матери ребенка о регистрации установления отцовства, заявления матери, подтверждающего, что ее муж не является отцом ребенка и заявления мужа матери ребенка, подтверждающего, что он не является отцом ребенка, поданных в органы, регистрирующие акты гражданского состояния, или решения суда об установлении отцовства» [5, с. 41].

Родительские права лиц, не состоящих в браке между собой, также могут возникнуть одновременно, но только при условии подачи совместного заявления одновременно с регистрацией рождения ребенка. В ином случае при регистрации рождения ребенка мать приобретает правовой статус родителя, а отец – нет. Сведения об отце могут быть внесены по указанию одинокой матери, но это не порождает правовых отношений с указанным человеком (п. 3 ст. 17 ст. Закона об актах гражданского состояния). Тем самым происходит фактическое освобождение мужчины от родительских обязанностей. По желанию матери сведения об отце могут вообще не регистрироваться. При этом, по данным государственной статистики в Российской Федерации, наблюдается рост рождений детей вне брака. Ежегодно каждый третий ребе-

нок, а с 2010 г. каждый четвертый ребенок рождается вне брака¹.

После регистрации рождения ребенка отцовство может быть установлено в любое время, даже после наступления совершеннолетия ребенка при условии его согласия (п. 4 ст. 48 СК РФ). Добровольное признание отцовства производится по совместному заявлению с матерью ребенка в орган ЗАГС; если мать ребенка умерла, лишена гражданской дееспособности или родительских прав, а также в случае отсутствия возможности установить ее местонахождение, то по заявлению отца ребенка при условии получения согласия органов опеки и попечительства, а при отсутствии указанного согласия – по решению суда (ч. 2 п. 3 ст. 48 СК РФ).

В случае отсутствия согласия матери на установление отцовства или воли самого биологического отца ребенка его родительские обязанности могут быть установлены в судебном порядке (ст. 48 СК РФ). По всей видимости, это единственная возможность и для лиц, желающих установить свое отцовство, но признанных судом недееспособными (право опекуна обратиться с заявлением в орган загса вместо недееспособного вызывает сомнения в силу личного характера родительского правоотношения). Также в судебном порядке можно установить отцовство умершего гражданина, если доказать, что при жизни он признавал себя отцом ребенка. В этом случае значение государственного удостоверения отцовства сводится к установлению наследственных связей. Заметим, что в теории семейного права целесообразность судебного установления отцовства помимо воли биологического отца подвергается сомнению в связи с невозможностью принудить человека к воспитанию, общению со своим ребенком. Для защиты имущественных интересов ребенка в таких случаях учеными предлагается законодательное закрепление возможности взыскания алиментов с биологического отца без приобретения им родительских прав [3, с. 23].

Немаловажным аспектом установления отцовства является присвоение отчества ребенку. В соответствии с общим требованием ст. 58 СК РФ и п. 4 ст. 18 Закона об актах гражданского состояния отчество ребенку присваивается по имени отца. Отчество должно происходить от имени отца и в тех случаях, когда отцовство не было установлено, а сведения об отце были внесены в актовую запись по указанию матери. От-

¹ Концепция государственной семейной политики Российской Федерации на период до 2025 года (общественный проект): часть 1 / сост. Е. Б. Мизулина. URL: <http://www.komitet2-6.km.duma.gov.ru/site.xp/050049124053056052.html> (дата обращения: 06.10.2016).

чество может быть записано по указанию матери в единственном случае – если по желанию одинокой матери сведения об отце ребенка вообще не вносятся в запись о рождении. Подчеркнем, что отказаться от присвоения отчества ребенку, по общему правилу, недопустимо. Согласно ст. 19 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ)¹ отчество является необходимым элементом имени, которое в России складывается из собственно имени, отчества и фамилии. Тем самым отказ от присвоения ребенку отчества будет истолкован как нарушение права ребенка на имя. В качестве примера можно привести судебное решение по спору между органом ЗАГС г. Москвы и родителями, которые не хотели присваивать отчество своему ребенку, а в качестве имени просили указать аббревиатуру «БОЧ рВФ 260602» (по смыслу это означает: «биологический объект человек рода Ворониных-Фроловых, 26 июня 2002 года рождения»). В решении суда был отмечен факт нарушения права ребенка на имя в понимании ст. 19 ГК РФ². По данным средств массовой информации рождение этого ребенка не зарегистрировано до сих пор, так как родители продолжают отстаивать свое намерение назвать ребенка выбранным способом. Исключением из общего правила о присвоении отчества может быть национальный обычай или положения закона субъекта Российской Федерации, закрепляющего соответствующий обычай. По этим основаниям отчество может отсутствовать или образовываться путем присоединения к имени отца определенных слов. Например, в соответствии с п. 3 ст. 49 Семейного кодекса Республики Татарстан к имени отца ребенка мужского пола присоединяют слово «улы», а ребенку женского пола – «кызы»³.

Итак, государственное удостоверение отчества, по действующему законодательству Российской Федерации, является обязательным условием приобретения родительских прав и обязанностей отца, определяет порядок реализации права ребенка на имя. Мы считаем, что значение данного юридического действия в современном праве России необходимо переосмыслить. Единственным необходимым и достаточным основанием приобретения родительских прав должно быть признано рождение ребенка.

Актуальные проблемы практики: фиктивное установление отчества и уклонение от установления отчества

Анализ практики показал, что наибольшее количество проблем правового регулирования существует в сфере реализации норм о добровольном признании отчества.

Относительно новой для российской правоприменительной практики является проблема фиктивности в сфере установления отчества. В семейных правоотношениях такое негативное явление, как фиктивные состояния, встречается нередко. Ранее были известны фиктивные браки, заключаемые преимущественно с целью улучшить свое жилищное положение. С той же целью совершались фиктивные разводы или фиктивные разделы имущества, дающие бывшим супругам возможность формального прекращения общности имущества и участия в различных государственных программах получения жилья. Между тем в СК РФ отсутствует определение понятия фиктивности. Мы предлагаем определять фиктивность как совершение юридического действия без намерения достигнуть предполагаемой цели. De lege lata целью установления отчества, как представляется, должно быть получение юридических полномочий по воспитанию и содержанию своего ребенка. Следовательно, фиктивное установление отчества – это добровольное признание мужчиной своего отчества в отношении ребенка, с которым он не имеет биологической связи, без цели его воспитания и содержания. Оно получило распространение после ратификации Россией Европейской социальной хартии⁴. Во исполнение международных норм в Федеральном законе от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»⁵ в п. 6.2 предусмотрена возможность получения разрешения на временное проживание мигранту, имеющему ребенка, состоящего в гражданстве Российской Федерации, без соответствующей квоты. Поскольку квоты предоставляются в ограниченном количестве, то, по данным российских миграционных служб, люди, желающие получить разрешение на временное проживание, научились использовать возможности российского семейного законодательства для обхода указанных ограничений. Мать ребенка за предоставленное согласие на установление отчества получает определен-

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая: Федер. закон от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32, ст. 3301.

² URL: <http://forum.garant.ru/?read,7,1079334> (дата обращения: 06.10.2016).

³ Семейный кодекс Республики Татарстан от 13 янв. 2009 г. № 4-ЗРТ // Республика Татарстан. 2009. № 8.

⁴ Европейская социальная хартия // Бюл. междунар. договоров. 2010. № 4. С. 17–67.

⁵ О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации: Федер. закон от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 30, ст. 3032.

ное вознаграждение, тем самым формируется особое направление незаконного «заработка».

При совершении такого фиктивного юридического действия сам отец попадает в правовую «капкан» п. 2 ст. 52 СК РФ, согласно которому в дальнейшем по его инициативе не может быть исключена актовая запись об отцовстве, если в момент записи этому лицу было известно, что оно фактически не является отцом ребенка. Однако сохранение правовой связи ребенка с человеком, не являющимся его отцом и не имеющим намерение его воспитывать и содержать, полагаем, противоречит интересам самого ребенка. В свою очередь, оспаривание отцовства представителем ребенка нам представляется недостаточной мерой. Поскольку при фиктивном установлении отцовства происходит нарушение закона, требуется мера, предусматривающая как защиту интересов ребенка, так и ответственность виновных лиц. Для этого полагаем необходимым введение специальной нормы о недействительности фиктивного отцовства: «под фиктивным отцовством понимаются случаи добровольного признания отцовства лицом, не являющимся биологическим отцом ребенка одинокой матери, без цели содержания и воспитания ребенка». В данной формулировке не случайно отсутствует указание на административный порядок установления отцовства. Это может спровоцировать предприимчивых правонарушителей к установлению фиктивного отцовства в судебном порядке путем злоупотребления правом на признание иска. Правом обращения в суд с требованием о признании недействительным акта об установлении отцовства необходимо наделить прокурора, а также органы и организации, на которые возложены обязанности по охране прав несовершеннолетних детей, и уполномоченного по правам ребенка. Последствием подтверждения фиктивности отцовства должно стать не просто аннулирование сведений об отце, но и удовлетворение требований о компенсации морального вреда ребенку. В рамках той же судебной процедуры необходимо вынести предупреждение матери о недопустимости злоупотребления родительским правом и решить вопрос о привлечении ее к административной ответственности в виде штрафа, размеры которого следует установить в законодательстве об административных правонарушениях. Кроме взыскания компенсации морального вреда, к работнику-мигранту, прибегнувшему к фиктивному установлению отцовства, следует применить меры в части последствий, предусмотренных миграционным законодательством в связи с утратой правовых оснований для временного проживания.

Примечательно, что проблема фиктивного отцовства является актуальной не только в России. Так, в Конституционном суде ФРГ правовую оценку получили факты признания отцовства гражданами, не являющимися биологическими отцами, в отношении детей-мигрантов, а также вопросы о допустимости инициирования проведения генетических тестов и оспаривания отцовства в этих случаях уполномоченными государственными органами. Ввиду необходимости защиты интересов ребенка, а также предотвращения ситуации, в которой он может утратить право на гражданство или вид на жительство, судом констатировано сохранение правовой связи даже при отсутствии семейно-социальных отношений между отцом *de jure* и ребенком¹.

В практике нередко добровольное признание отцовства в отношении ребенка одинокой матери используется мужчинами, чтобы избежать трудностей процедуры усыновления (к примеру, отчимом). При этом интересы ребенка могут быть нарушены, если таким образом право на его воспитание получит лицо, не имеющее право быть усыновителем, по ст. 127 СК РФ (например, человек, ранее лишенный родительских прав). Безусловно, такие обстоятельства должны явиться поводом к признанию недействительным добровольного установления отцовства. Однако СК РФ не только не запрещает признание отцовства лицом, не являющимся отцом ребенка, но даже учитывает это обстоятельство в п. 2 ст. 52 СК РФ. Следовательно, нарушений каких-либо конкретных требований законодательства об установлении отцовства в данном случае нет. Цели усыновления и установления отцовства совпадают, намерение создать соответствующие правовые последствия присутствует. Поэтому введение в сферу установления отцовства положений о фиктивности не окажется недостаточной мерой. Мы предлагаем установить запрет на добровольное признание себя отцом человека, которому известно, что он не является биологическим отцом ребенка. Считаем, что для этого предназначен только институт усыновления. Тем самым появятся правовые основания признавать недействительными акты добровольного установления отцовства, если будет доказано, что они совершены лицами, уклоняющимися от процедуры усыновления.

Более давнюю историю имеют случаи уклонения от установления отцовства с целью

¹ *BVerfG*, Beschluss des Ersten Senats vom 17. Dezember 2013 – 1 BvL 6/10 – Rn. (1-116). URL: http://www.bverfg.de/e/ls20131217_1bvl000610.html (дата обращения: 08.10.2016).

получения льгот и имущественных выплат, гарантированных российским государством одиноким матерям. Нередко «одинокие» матери, дети и их отцы проживают совместно, фактически одной семьей. Очевидно, что в данных случаях имеет место злоупотребление правом на получение социальных гарантий. Однако в условиях действующего семейного законодательства практикой была выявлена опасность, требующая особого обсуждения. Так, в юридическую фирму «Дела семейные» г. Тюмени обратился гражданин И. с просьбой оказать содействие в защите его родительских прав. Он пояснил, что в течение нескольких лет они проживали с женой и их общими несовершеннолетними детьми, не регистрируя брак и не устанавливая отцовство. В мае 2015 г. гражданин И. был вынужден уехать в длительную командировку в отдаленные районы Крайнего Севера. По возвращении ему стало известно о смерти его супруги и передаче детей на усыновление в связи с утратой родительского попечения. Государственные органы и должностные лица отказались сообщить ему сведения об усыновителях со ссылкой на требования ст. 139 СК РФ о недопустимости разглашения тайны усыновления. Кроме того, доказательств в подтверждение того, что он является отцом усыновленных детей, гражданин И. не смог предъявить.

Представляется, что факты, свидетельствующие о необходимости отмены усыновления, налицо: наличие биологического отца, готового добросовестно исполнять свои родительские обязанности, с одной стороны; интерес детей в отцовском воспитании и короткий период усыновления, за который не могла возникнуть стойкая привязанность к усыновителям, с другой стороны. Однако в указанном примере до сих пор не удалось преодолеть юридические барьеры, связанные с тайной усыновления.

Мы делаем вывод, что должен быть разработан новый порядок приобретения родительских прав мужчинами в отношении внебрачных детей. Приведенные выше положения о равенстве мужчины и женщины в родительских правах позволяют предложить концепцию обязательного установления отцовства. Ни у кого не возникает сомнений в необходимости внесения сведений о матери при регистрации рождения ребенка (если речь не идет о найденном ребенке). В этой связи представляется неуместным говорить о нарушении чьих-либо интересов требованием об обязательном установлении отцовства. Бесспорно, что для этого должен быть выработан соответствующий правовой механизм. Введение нового порядка установления отцовства должно быть направлено на усиление

как правовой защиты внебрачных детей, так и правовых позиций отцов. Великий русский ученый Л. И. Петражицкий писал, что право оказывает неуклонное и сильное воспитательное действие на индивидуальную и массовую психику, укрепляя социально желательные привычки и склонности и искореняя противоположные элементы характера [11, с. 146]. По этой причине мы считаем, что позиции отца в российском обществе должны укрепляться путем усиления его родительской ответственности. В частности, предлагаем дополнить действующее российское законодательство об актах гражданского состояния нормой, позволяющей матери, не состоящей в браке, уведомлять органы ЗАГС о том, кто является отцом ребенка. Следует закрепить обязанность органов ЗАГС уведомлять соответствующего человека о факте указания его в качестве отца ребенка. При этом для соблюдения баланса интересов необходимо установить срок, в который человек, указанный матерью в качестве отца ребенка, может оспорить свое отцовство в судебном порядке. Благодаря такой процедуре происхождение ребенка от отца будет установлено во всех случаях рождения детей. Тем самым будут в максимальной степени созданы условия осуществления и защиты права ребенка знать своих родителей. Наконец, такое законодательное решение исключит вышеуказанные случаи нарушения родительских прав отцов.

Особенности установления отцовства при искусственной репродукции человека

В России вопросы вспомогательной репродукции впервые были урегулированы в 1990 г. В ст. 17 Основ Союза ССР и союзных республик о браке и семье было введено дополнение, согласно которому муж, давший согласие на искусственное оплодотворение своей жены с помощью донора, записывается отцом рожденного ею ребенка и не вправе оспаривать произведенную запись¹.

Буквальное толкование норм действующего семейного законодательства позволяет утверждать, что применение данных методов допускается только в отношении лиц, состоящих в браке (п. 4 ст. 51 СК РФ). Многие ученые полагают, что ст. 51 СК РФ необоснованно ущемляет репродуктивные права одиноких женщин. Однако позиция об участии одиноких мужчин в программах суррогатного материнства, как правило, не поддерживается. Как отмечает

¹ *Об утверждении Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье: закон СССР от 27 июня 1968 г. № 2834-VII // Ведомости ВС СССР. 1968. № 27, ст. 241.*

Е. В. Стеблева, такое положение вступит в противоречие с назначением суррогатного материнства – преодоление бесплодия женщины, не способной по медицинским показаниям выносить и родить ребенка [10, с. 14]. Таким образом, в искусственной репродукции мужчина может участвовать только в статусе супруга или в качестве донора.

Какой бы ни была программа искусственной репродукции (искусственное оплодотворение, экстракорпоральное оплодотворение и т. д.), специфика участия мужчины в применении вспомогательных репродуктивных технологий заключается в том, что после сдачи биологического материала в дальнейших манипуляциях он не участвует. Мужчина совсем не участвует в медицинских манипуляциях, если оплодотворение осуществляется с помощью донорского генетического материала. Интересы мужчины, как и его супруги, зависят от добросовестности и профессионализма действий сотрудников медицинской организации, организующей применение методов ВРТ. Как показывает практика, интересы мужчины в таких случаях зависят и от добросовестности действий его супруги. В деятельности медицинского центра г. Тюмени при осуществлении процедуры экстракорпорального оплодотворения имел место случай подмены женщиной биологического материала своего мужа на другой, взятый заблаговременно для этих целей. Если бы такая процедура закончилась рождением ребенка, то возникла бы сложная с точки зрения этики и права проблема: по документам родительские права принадлежали бы мужу, давшему согласие на применение метода искусственной репродукции своей супруге. Отцовство другого лица, чей биологический материал был фактически использован, возникло бы помимо его воли и юридического оформления. Установление вины женщины, осуществившей подмену, само по себе не решало бы ничего в судьбе рожденного путем такой «ошибки» человека.

Такие примеры мотивируют к более внимательному отношению со стороны законодателя к самой процедуре применения методов ВРТ, в которой на сегодняшний день существует много неясностей. Так, например, в результате успешного оплодотворения вне организма женщины нескольких клеток будет решаться вопрос о том, сколько из них должно быть перенесено в организм женщины и какова судьба остальных. Как известно, клетки могут быть или заморожены, или уничтожены. Ни в одном действующем законодательном акте не прописана форма участия мужчины при решении этого вопроса.

В зарубежной практике резонанс получили ситуации, связанные с притязаниями биологических отцов, которые являлись неанонимными донорами гамет, использованных для зачатия одинокими женщинами или гомосексуальными парами (в том числе самостоятельно, без обращения в специализированные медицинские учреждения), на общение с ребенком, на реализацию родительских прав и установление правового статуса [12, 15]. Равным образом возникли и противоположные ситуации, когда при изменении жизненных обстоятельств мать ребенка, отказавшаяся изначально от каких-либо притязаний к неанонимному донору, инициировала установление его родительских обязанностей в судебном порядке.

В Российской Федерации такой вид донорства является допустимым и его также зачастую выбирают женщины, не состоящие в браке. При этом сопутствующие риски и конфликты интересов пока не урегулированы в законодательстве. Представляется, что ребенку, рожденному от неанонимного донора, необходимо гарантировать возможность получить информацию о своем биологическом отце, например, по достижении совершеннолетия независимо от согласия матери или ранее с ее согласия. Это принципиально важно для его самоидентификации и позволит реализовать право знать своих родителей (ст. 7 Конвенции ООН о правах ребенка).

Неанонимный донор может претендовать на то, чтобы его отцовство было установлено, в том числе и при отсутствии согласия матери ребенка, и ст. 48 СК РФ не содержит каких-либо исключений применительно к данной ситуации. Нельзя не согласиться с тем, что право знать свое потомство для мужчины неразрывно связано с его самоопределением и по природе относится к числу естественных личных прав. Однако не менее важно, чтобы притязания биологического отца-донора не нарушали интересов ребенка и не влекли необоснованного вмешательства в частную и семейную жизнь.

Одним из решений данной проблемы в иностранной практике стало признание юридической силы за соглашениями мужчины-донора и женщины-реципиента или пары, определяющими их взаимные права и обязанности на случай рождения ребенка. Полагаем, что этот опыт может быть принят во внимание при совершенствовании российского законодательства.

Особое значение имеет вопрос о постмортальном отцовстве. Уточним, что под этим термином понимается зачатие ребенка с использованием гамет, а также имплантация эмбрионов непосредственно перед смертью или в любое

время после смерти мужчины. Отметим, что в иностранном законодательстве и практике отношение к возможностям применения ВРТ post mortem крайне неоднозначное: от разрешения до полного запрета. При выборе модели правового регулирования особое внимание уделяется вопросу защиты благополучия ребенка, так как не исключено, что его рождение без воли умершего родителя может негативно сказаться на развитии личности. Кроме того, принципиальным признается положение о защите личности донора гамет, поскольку это напрямую касается его неотъемлемых прав и самосознания в вопросах продолжения рода, имеет психосоциальные последствия для детей.

В российском законодательстве эти вопросы прямого регулирования пока не получили. Вместе с тем зачатие ребенка с использованием гамет уже умершего мужчины может произойти в следующих случаях. Во-первых, если мужчина, вступивший в программу искусственной репродукции со своей супругой, погибает после этапа взятия его генетического материала. При наличии заранее данного согласия на использование материала и применение программ ВРТ супругой, волеизъявление на продолжение рода является очевидным, факт зачатия ребенка именно от этого лица (биологическое отцовство) достоверен. Однако препятствием к его записи в качестве отца ребенка на основании презумпции отцовства является срок, который будет превышать установленные в СК РФ с учетом естественного зачатия ребенка в браке 300 дней. Таким образом, видится целесообразным снятие ограничения данного срока для случаев участия супругов в программе искусственной репродукции человека. Это положение может быть прописано в п. 2 ст. 48 СК РФ в дополнение к правилам применения презумпции отцовства супруга матери: «...А также, если ребенок был зачат и родился после смерти супруга матери, давшего согласие на применение методов искусственной репродукции, с использованием его половых клеток».

Также возможны ситуации использования в программах ВРТ материала донора, уже умершего к этому моменту. Поскольку в большинстве случаев личность донора мужской гаметы является анонимной, рождение ребенка после смерти донора юридически безразлично. Надо полагать, что сведения о наличии его в живых к моменту осуществления манипуляции, по общему правилу, не уточняются. Однако целесообразно законодательно предусмотреть такую возможность по запросу женщины, принимающей решение об использовании конкретного донорского материала.

Во-вторых, если мужчина использует криоконсервацию своих гамет, то после его смерти должен возникнуть вопрос о распоряжении этими гаметами. В большинстве государств решающим обстоятельством признается прямая воля лица, сдавшего свой генетический материал для хранения, о сроках хранения, целях использования и уполномоченных на это лицах. Разделяя такой подход, мы считаем закономерным вывод о необходимости обеспечить выяснение воли мужчины на этапе сдачи генетического материала. Для этого следует закрепить соответствующее требование для медицинской организации, принимающей материал на хранение, в законодательстве об охране здоровья граждан. Учитывая, что существующие технологии позволяют хранить генетический материал без ухудшения его свойств в течение длительного периода времени, полагаем, что в скором времени может возникнуть вопрос о юридическом ограничении срока, в течение которого допускается использование законсервированных гамет для зачатия ребенка. Оптимальный срок должен быть выработан в процессе дискуссий об этических аспектах вопроса. С нашей точки зрения, при зачатии необходимо соблюдать естественный срок смены поколений, чтобы не допустить рождение ребенка лицами, которые никогда не смогли бы встретиться с учетом ограниченного срока жизни человека.

В-третьих, постмортальная репродукция имеет место, если происходит изъятие генетического материала после констатации смерти. Впервые информация о такой возможности была опубликована в 1980 г. Первый ребенок, зачатый посредством данного метода, родился в 1999 г. В России постмортальная программа ВРТ, когда биологический материал был получен после смерти родителя, была успешно проведена в 2003–2006 гг. в Екатеринбурге [9, с. 40–41]. Не исключены также ситуации извлечения материала у мужчины, находящегося в коме, постоянном вегетативном состоянии или при смерти мозга, и его использования в дальнейшем в репродукции [13, р. 171].

Применительно к указанным случаям также представляется справедливым мнение о решающем значении воли, выраженной мужчиной на этот счет при жизни. Однако при этом заслуживают внимания вопросы постмортального изъятия гамет при внезапной гибели лица, не успевшего выразить свои намерения. Такую возможность некоторые ученые предлагают юридически обеспечить в отношении весьма широкого круга людей – всех людей детородного возраста, погибших при чрезвычайных обстоятельствах [9, с. 41]. По-прежнему руководствуясь

естественно-правовой природой отношений родителей и детей, предлагаем при решении данного вопроса исходить из воли пережившей супруги. Возможность использования таких гамет следует предоставить только ей с последующей записью ее в качестве матери ребенка, но не другим родственникам. Целью такого допущения со стороны законодателя будет защита репродуктивных прав женщины, состоявшей в браке с погибшим, что соответствует также целям ст. 8 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод¹.

Полагаем, что на сегодняшний день следует придерживаться назначения методов искусственной репродукции как способа преодоления бесплодия, максимально сохраняя естественный порядок вещей. По нашему мнению, сознание людей и состояние современных правовых систем еще не готово к фантастическим вариантам развития событий в части применения вспомогательных репродуктивных технологий.

Заключение

Обстоятельством, необходимым и достаточным для приобретения родителями прав и обязанностей, является рождение ребенка. Семейное законодательство России нуждается в дополнении нормой, предусматривающей приобретение родительских прав и обязанностей как матерью, так и отцом одновременно с момента рождения ребенка. При этом в СК РФ целесообразно прямо указать, что регистрация рождения ребенка носит удостоверяющий характер и является обязанностью родителей. Также следует отразить в СК РФ новый подход в понимании значения установления отцовства. Оно заключается не в приобретении родительских прав и обязанностей, а в обеспечении наилучших условий для их защиты. В связи с тем что существующий порядок установления отцовства в отношении внебрачного ребенка несовершенно (допускает нарушения принципа равенства матери и отца и приводит к проблемам в правоприменительной практике), считаем целесообразным установить в СК РФ новую процедуру.

В рамках предложенных нами преобразований предполагается запрет добровольного признания отцовства путем обращения в орган ЗАГС человеком, которому известно, что он не является биологическим отцом ребенка. Приобретение родительских прав в таких случаях должно происходить в порядке усыновления. Судебная процедура усыновления позволит

исключить случаи приобретения родительских прав в нарушение интересов детей. Предложенное положение будет правовой основой для признания недействительным факта установления отцовства, если оно все же состоялось в нарушение интересов ребенка (например, если заявитель сообщил, что считает себя отцом ребенка).

Также нами предложено ввести в семейное законодательство России положение о фиктивном установлении отцовства без цели воспитания и содержания ребенка. Необходимо закрепить юридические последствия признания недействительным фиктивного установления отцовства, обеспечить возможность взыскания компенсации морального вреда ребенку и применения предложенных нами норм об ответственности виновных лиц.

В качестве особого направления законодательных изменений нами определены отношения, связанные с применением вспомогательных репродуктивных технологий. Нами сформулированы конкретные вопросы установления отцовства, требующие правового решения, и предложены рекомендации.

Представляется, что положения закона, формирующие бережное и ответственное отношение мужчин к приобретению родительских прав, станут первыми правовыми этапами преодоления кризиса семьи и семейных ценностей в современной действительности.

Библиографический список

1. *Асланов Х. Г.* Обеспечение интересов отца в родительских правоотношениях по семейному законодательству Российской Федерации: автореф. дисс ... канд. юрид. наук. М., 2009. 29 с.
2. *Бутаев М. В.* Проблема отцовства в социальной философии: автореф. дисс ... канд. филос. наук. Саратов, 2013. 18 с.
3. *Гаврилюк Е. Д.* К вопросу о целесообразности принудительного установления отцовства // Семейное право на рубеже XX–XXI веков: к 20-летию Конвенции ООН о правах ребенка: материалы Междунар. науч.-практ. конф. (г. Казань, Казан. (Приволжский) федер. ун-т, 18 дек. 2010 г.) / отв. ред. О. Н. Низамиева. М.: Статут, 2011. С. 20–23.
4. *Мареева Н. С.* Социальная трансформация отношений отца и сына в европейской истории: дис. ... канд. филос. наук. М., 2010. 23 с.
5. *Матвеева Н. А.* Презумпция отцовства и проблемы ее опровержения // Семейное и жилищное право. 2014. № 4. С. 39–41.
6. *Пергамент А. И.* Правовое положение внебрачных детей должно быть изменено // Со-

¹ О защите прав человека и основных свобод: Конвенция 1950 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 2, ст. 163.

- ветское государство и право. 1956. № 9. С. 65–72.
7. Полянина А. К. Факт беременности как основание возникновения родительских обязанностей // Семейное и жилищное право. 2012. № 1. С. 9–11.
 8. Рабец А. М. Право ребенка на выживание и здоровое развитие и его реализация в законодательстве Российской Федерации // Семейное право на рубеже XX–XI веков: к 20-летию Конвенции ООН о правах ребенка: материалы Междунар. науч.-практ. конф. (г. Казань, Казан. (Приволжский) федер. ун-т, 18 дек. 2010 г.) / отв. ред. О. Н. Низамиева. М.: Статут, 2011. С. 221–229.
 9. Свитнев К. Н. Правовые и этические аспекты посмертной репродукции // Правовые вопросы в здравоохранении. 2011. № 6 С. 30–43.
 10. Стеблева Е. В. Проблема реализация прав участников отношений суррогатного материнства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. 18 с.
 11. Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности: в 2 т. СПб., 1909. Т. 1. 768 с.
 12. Barnes B. Does «Sperm Donor» Mean «Dad»? // ST1 New York Times. 2014. May 2. URL: http://www.nytimes.com/2014/05/04/fashion/Jason-Patric-Does-Sperm-Donor-Mean-Dad-parental-rights.html?_r=1 (дата обращения: 08.10.2016).
 13. Conway H. The Law and the Dead. Routledge; New York, 2016. 261 p.
 14. Detrick S. A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child // Martinus Nijhoff Publishers Hague, 1999. 790 p.
 15. Hough A., Bingham J. Sperm Donors Can Seek More Parental Rights // The Telegraph. 2013. Feb. 01. URL: <http://www.telegraph.co.uk/news/uknews/law-and-order/9841207/Sperm-donors-can-seek-more-parental-rights.html> (дата обращения: 08.10.2016).
 16. Jung M. Bundesverfassungsgericht: Vaterschaftstest Kann nur Innerhalb der Familie Erzwungen Werden. URL: <http://www.vaterschaftsanalyse.de/de/info/aktuelles/bundesverfassungsgericht-vaterschaftstest-kann-nur-innerhalb-der-familie-erzwungen-werden/> (дата обращения: 08.10.2016).
 17. Kindregan Ch. P., McBrien M. Assisted Reproductive Technology: A Lawyer's Guide to Emerging Law and Science // American Bar Association, 2006. 336 p.
 18. Pauli E. E. Der Sogenannte Biologische Vater: Ein Vergleich der Französischen Und Deutschen Rechtsentwicklung // Rechtsvergleichung und Rechtsvereinheitlichung 35. 2016. XXI. 189 S.
 19. Rothman C. M. A Method for Obtaining Viable Sperm in the Postmortem State // Fertility and Sterility, Nov. 1980. Vol. 34. Iss. 5. P. 512.
 20. Spielman B. Posthumous Reproduction: Ethical and Legal Perspectives // Ethical Dilemmas in Assisted Reproductive Technologies / ed. by G. Joseph Berlin; Boston, 2011. Pp. 289–296.
 21. Strong C., Gingrich J. R., Kutteh W. H. Ethics of Postmortem Sperm Retrieval: Ethics of Sperm Retrieval after Death or Persistent Vegetative State // Human Reproduction. 2000. Apr. 15(4). Pp. 739–745.
 22. Süß B. Die Feststellung der Vaterschaft unabhängig von Anfechtungsverfahren: das Neue Abstammungsrecht unter besonderer Berücksichtigung der Perspektive der Väter. Peter Lang, Frankfurt am Mein, 2010. 166 S.
 23. Velte G. Die Postmortale Befruchtung im Deutschen und Spanischen Recht. Springer-Verlag. Berlin Heidelberg, 2015. 303 S. DOI 10.1007/978-3-662-44554-9.

References

1. Aslanov Kh. G. *Obespechenie interesov ottsa v roditel'skikh pravootnosheniyakh po semeynomu zakonodatel'stvu Rossiyskoy Federatsii: avtoref. dis ... kand. jurid. nauk* [Ensuring the Father's Interests in Parental Legal Relationships under the Family Legislation of the Russian Federation: Synopsis of Cand. jurid. sci. diss.]. Moscow, 2009. 29 p. (In Russ.).
2. Butaev M. V. *Problema ottsovstva v sotsial'noy filosofii: avtoref. dis ... kand. filosof. nauk* [The Paternity Problem in Social Philosophy: Synopsis of Cand. jurid. sci. diss.]. Saratov, 2013. 18 p. (In Russ.).
3. Gavrilyuk E. D. *K voprosu o tselesoobraznosti prinuditel'nogo ustanovleniya ottsovstva; otv. red. O. N. Nizamieva* [On the Question of the Advisability of the Compulsory Establishment of Paternity; ed. by O. N. Nizamieva]. *Semeynoe pravo na rubezhe XX–XXI vekov: k 20-letiyu Konvencii OON o pravakh rebenka: materialy Mezhdunar. nauch.-prakt. konf., 18 dek. 2010 g.* – Family Law at the Turn of the 20th – 21st centuries: to the 20th anniversary of the United Nations Convention on the Rights of the Child. Proceedings of the International scientific and practical conference, December 18, 2010. Moscow. 2011. Pp. 20–23. (In Russ.).
4. Mareeva N. S. *Sotsial'naya transformatsiya otnosheniy ottsa i syna v evropeyskoy istorii: dis. ... kand. filosof. nauk* [The Social Transformation of the Father-Son Relationship in Eu-

- ropean History: Cand. philos. sci. diss.]. Moscow, 2010. 23 p. (In Russ.).
5. *Matveeva N. A. Presumptsiya otsovstva i problema ee oproverzheniya* [Presumption of Paternity and Problems of its Rebuttal]. *Semeynoe i zhilishchnoe pravo* – Family and Housing Law. 2014. Issue 4. Pp. 39–41. (In Russ.).
 6. *Pergament A. I. Pravovoe polozhenie vnebrachnykh detey dolzhno byt' izmeneno* [The Legal Status of Children Born Out of Wedlock Should Be Changed]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo* – Soviet State and Law. 1956. Issue 9. Pp. 65–72. (In Russ.).
 7. *Polyanina A.K. Fakt beremennosti kak osnovanie vozniknoveniya roditel'skikh obyazannostey* [The Fact of Pregnancy as a Ground for Parental Duties Incurrence]. *Semeynoe i zhilishchnoe pravo* – Family and Housing Law. 2012. Issue 1. Pp. 9–11. (In Russ.).
 8. *Rabets A. M. Pravo rebenka na vyzhivanie i zdorovoe razvitie i ego realizatsiya v zakonodatel'stve Rossiyskoy Federatsii* [The Child's Right to Survival and Development, and its Implementation in the Law of the Russian Federation; ed. by O. N. Nizamieva]. *Semeynoe pravo na rubezhe XX–XXI vekov: k 20-letiyu Konvencii OON o pravakh rebenka: materialy Mezhdunar. nauch.-prakt. konf., 18 dek. 2010 g.* – Family Law at the Turn of the 20th–21st centuries: to the 20th anniversary of the United Nations Convention on the Rights of the Child. Proceedings of the International scientific and practical conference, December 18, 2010. Moscow, 2011. Pp. 221–229. (In Russ.).
 9. *Svitnev K. N. Pravovye i eticheskie aspekty posmertnoy reproduksii* [Legal and Ethical Aspects of Posthumous Reproduction]. *Pravovye voprosy v zdravookhraneni* – Legal Issues in Healthcare. 2011. Issue 6. Pp 30–43. (In Russ.).
 10. *Stebleva E. V. Problemy realizatsii prav uchastnikov otnosheniy surrogatnogo materinstva: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk* [Problems of realization of the rights of participants of surrogate motherhood relations: Synopsis of Cand. jurid. sci. diss.]. Moscow, 2012. 18 p. (In Russ.).
 11. *Petrzhitskiy L. I. Teoriya prava i gosudarstva v svyazi s teoriey npravstvennosti: v 2 t.* [Theory of Law and State in Connection with the Theory of Morality: in 2 vols.]. St. Petersburg, 1909. Vol. 1. 768 p. (In Russ.).
 12. *Barnes B.* Does «Sperm Donor» Mean «Dad»? ST1 New York Times. 2014. May 2. Available at: <http://www.nytimes.com/2014/05/04/fashion/>
 - Jason-Patric-Does-Sperm-Donor-Mean-Dad-parental-rights.html?_r=1 (accessed 08.10.2016). (In Eng.).
 13. *Conway H.* The Law and the Dead. Routledge. New York, 2016. 261 p. (In Eng.).
 14. *Detrick S.* A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child. Martinus Nijhoff Publishers Hague, 1999. 790 p. (In Eng.).
 15. *Hough A., Bingham J.* Sperm Donors Can Seek More Parental Rights. The Telegraph. 2013. Feb. 01. Available at: <http://www.telegraph.co.uk/news/uknews/law-and-order/9841207/Sperm-donors-can-seek-more-parental-rights.html> (accessed 08.10.2016). (In Eng.).
 16. *Jung M.* Bundesverfassungsgericht: Vaterschaftstest Kann nur Innerhalb der Familie Erzwungen Werden. Available at: <http://www.vaterschaftsanalyse.de/de/info/aktuelles/bundesverfassungsgericht-vaterschaftstest-kann-nur-innerhalb-der-familie-erzwungen-werden/> (accessed 08.10.2016). (In Ger.).
 17. *Kindregan Ch. P., McBrien M.* Assisted Reproductive Technology: A Lawyer's Guide to Emerging Law and Science. American Bar Association, 2006. 336 p. (In Eng.).
 18. *Pauli E. E.* Der Sogenannte Biologische Vater: Ein Vergleich der Französischen Und Deutschen Rechtsentwicklung. Rechtsvergleichung und Rechtsvereinheitlichung 35. 2016. XXI. 189 p. (In Eng.).
 19. *Rothman C.M.* A Method for Obtaining Viable Sperm in the Postmortem State. Fertility and Sterility. Vol. 34. Issue 5. Nov. 1980. P. 512. (In Eng.).
 20. *Spielman B.* Posthumous Reproduction: Ethical and Legal Perspectives. Ethical Dilemmas in Assisted Reproductive Technologies; ed. by Joseph G. Berlin/Boston, 2011. Pp. 289–296. (In Eng.).
 21. *Strong C., Gingrich J. R., Kutteh W. H.* Ethics of Postmortem Sperm Retrieval: Ethics of Sperm Retrieval after Death or Persistent Vegetative State. Human Reproduction. 2000. Apr. 15(4). Pp. 739–745. (In Eng.).
 22. *Süß B.* Die Feststellung der Vaterschaft unabhängig von Anfechtungsverfahren: das Neue Abstammungsrecht unter besonderer Berücksichtigung der Perspektive der Väter. Peter Lang, Frankfurt am Main, 2010. 166 p. (In Ger.).
 23. *Velte G.* Die Postmortale Befruchtung im Deutschen und Spanischen Recht. Springer-Verlag. Berlin Heidelberg, 2015. 303 p. DOI 10.1007/978-3-662-44554-9. (In Ger.).

Информация для цитирования:

Санникова Л. В. Возмещение потерь в странах общего права и в России // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. Вып. 34. С. 440–450. DOI: 10.17072/1995-4190-2016-34-440-450.

Sannikova L. V. *Vozmeshchenie poter' v stranakh obshchego prava i v Rossii* [Indemnity in Common Law Countries and in Russia]. *Vestnik Permskogo Universiteta. Juridicheskie Nauki – Perm University Herald. Juridical Sciences*. 2016. Issue 34. Pp. 440–450. (In Russ.). DOI: 10.17072/1995-4190-2016-34-440-450.

УДК 347.4

DOI: 10.17072/1995-4190-2016-34-440-450

ВОЗМЕЩЕНИЕ ПОТЕРЬ В СТРАНАХ ОБЩЕГО ПРАВА И В РОССИИ**Л. В. Санникова**

Доктор юридических наук, профессор
Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации
ведущий научный сотрудник
125993, Россия, г. Москва, Ленинградский просп., 49
Институт государства и права Российской академии наук
119019, Россия, г. Москва, ул. Знаменка, 10
ORCID: 0000-0002-7250-5062
ResearcherID: K-4636-2016
e-mail: 7718609@mail.ru

Введение: закрепление в Гражданском кодексе РФ новой правовой конструкции возмещения потерь, заимствованной из англо-американского права, обуславливает необходимость ее сравнительно-правового исследования. **Цель:** выявить особенности российской конструкции возмещения потерь. **Методы:** были использованы как общенаучные, так и частнонаучные методы исследования: диалектический, сравнительно-правовой, исторический, формально-юридический, лингвистический. **Результаты:** выявлены особенности российской конструкции возмещения потерь, свидетельствующие о том, что российская конструкция возмещения потерь гораздо уже англо-американской по своему содержанию и сфере применения. **Выводы:** эффективность применения исследуемой правовой конструкции будет зависеть от того, насколько строгие требования будут предъявлять российские суды по доказыванию размера потерь и наличию причинной связи между наступлением соответствующего обстоятельства и возникновением потерь. В связи с этим предлагается при взыскании в судебном порядке возмещения при наличии установленного судом факта наступления обстоятельства, указанного сторонами, преюмировать возникновение потерь в определенном сторонами размере.

Ключевые слова: индемнити; возмещение потерь; подразумеваемый индемнити; контрактный индемнити; ограждение от потерь

INDEMNITY IN COMMON LAW COUNTRIES AND IN RUSSIA**L. V. Sannikova**

Financial University under the Government of the Russian Federation
49, Leningradsky prospect, Moscow, 125993, Russia
Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences
10, Znamenka st., Moscow, 119019, Russia
ORCID: 0000-0002-7250-5062
ResearcherID: K-4636-2016
e-mail: 7718609@mail.ru

Introduction: introduction into the Civil Code of the Russian Federation of a new legal institution of indemnity, borrowed from Anglo-American law, necessitates its comparative legal studies. **Purpose:** to reveal features of the Russian indemnity statutory concept based on comparative legal studies. **Methods:** the methodological framework of the research is based on a set of general scientific and specific scientific methods: dialectical, comparative legal, historical, formal legal, linguistic ones. **Results:** the features of the Russian indemnity concept revealed testify that it is narrower than Anglo-American indemnity in its content and scope of application. **Conclusions:** the efficacy of the statutory concept under study will depend on the requirements of Russian courts for proving the amount of loss and causal relationships between occurrence of the relevant circumstance and the loss occurrence, in particular on how strict these requirements will be. It is proposed that when recovering loss through court, providing the court has established the fact of occurrence of the circumstance stated by the parties, the occurrence of loss in the amount contracted by the parties should be presumed.

Keywords: indemnity; express or contractual indemnity; equitable or implied indemnity; hold harmless

Введение

Появление в Гражданском кодексе РФ статьи 406.1 «Возмещение потерь», а также проблемы, возникающие с ее применением на практике, обуславливают необходимость сравнительно-правового исследования конструкции возмещения потерь и ее англо-американского прототипа – индемнити. Исследование зарубежного опыта использования индемнити в странах общего права имеет важное значение для выработки сбалансированного подхода к применению аналогичного российского правового института в рамках отечественной правовой системы.

В разделе 1 настоящей статьи рассматривается история возникновения конструкции возмещения потерь и ее особенности в разных странах общего права, а также описываются причины закрепления аналогичной конструкции в российском законодательстве. Во 2-м разделе даются понятие возмещения потерь, а также характеристика отдельных видов. В разделе 3 раскрывается содержание исследуемой правовой конструкции в англо-американском и российском праве. Раздел 4 посвящен вопросу соотношения конструкции возмещения потерь и ответственности. В заключении перечислены выявленные особенности российской правовой конструкции возмещения потерь и изложены предложения по совершенствованию правового механизма ее реализации.

1. История возникновения конструкции возмещения потерь

Правовая конструкция возмещения потерь, или индемнити (indemnity), сформировалась в недрах прецедентного права Англии. Своим появлением она обязана праву справедливости. Правило общего права «не допускается возмещения без ответственности» не позволяло по-

терпевшему возместить в ряде случаев свои имущественные потери. Отсутствие такой возможности у потерпевшей стороны нарушает принцип справедливости, так как способствует неосновательному обогащению другой стороны. Поэтому английские суды в своих решениях допускали возмещение потерь и в тех случаях, когда ответственность за них не возникла.

Конструкция индемнити оказалась весьма востребованной и получила широкое распространение в странах общего права. При этом в каждой юрисдикции сформировалась своя правоприменительная практика, а в ряде стран и особое правовое регулирование. Так, в Индии законодательно (The Indian Contract Act, 1872) допускается лишь один вид индемнити – договорный индемнити (contract of indemnity). В США в 50 штатах были приняты законы, направленные против индемнити (anti-indemnity statutes), существенно ограничившие использование индемнити в строительных контрактах. На разницу в подходах к применению индемнити в Англии и Норвегии указывают норвежские исследователи: «В то время как правовой эффект условия об индемнити в соответствии с английским правом главным образом зависит от интерпретации самого условия, условие об индемнити в соответствии с норвежским правом будет также подчиняться некоторым установленным (mandatory) правилам, таким как общая обязанность добросовестного поведения и стандарт разумности, установленный в разделе 36 Норвежского Договорного Акта (the Norwegian Contracts Act)» [12].

Особо следует отметить, что конструкция индемнити применяется и в международных контрактах, которые, по общему правилу, подчиняются англосаксонскому праву [17]. Именно это обстоятельство послужило основной причиной закрепления в Гражданском кодексе РФ

аналогичного индемнити института возмещения потерь. Несмотря на то что в Концепции развития гражданского законодательства не предусматривалось внедрения данного института в отечественное гражданское законодательство, амбициозные планы по созданию в России Международного финансового центра обусловили появление в ГК РФ ст. 406.1 «Возмещение потерь». По замыслу авторов статьи, по «доброй» российской традиции постаравшихся остаться неизвестными, данный правовой институт вкупе с другими законодательными новеллами, в основном англо-американского происхождения, должны были сделать более комфортной для международного бизнеса правовую среду в России.

Однако планам по созданию Международного финансового центра не было суждено осуществиться, а из-за экономических санкций, преимущественно финансового характера, иностранные инвесторы не спешат в Россию. Тем не менее в обновленном гражданском законодательстве содержится довольно много заимствованных зарубежных правовых конструкций и институтов, в том числе возмещение потерь. При этом качество законодательного материала таково, что бизнес, активно выступавший за легализацию правовых конструкций стран общего права, увидел многочисленные правовые риски в случае их использования в российских реалиях. В связи с этим перед правоприменителями стоит задача адаптировать новые правовые конструкции в отечественной правовой системе.

2. Понятие конструкции «возмещение потерь» и виды

Несмотря на отсутствие легального определения конструкции индемнити, что с очевидностью вытекает из ее прецедентной природы, нет каких-либо разногласий в понимании правовой сущности данного явления. В самом общем виде под индемнити понимается обещание одной стороны возместить потери, понесенные другой стороной, и/или оградить ее от возможных потерь. Как отмечает У. Кортни, «термин “возмещение ущерба” является эластичным. Он может описать процесс или механизм, по которому сторона не будет нести каких-либо потерь» [13].

Классификация индемнити позволяет составить более полное представление о данной правовой конструкции.

В англо-американском праве индемнити может вытекать из существа обязательства, возникшего между сторонами (*equitable or implied indemnity*), или устанавливаться соглашением сторон (*express or contractual indemnity*). По словам Дж. Грея, доктрина справедливого индем-

нити (*equitable indemnity*) «позволяет судам переложить ответственность на сторону, которая, по их мнению, несет наибольшую ответственность за вред» [16]. *Equitable indemnity* применяется к деликтным обязательствам (*tort*), в договорных отношениях используется подразумеваемое контрактное индемнити (*implied contractual indemnity*). В судебных актах, на которые ссылается Дж. Грей, объясняется, что «подразумеваемое договорное возмещение основывается на представлении о том, что договор об оказании услуг содержит подразумеваемое обещание, что услуги будут оказаны надлежащим образом. Из этого обещания суды подразумевают обязательство возместить кредитору любые предвидимые убытки, возникшие в результате ненадлежащего исполнения договора» [16].

Express contractual indemnity представляет собой обещание одной стороны уплатить денежную сумму другой стороне при наступлении обстоятельств (событий или действий), предусмотренных соглашением сторон (*indemnity agreement*). По словам практикующих юристов, «суд фокусируется на выраженном намерении сторон, а не на принципах справедливости и равенства (хотя договорные условия о возмещении потерь будут толковаться настолько узко, насколько это возможно, чтобы предотвратить неосновательное обогащение)» [10].

Свобода сторон в формировании таких условий порождает неисчерпаемое количество вариаций условия об индемнити (*indemnity clause*). Однако можно выделить наиболее распространенные виды индемнити [9]:

Vare indemnity – обещание одной стороны (далее – сторона А) возместить другой стороне (далее – сторона В) все потери, возникшие в результате определенных событий или обстоятельств без каких-либо особых ограничений;

Revers indemnity – возмещение стороной А всех потерь, возникших в результате собственных действий стороны В или по ее неосторожности, за исключением небрежности. Наиболее распространен данный вид индемнити в нефтегазовой сфере, где в силу повышенной опасности производства высок риск возникновения потерь, в том числе при осуществлении производственной деятельности;

Proportionate or limited indemnities – сторона А возмещает стороне В все потери, за исключением тех, которые возникли в результате собственных действий стороны В или по ее неосторожности;

Third party indemnity – сторона А возмещает стороне В потери или убытки или защищает ее

от них, если они возникли в результате предъявления требований третьим лицом. Применяется, в частности, в отношении налоговых требований;

Party to party indemnity – каждая из сторон контракта возмещает другой стороне потери, возникшие вследствие одностороннего расторжения контракта;

Financing indemnities – сторона А возмещает стороне В потери, если они возникли вследствие отказа стороны С оплатить финансовое обязательство стороне В. Зачастую данный вид индемнити применяется вместе с гарантией.

В российском законодательстве правовая конструкция возмещения потерь раскрывается в п. 1 ст. 406.1 ГК РФ как «обязанность одной стороны возместить имущественные потери другой стороны». А. Л. Маковский характеризует институт возмещения потерь как институт, «где одна сторона договора, несмотря на безупречность ее поведения, принимает на себя возмездное несение риска за последствия, с ее поведением никак не связанные» [5]. Основанием для возмещения потерь могут выступать обстоятельства, определенные сторонами в соглашении о возмещении потерь и не связанные с нарушением обязательства его стороной. Верховный суд РФ при толковании данной нормы в п. 15 постановления Пленума от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» (далее – Постановление Пленума ВС РФ № 7) уточнил, что речь идет не о любых обстоятельствах, указанных сторонами, а о тех, которые каким-либо образом связаны с исполнением, изменением или прекращением обязательства между сторонами либо с его предметом. При этом к таким обстоятельствам могут быть отнесены только те, которые не являются нарушением обязательства. В ст. 406.1 ГК РФ приводится неисчерпывающий перечень таких обстоятельств: невозможность исполнения обязательства, предъявление требований третьими лицами или органами власти к стороне или к указанному в соглашении третьему лицу.

Таким образом, российское законодательство допускает возмещение потерь только на основе соглашения между сторонами. При этом было бы неправильно ограничивать сферу действия данного института договорным правом, так как соглашение может заключаться и при возникновении между сторонами деликтного обязательства.

Особенностью российского правового регулирования возмещения потерь является и то, что сторонами такого соглашения, по общему правилу, могут выступать только лица, осу-

ществляющие предпринимательскую деятельность. Отсутствие в законе четкого указания на участие в качестве стороны коммерческой организации позволяет сделать вывод, что соглашения о возмещении потерь могут заключать и некоммерческие организации при осуществлении ими предпринимательской деятельности. Исключение из этого правила предусмотрено в п. 5 ст. 406.1 ГК РФ для физических лиц – участников корпоративных договоров или договоров об отчуждении акций или долей в уставном капитале хозяйственного общества.

Выделяя виды возмещения потерь, можно с уверенностью говорить только об одном из известных англо-американскому праву видов: возмещение потерь по требованию третьего лица. При этом в силу прямого указания закона в качестве третьего лица могут выступать, наряду с коммерческими организациями и индивидуальными предпринимателями, также и органы государственной власти, в частности налоговые, таможенные и др. Так, по словам частнопрактикующего юриста Е. А. Сегаловой, в российской практике сделок купли-продажи акций (долей) по английскому праву период действия у гарантий и обязательств по возмещению потерь по налоговому, а также по наиболее важным вопросам, выявленным в результате юридической проверки, составляет 6–7 лет после закрытия сделки [7].

Особо следует отметить возможность установления сторонами обязанности по возмещению потерь за действия третьих лиц. В законе прямо об этом речь не идет, но в п. 18 Постановления Пленума ВС РФ № 7 установлены последствия при возмещении потерь, возникших в связи с неправомерными действиями третьего лица. К стороне, возместившей такие потери, переходит от другой стороны право требования к этому третьему лицу о возмещении убытков в части, не превышающей размер возмещенных потерь. При превышении размера возмещенных потерь над размером подлежащих возмещению убытков разница между ними с третьего лица не взыскивается, так как соглашение о возмещении потерь не создает обязанностей для такого третьего лица.

Допустимым представляется и такой вид возмещения потерь, как финансовое возмещение. Возможно, что такой вид возмещения будет весьма востребован из-за расширения субъектного состава гаранта по независимой гарантии. Если гарантия будет выдаваться не банком или страховой организацией, а коммерческой организацией, то для данной гарантии вполне может потребоваться дополнительное обеспечение, в качестве которого может выступать

соглашение о возмещении потерь на случай невыполнения гарантом своих обязательств.

Возможность формулирования в соглашении иных, известных англо-американскому праву, видов возмещения потерь зависит от ответа на вопрос: может ли обстоятельство, предусмотренное соглашением о возмещении потерь, наступать в результате действий стороны обязательства, являющейся получателем возмещения?

В законе обстоятельства, порождающие обязанность возмещения потерь, характеризуются двумя признаками: во-первых, они должны быть определены в соглашении о возмещении потерь; во-вторых, они должны быть не связаны с нарушением обязательства его стороной. Из буквального толкования п. 1 ст. 406.1 ГК РФ следует: если обстоятельства возникли в результате действий стороны получателя возмещения, в том числе неосторожных или небрежных, но эти действия не могут быть квалифицированы как нарушение обязательства, то потери подлежат возмещению. Исключение Верховный суд РФ сделал лишь для случаев, когда сторона, в пользу которой должно быть осуществлено возмещение потерь, недобросовестно содействовала наступлению такого обстоятельства. Такое обстоятельство считается ненаступившим, и потери недобросовестной стороне не возмещаются (п. 15 Постановления Пленума ВС РФ № 7).

Следовательно, участники имущественного оборота вправе указывать в соглашениях о возмещении потерь в качестве обстоятельств, влекущих обязанность по возмещению потерь, на умышленные действия получателя возмещения (т. е. предусматривать т. н. *revers indemnity*).

Например, заказчик в договоре подряда может взять на себя обязательство возместить потери подрядчика в случае поломки оборудования, используемого последним для выполнения работ по договору подряда, даже если эта поломка или утрата оборудования возникли в результате действий самого подрядчика, в том числе и неосторожных. Однако в литературе было высказано и противоположное мнение по данному вопросу: «Право подрядчика на возмещение ущерба, причиненного в результате утраты оборудования в скважине, существенным образом ограничивается. Обязанность заказчика по выплате стоимости утраченного оборудования возникает лишь при условии отсутствия вины на стороне подрядчика, о чем прямо говорит название рассматриваемого риска. Если будет доказано, что утрата оборудования была вызвана неосторожными действиями подрядчика, заказчик будет освобожден от вышеназван-

ной обязанности. Это противоречит мировой практике оказания услуг в нефтегазовой отрасли, в соответствии с которой степень вины подрядчика должна быть поднята до уровня единичной грубой неосторожности для того, чтобы заказчик мог отказаться от возмещения стоимости утраченного оборудования» [1]. Представляется, что применение в данном случае положений ст. 406.1 ГК РФ как раз и позволит гармонизировать отечественную правоприменительную практику с общемировой.

3. Содержание соглашения о возмещении потерь

Точная формулировка условий о возмещении потерь имеет исключительно важное значение для разрешения судебных споров. Как отмечают зарубежные исследователи, «традиционно общий подход судов по отношению к оговоркам об освобождении от ответственности был враждебным, и суды, как правило, более критически смотрели на эти условия, чем другие типы договорных положений» [12].

Как правило, в условиях об индемнити (*indemnity clause*) используются два термина: «*indemnity*» (возмещение) и «*hold harmless*» (ограждение). Вопросы об их соотношении и роли в договорной конструкции возмещения потерь являются дискуссионными в англоязычной литературе. Как справедливо указывает А. Г. Архипова [2], некоторые авторы рассматривают обязательство по возмещению и обязательство по «ограждению» от потерь как не зависящие друг от друга и различающиеся как по содержанию, так и по моменту возникновения. Вместе с тем в договорах условие об индемнити формулируется как «*indemnity and hold harmless*» для одного и того же случая возмещения потерь. Для более полного представления о существе разногласий по данному вопросу следует уточнить, что особое значение выражению «*hold harmless*» придают не английские, а американские юристы.

Против такого подхода резко выступает Б. Гарнер [14], который на основе этимологического анализа слов «*indemnity*» и «*hold harmless*» доказывает, что они являются синонимами: слово «*indemnity*» имеет латинское происхождение, а «*hold harmless*» – англосаксонское. Несмотря на это, он вынужден признать, что американские суды начиная с конца XIX в. усматривают различия между ними: «Существуют различия между возмещением (*indemnify*) и ограждением (*save harmless*), последнее выражение имеет более широкое значение» (*Weller v. Eames*, 15 Minn. 461, 467 (1870)) (цит. по: [14]).

В частности, включение в договорное условие выражения «hold harmless», или «save harmless», или «keep harmless» позволяет взыскивать судебные расходы на адвокатов, взыскание которых в США не предусмотрено законом, в отличие от Англии. Именно поэтому американские адвокаты настаивают на необходимости включения в договор данных выражений во избежание любого неправильного толкования, подчеркивая, что таких выражений, как «не несет ответственности за» (shall not be liable for) или «соглашается взять на себя» (agrees to assume), как правило, недостаточно, чтобы создать имеющее юридическую силу условие договора об индемнити [15].

При этом австралийский правовед У. Кортни указывает, что в условии об индемнити могут отсутствовать слова «hold harmless», «save harmless», «keep harmless». По его мнению, традиционная формулировка «to indemnify and save harmless» кажется сегодня тавтологией, хотя данным выражением может подчеркиваться, что индемнити выступает как превентивная конструкция [13].

Разнообразие мнений по данному вопросу в англоязычных источниках наглядно демонстрирует, что практика применения той или иной конструкции в странах общего права различается в зависимости от конкретной юрисдикции. Тем не менее, по мнению ряда правоведов, преимущественно американских и австралийских, формулировка «hold harmless» означает самостоятельную обязанность по ограждению другой стороны договора от возможных потерь, в том числе посредством предоставления юридической помощи, участия в судебных разбирательствах, ведения судебных дел и т. д.

Таким образом, конструкция индемнити включает в себя не только возмещение уже понесенных или будущих потерь, но и обязанность по защите, ограждению другой стороны от возможных потерь.

От того, как будет сформулирована обязанность стороны по выплате возмещения, зависит и объем возмещения. Поэтому суды требуют, чтобы условия об индемнити были сформулированы «ясно и недвусмысленно» («clear and unequivocal»). Как правило, стороны используют формулировку «все потери» («all loss»), позволяющую максимально полно охватить различные неблагоприятные имущественные последствия: «ответственность, обязательства, убытки, действия, иски, разбирательства, претензии, требования, оценки, решения судов, судебные издержки, пени и расходы, включая разумные гонорары адвокатам и выплаты» [20]. При этом положения об индемнити могут уста-

навливать ограничения на максимальную сумму возмещения, содержать исключения из возмещаемых потерь ниже определенных порогов или франшиз, а также обеспечивать возмещение определенных категорий потерь (в первую очередь «косвенных убытков»), которые просто не подлежат возмещению при любых других обстоятельствах [20].

В российском праве содержание конструкции «возмещение потерь» ограничено исключительно возмещением понесенных потерь либо потерь, которые с неизбежностью будут понесены в будущем. Не менее важное значение имеют закрепленные в соглашении формулировки, обязывающие сторону выплатить возмещение. Если неточности в положениях об индемнити могут лишь поколебать в английском суде позиции стороны, требующей выплаты возмещения, то российский суд может отказать в применении положений ст. 406.1 ГК РФ, если сочтет соглашение о возмещении потерь недостаточно «явными и недвусмысленными». Стороны при формировании условия о возмещении потерь должны не только сослаться на действие в этой части правил ст. 406.1 ГК РФ, но и указать обстоятельства, влекущие возникновение обязательства по возмещению потерь, а также определить размер возмещения или порядок его определения.

Требование о закреплении в соглашении размера возмещения потерь или порядка его определения вытекает из прямого указания закона (п. 1 ст. 406 ГК РФ). Однако данное требование не соответствует практике, сложившейся в странах с англо-американской системой права, согласно которой стороны оговаривают лишь объем возмещения, но не закрепляют его размер. Указание в договоре точного размера возможных потерь указывало бы на то, что стороны договорились о заранее оцененных убытках (liquidated damages), а не о возмещении потерь. Заранее оценить потери, которые могут возникнуть в результате тех или иных событий или действий, невозможно.

В связи с этим представляется отчасти справедливой оценка А. Г. Карапетовым указания законодателя на обязанность сторон договориться о размере возмещения потерь или порядке его определения как «явного недоразумения» и «редакционной неточности» [4]. Но в качестве контраргумента можно привести и другой довод.

В России, несмотря на достаточно лояльное законодательство о возмещении убытков, существует явная проблема с их взысканием именно в части доказывания размера понесенных убытков, поэтому, предоставляя возможность сторонам определить размер возможных потерь, за-

конодатель, по-видимому, стремился обеспечить реальную возможность для их взыскания. На это указывает и правило п. 2 ст. 406.1 ГК РФ, запрещающее суду уменьшать размер возмещения потерь.

А. Г. Карапетов предлагает рассматривать согласованный в договоре размер возмещения как предел возмещения. Однако такая интерпретация позволит судам взыскивать потери и ниже установленного предела, например, ссылаясь на недоказанность размера потерь.

Вместе с тем в некоторых ситуациях конкретный размер потерь может быть разумно определен сторонами. Интересный случай из российской судебной практики о споре по поводу стоимости утраченного оборудования приводит В. Н. Ануров [1]. В договорной оговорке было установлено следующее: «В соответствии с п. 8.3 договора в редакции дополнительного соглашения № 1 заказчик несет ответственность за ущерб, причиненный оборудованию подрядчика и подтвержденный подписанным сторонами актом, следующим образом: в случае утраты и невозможности восстановления – оплачивается заказчиком по ценам, указанным в приложении № 9 дополнительного соглашения № 1; в случае повреждения – в размере стоимости, необходимой для его восстановления. Действие настоящей статьи не распространяется на утрату или повреждения оборудования, произошедшие исключительно по вине подрядчика».

Анализируя данную оговорку с точки зрения возможного применения правил ст. 406.1 ГК РФ, можно рассматривать цены при утрате оборудования, согласованные сторонами в приложении, в качестве размера возмещения потерь. Указание на то, что при утрате оборудования уплачивается согласованная цена, а при его повреждении – стоимость восстановления, можно квалифицировать как порядок определения размера возмещения. В п. 15 Постановления Пленума ВС РФ № 7 также в качестве примера приводится «такой порядок определения потерь, по которому одна из сторон возмещает другой все возникшие у нее потери, вызванные соответствующими обстоятельствами, или их часть».

Тем не менее трудно не согласиться с опасениями А. Г. Карапетова, что при буквальном толковании «возмещение потерь превращается в уплату абстрактной суммы, размер которой никак не связан с фактически возникшими убытками» [4]. Е. А. Останина также допускает, что в силу договорных диспропорций сторон размер потерь может быть «заведомо экономически не обоснован и завышен настолько, что влечет неосновательное обогащение стороны, получающей компенсацию» [6]. По-видимому, исходя из

этих соображений в п. 15 Постановления Пленума ВС РФ № 7 возмещение потерь допускается только тогда, когда будет доказано, что потери уже понесены или с неизбежностью будут понесены в будущем.

4. Возмещение потерь и ответственность

Возложение на сторону соглашения о возмещении потерь дополнительного имущественного обременения сближает рассматриваемую правовую конструкцию с ответственностью, что обуславливает необходимость их четкого разграничения.

В соответствии с англо-американским правом соглашение об индемнити может заключаться и на случай нарушения договора, поэтому в англоязычной юридической литературе вопросу соотношения индемнити и ответственности уделяется особое внимание. В качестве преимущества правовой конструкции индемнити указывается на то, что при возмещении потерь не применяются общие принципы взыскания убытков [19], так как индемнити не является разновидностью ответственности. К индемнити не применяется принцип «смягчения» убытков (*mitigation*), в соответствии с которым потерпевшая сторона обязана предпринять разумные меры для уменьшения размера убытков. Также не применим и принцип «отдаленности» убытков (*remoteness*), требующий, чтобы убытки возникали в ходе обычного развития событий, вызванных нарушением договора, и могли быть разумно предвидены сторонами. Особо отмечается, что «доказать убытки может быть сложнее, чем доказать фактические потери и расходы в счет возмещения» [11]. Это позволяет потерпевшей стороне договора более полно компенсировать неблагоприятные имущественные последствия.

Вместе с тем, по мнению А. В. Томсинова, «в судебной практике возмещение потерь, связанное с таким событием, которое одновременно является нарушением договора, постепенно сближается с взысканием убытков по применяемым принципам» [8]. Действительно, в некоторых случаях суды применяли принципы отдаленности и смягчения к случаям возмещения потерь (*Royscot Commercial Leasing Ltd v Ismail; The Eurys*). Тем не менее зарубежные исследователи не видят в этом какой-либо тенденции на сближение ответственности и возмещения потерь. Отмечая, что к индемнити могут быть применены принципы отдаленности и смягчения в тех случаях, когда индемнити установлено на случай нарушения договора, они подчеркивают возможность сторон исключить эти ограничения при условии использования точных и

правильных формулировок в тексте договора, иначе говоря, с помощью «языка контракта» (express language) [12].

Нельзя также не отметить, что применение договорного индемнити не всегда отвечает принципу справедливости. Так, положения об индемнити могут исключать ответственность стороны за собственную небрежность. Такое ограничение ответственности получило широкое распространение в строительных контрактах, заключаемых в США, где исторически собственники и генеральные подрядчики перекладывали все риски на субподрядчиков. В связи с этим в 50 штатах были приняты законы, направленные против индемнити (anti-indemnity statutes), существенно ограничившие использование индемнити в строительных контрактах. Кроме того, ограничения установлены и в публичных контрактах: «федеральное правительство является субъектом уникальных договорных ограничений, один из которых ограничивает средства и объем договорного возмещения (contractual indemnification) в федеральных правительственных контрактах» [18].

В российском гражданском праве вопрос о соотношении института возмещения потерь и ответственности обусловлен, прежде всего, помещением ст. 406.1 ГК РФ в гл. 27 «Ответственность за нарушение обязательства». Сложно сказать, чем руководствовались разработчики законопроекта, принимая такое решение. Как справедливо указывает С. Ю. Филиппова, «в отличие от ответственности, выступающей последствием определенного противоправного поведения должника, являющегося причиной наступления у кредитора неблагоприятных имущественных последствий, установленные комментируемой статье потери могут быть по договору отнесены на должника, даже и не допустившего нарушения возмещения потерь кредитора, не имеющих причинно-следственной связи с его поведением» [3].

В самой норме ст. 406.1 ГК РФ заложено, что данная мера защиты не применима к случаям нарушения обязательства. Из буквального толкования выражения п. 1 ст. 406.1 ГК РФ: «не связанные с нарушением обязательства его стороной» следует, что в отличие от англо-американского права российское гражданское законодательство не предусматривает возможность установления возмещения потерь на случай нарушения обязательства одной из сторон.

Тем не менее в Постановлении Пленума ВС РФ № 7 наряду с указанием на то, что обязанность по возмещению потерь возникает из обстоятельств, «не являющихся нарушением обязательства», устанавливается также, что

возмещение потерь осуществляется «вне зависимости от наличия нарушения (неисполнения или ненадлежащего исполнения) обязательства соответствующей стороной и независимо от причинной связи между поведением этой стороны и подлежащими возмещению потерями».

Такое толкование представляется несколько противоречивым, так как формулировка «вне зависимости» не исключает возможности распространения соглашения о возмещении потерь и на случаи возникновения потерь из-за неисполнения или ненадлежащего исполнения своей обязанности одной из сторон, в том числе стороны, обязанной выплатить возмещение. Более того, в ряде случаев разграничить нарушение обязательства и обстоятельство, влекущее возникновение обязательства по возмещению потерь, крайне сложно.

Рассмотрим, как будет работать конструкция возмещения потерь на схематичном примере: стороны договора подряда договорились о выплате определенного размера возмещения в случае неполучения заказчиком разрешения на проведение тех или иных работ. Неполучение такого разрешения может быть как результатом действий самого заказчика, не совершившего всех необходимых действий по получению разрешения или допустившего какие-либо ошибки при представлении документов на получение такого разрешения, так и результатом действий третьих лиц – органа, выдающего такое разрешение, в том числе и неправомерных. Должен ли суд при решении спора о выплате возмещения исследовать причину наступления данного обстоятельства и причинную связь между действиями заказчика и наступлением данного обстоятельства? Думается, что нет, иначе теряется смысл законодательного закрепления института возмещения потерь. Суд должен установить лишь сам факт наступления данного обстоятельства.

Однако наличие установленного факта наступления соответствующего обстоятельства и определенного на случай его наступления размера потерь недостаточно для взыскания возмещения в судебном порядке. Согласно п. 15 Постановления Пленума ВС РФ № 7, стороне, требующей возмещение, необходимо доказать наличие причинной связи между наступлением указанного обстоятельства и ее потерями, в отношении которых также требуется доказать, что они понесены или с неизбежностью будут понесены в будущем.

Такая сложная система доказывания понесенных потерь вряд ли позволит конструкции возмещения потерь стать более эффективной, чем возмещение убытков. В приведенном при-

мере подрядчик, ссылаясь на то, что он не мог своевременно приступить к работе и из-за вынужденного простоя у него возникли убытки, может требовать их возмещения в виде упущенной выгоды. При этом ему не нужно будет доказывать виновность заказчика, так как ответственность последнего как предпринимателя наступает независимо от вины (п. 3 ст. 401 ГК РФ). Однако практика показывает, что взыскать в российском суде упущенную выгоду практически невозможно из-за сложности доказывания. Но и при использовании конструкции возмещения потерь в суде возникнут такие же сложности.

Следует отметить, что толкование, предложенное Верховным судом РФ, в полной мере отвечает сформировавшейся практике применения данной конструкции в англо-американском праве. Но в странах с англо-американской системой права такая практика не препятствует использованию конструкции индемнити как альтернативы ответственности стороны за нарушение договора, позволяя обойти ограничения, установленные в отношении ответственности сторон. В России такая правоприменительная практика сведет на нет усилия законодателя.

Представляется, что механизм реализации конструкции возмещения потерь должен быть иной. Если в приведенном примере на случай неполучения заказчиком разрешения на проведение работ было установлено условие о выплате возмещения за потери и определен их размер, то при решении вопроса о выплате такого возмещения суду достаточно установить факт отсутствия разрешения на проведение работ. При наличии установленного факта наступления данного обстоятельства должно презюмироваться возникновение потерь в согласованном сторонами объеме. Презумпция может быть опровергнута в суде стороной, обязанной выплатить возмещение, но на нее должно быть возложено и бремя доказывания. В исключительных случаях, когда очевидно, что размер потерь экономически не обоснован и стал результатом договорной диспропорции, целесообразно вмешательство суда, который вправе применить принцип добросовестности и снизить размер возмещаемых потерь на основании ст. 10 ГК РФ.

При таком подходе российская конструкция возмещения потерь с точки зрения англо-американского права будет напоминать скорее заранее оцененные убытки, но только таким путем она сможет реально работать. В противном случае конструкция возмещения потерь, и так довольно «куцая» по сравнению со своим англо-американским предком, сможет приме-

няться лишь в отношении крайне узкого круга случаев, носящих, по существу, форс-мажорный характер.

Выводы

Сравнительно-правовой анализ конструкции индемнити в англо-американском праве и конструкции возмещения потерь в российском праве позволил выявить особенности последней:

1) возмещение потерь может возникать только на основе соглашения сторон;

2) содержание конструкции возмещения потерь включает в себя только обязанность по выплате уже понесенных потерь или тех потерь, которые с неизбежностью будут понесены в будущем, но не предусматривает обязанности по ограждению, защите от возможных потерь;

3) стороны своим соглашением должны определить размер потерь или установить порядок его определения;

4) обязанность по возмещению потерь может быть установлена только на случай наступления обстоятельств, не связанных с нарушением обязательства его стороной.

Таким образом, российская конструкция возмещения потерь гораздо уже англо-американской по своему содержанию и сфере применения. Тем не менее она позволяет сторонам конструировать в соглашении наиболее распространенные и востребованные в англо-американском праве виды возмещения потерь.

Применение российскими судами к конструкции возмещения потерь тех же строгих требований по доказыванию размера потерь и наличия причинной связи между наступлением соответствующего обстоятельства и возникновением потерь не позволит участникам имущественного оборота эффективно использовать данную правовую конструкцию для распределения рисков, возникающих при осуществлении ими предпринимательской деятельности. В целях совершенствования механизма реализации конструкции возмещения потерь предлагается при взыскании в судебном порядке возмещения при наличии установленного судом факта наступления обстоятельства, указанного сторонами, презюмировать возникновение потерь в определенном сторонами размере.

Только при таком подходе конструкция возмещения потерь обретет свое место в системе мер защиты отечественного гражданского права.

Библиографический список

1. *Ануров В. Н.* Возмещение потерь в нефтесервисных договорах. М.: Инфротропик, 2016. 232 с.

2. *Архипова А. Г.* Возмещение потерь в новом ГК РФ: «за» или «против»? // Вестник гражданского права. 2012. № 4. С. 158–183.
3. *Гражданский кодекс Российской Федерации*. Постатейный комментарий к разделу III «Общая часть обязательственного права» / под ред. Л. В. Санниковой. М.: Статут, 2016. 622 с.
4. *Карпетов А. Г.* Заверения об обстоятельствах и условия о возмещении потерь в новой редакции ГК РФ // Закон. 2015. № 6. С. 43–56.
5. *Маковский А. Л.* Об уроках реформирования Гражданского кодекса России // Вестник гражданского права. 2013. № 5. С. 157–172.
6. *Останина Е. А.* Судьба индемнити при несостоятельности должника // Закон. 2015. № 7. С. 56–63.
7. *Сегалова Е. А.* Ограничения заверений, гарантий и обязательств по возмещению потерь в договоре купли-продажи акций (долей) по английскому праву [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
8. *Томсинов А. В.* Место indemnity в российском гражданском праве // Московский юрист. 2013. № 1. С. 56–64.
9. *Alderman P.* Indemnity Clauses in Commercial Contracts: How to Achieve Desired Contractual Risk Allocation. 2011. Australia. URL: <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=db38e8d6-7451-49e1-9e74-531bf32e0d10> (дата обращения: 10.07.2016).
10. *An Overview of Indemnification and The Duty to Defend* // ACES. 2014. URL: <http://docs.aces.org/pub/DA77E02A-C742-9915-1727-73DF2CCC23B9> (дата обращения: 22.06.2016).
11. *Booth P. J.* Problems with Contractual Indemnities (and How to Avoid Them). URL: http://www.gordonandjackson.com.au/uploads/documents/seminar-papers/Problems_with_Contractual_Indemnities_-_Peter_Booth.PDF (дата обращения: 13.07.2016).
12. *Bjerketveit A.* Indemnity – and Hold Harmless Clauses. 28 p. URL: http://www.jus.uio.no/ifp/english/research/projects/anglo/essays/bjerketveit_abstract.pdf (дата обращения: 17.07.2016).
13. *Courtney W.* The Nature of Contractual Indemnities // Legal Studies Research Paper. 2011. August. № 11/41.
14. *Garner B. A.* Indemnify // Green Bag 2d. 2011. Vol. 15.
15. *Gesellschaft V. A., Hicks R. L.* The Interplay Between Indemnification Provisions and Insurance Clauses in Contracts for Goods and Services. URL: http://www.osbcorporatocounsel.com/2014-066_ArticleonindemnificationandinsurancefromACCDocket.pdf. (дата обращения: 15.07.2016).
16. *Gray J. J. F.* Implied Contractual Indemnity: An Infirm Doctrine Whose Time Has Passed // Loy. LAL Rev. 1988. Vol. 22.
17. *Macatram G.* How Can the Indemnity Clause Expand or Limit the Responsibility of the Parties in International Oil and Gas Contracts? URL: <http://www.dundee.ac.uk/cepmlp/car/htmlcar1editorial.php>. (дата обращения: 11.07.2016).
18. *O'Connell S. M.* Contractual Indemnification by the Federal Government // Law School Student Scholarship. 2014. Paper 279. URL: http://scholarship.shu.edu/student_scholarship/279 (дата обращения: 10.07.2016).
19. *Posner E. A.* Contract Remedies: Foreseeability, Precaution, Causation and Mitigation // Bouckaert, B.–G. De Geest (eds.), Encyclopedia of Law and Economics. 2000.
20. *West G. D., Duran S. G.* Reassessing the “Consequences” of Consequential Damage Waivers in Acquisition Agreements // The Business Lawyer. 2008. Pp. 777–807.

References

1. *Anurov V. N.* *Vozmeshchenie poter' v nefteservisnykh dogovorakh* [Compensation for Losses in Oilfield Service Contracts]. Moscow, 2016. 232 p. (In Russ.).
2. *Arkhipova A. G.* *Vozmeshchenie poter' v novom GK RF: "za" ili "protiv"?* [Compensation for Losses in the new Civil Code of the Russian Federation: “Pro” or “Contra”?]. *Vestnik grazhdanskogo prava – Civil Law Review*. 2012. № 4. Pp. 158–183. (In Russ.).
3. *Grazhdanskiy kodeks Rossiyskoy Federatsii. Postateyniy kommentariy k razdelu III «Obshchaya chast' obyazatel'stvennogo prava»;* pod red. L. V. Sannikovoy [The Civil Code of the Russian Federation. Commentary to the Section III “The General Part of Contractual Law”; ed. by L. V. Sannikova]. Moscow, 2016. 622 p. (In Russ.).
4. *Karpetov A. G.* *Zavereniya ob obstoyatel'stvakh i usloviya o vozmeshchenii poter' v novoy redaktsii GK RF* [Representations and Provisions for Recovery of Losses in the New Version of the Civil Code of the Russian Federation]. *Zakon – ZAKON*. 2015. № 6. Pp. 43–56. (In Russ.).
5. *Makovskiy A. L.* *Ob urokakh reformirovaniya Grazhdanskogo kodeksa Rossii* [On the Lessons of Reforming the Civil Code of Russia]. *Vestnik grazhdanskogo prava – Civil Law Review*. 2013. № 5. Pp. 157–172. (In Russ.).

6. *Ostanina E. A. Sud'ba indemniti pri nesostoyatel'nosti dolzhnika* [Indemnity in Case the Debtor is Insolvent]. *Zakon – ZAKON*. 2015. № 7. Pp. 56–63. (In Russ.).
7. *Segalova E. A. Ogranicheniya zavereniy, garantiy i obyazatel'stv po vozmeshcheniyu poter' v dogovore kupli-prodazhi aktsiy (doley) po angliyskomu pravu* [Limitations of Representations, Warranties and Indemnity Obligations in the Contract of Shares Purchase and Sale under English Law]. Access from the legal reference system ConsultantPlus. (In Russ.).
8. *Tomsinov A. V. Mesto indemnity v rossiyskom grazhdanskom prave* [The Place of Indemnity in the Russian Civil Law]. *Moskovskiy yurist – Moscow lawyer*. 2013. № 1. Pp. 56–64. (In Russ.).
9. *Alderman P. Indemnity Clauses in Commercial Contracts: How to Achieve Desired Contractual Risk Allocation*. 2011. Australia. Available at: <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=db38e8d6-7451-49e1-9e74-531bf32e0d10> (accessed 10.07.2016). (In Eng.).
10. *An Overview of Indemnification and the Duty to Defend*. ACES. 2014. Available at: <http://docs.acec.org/pub/DA77E02A-C742-9915-1727-73DF2CCC23B9> (accessed 22.06.2016). (In Eng.).
11. *Booth P. J. Problems with Contractual Indemnities (and How to Avoid Them)*. Available at: http://www.gordonandjackson.com.au/uploads/documents/seminar-papers/Problems_with_Contractual_Indemnities_-_Peter_Booth.PDF. (In Eng.).
12. *Bjerketveit A. Indemnity – and Hold Harmless Clauses*. Available at: http://www.jus.uio.no/ifp/english/research/projects/anglo/essays/bjerketveit_abstract.pdf. (In Eng.).
13. *Courtney W. The Nature of Contractual Indemnities*. Legal Studies Research Paper. 2011. August. № 11/41. (In Eng.).
14. *Garner B.A. Indemnify*. Green Bag 2d. 2011. Vol. 15. (In Eng.).
15. *Gesellschaft V. A., Hicks R. L. The Interplay Between Indemnification Provisions and Insurance Clauses in Contracts for Goods and Services*. Available at: http://www.osbcorporatecounsel.com/2014-066_ArticleonindemnificationandinsurancefromACCDocket.pdf. (In Eng.).
16. *Gray J. J. F. Implied Contractual Indemnity: An Infirm Doctrine Whose Time Has Passed*. Loy. LAL Rev. 1988. Vol. 22. (In Eng.).
17. *Macatram G. How Can the Indemnity Clause Expand or Limit the Responsibility of the Parties in International Oil and Gas Contracts?* Available at: <http://www.dundee.ac.uk/cepmlp/car/htmlcar1editorial.php>. (In Eng.).
18. *O'Connell S. M. Contractual Indemnification by the Federal Government*. Law School Student Scholarship. 2014. Paper 279. Available at: http://scholarship.shu.edu/student_scholarship/279. (In Eng.).
19. *Posner E. A. Contract Remedies: Foreseeability, Precaution, Causation and Mitigation*. Bouckaert B. De Geest G. (eds.), *Encyclopedia of Law and Economics*. 2000. (In Eng.).
20. *West G. D., Duran S. G. Reassessing the “Consequences” of Consequential Damage Waivers in Acquisition Agreements*. The Business Lawyer. 2008. Pp. 777–807. (In Eng.).

Информация для цитирования:

Харитонов Ю. С. Правовые механизмы создания и защиты имиджа коммерсанта // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. Вып. 34. С. 451–460. DOI: 10.17072/1995-4190-2016-34-451-460.

Kharitonova Yu. S. *Pravovyye mekhanizmy sozdanija i zashity imidzha kommersanta* [Legal Mechanisms for Formation and Protection of the Corporate Image]. *Vestnik Permskogo Universiteta. Juridicheskie Nauki – Perm University Herald. Juridical Sciences*. 2016. Issue 34. Pp. 451–460. (In Russ.). DOI: 10.17072/1995-4190-2016-34-451-460.

УДК 346.16

DOI: 10.17072/1995-4190-2016-34-451-460

**ПРАВОВЫЕ МЕХАНИЗМЫ СОЗДАНИЯ
И ЗАЩИТЫ ИМИДЖА КОММЕРСАНТА****Ю. С. Харитонов**

Доктор юридических наук, профессор

Всероссийский государственный университет юстиции (РПА Минюста России)

117638, Россия, г. Москва ул. Азовская, 2 корп. 1

главный научный сотрудник

Московская академия экономики и права

117105, Россия, г. Москва, Варшавское шоссе, 23

ORCID: 0000-0001-7622-6215

ResearcherID: K-7495-2016

e-mail: pravo-biznes2015@yandex.ru

Введение: признанная экономистами и представителями иных общественных наук ценность имиджа коммерсанта практически полностью отрицается правоведами. Появление в практике потребности защитить имидж предпринимателя влечет необходимость исследования данного понятия с опорой на действующее законодательство.

Цель: на основе междисциплинарного исследования выявить особенности российских правовых механизмов создания и защиты имиджа коммерсанта. **Методы:** при проведении исследования использовались как общенаучные, так и частнонаучные методы исследования: диалектический, сравнительно-правовой, исторический, формально-юридический, лингвистический. **Результаты:** выявлены особенности российской системы мер создания и возможной защиты имиджа предпринимателя, которые не только обнаруживаются в традиционных институтах права интеллектуальной собственности, но и отражены в публичном законодательстве. **Выводы:** термин «имидж» все чаще применяется законодателем и судами для обозначения нематериального актива компаний и индивидуальных предпринимателей, тем самым демонстрируется необходимость признания данного понятия в праве как самостоятельного. В современных условиях для формирования защиты имиджа (включая элементы репутации, фирменного стиля) могут использоваться процедуры создания средств индивидуализации (прежде всего фирменных наименований, товарных знаков, коммерческих обозначений), институты авторского права, а также меры защиты конкуренции на основании антимонопольного законодательства.

Ключевые слова: имидж; интеллектуальная собственность; средство индивидуализации; деловая репутация; защита конкуренции

LEGAL MECHANISMS FOR FORMATION AND PROTECTION OF THE CORPORATE IMAGE

Yu. S. Kharitonova

The Russian State University of Justice (RPA of the Ministry of Justice of Russia)

2, Azovskaya st., Moscow, 117638, Russia

Moscow Academy of Economics and Law

23, Varshavskoye shosse, Moscow, 117105, Russia

ORCID: 0000-0001-7622-6215

ResearcherID: K-7495-2016

e-mail: pravo-biznes2015@yandex.ru

Introduction: recognized by economists and researchers in other social sciences, the value of the corporate image (or image of a business proprietor) is almost completely negated by jurists. The necessity to protect the corporate image, which has recently appeared in practice, entails the need to study this concept based on the existing legislation. **Purpose:** based on interdisciplinary research, to reveal the peculiarities of the Russian legal mechanisms for creation and protection of the corporate image. **Methods:** the methodological framework of the research is based on a set of general scientific and specific scientific methods: dialectical, comparative legal, historical, formal-legal and linguistic ones. **Results:** the author has revealed some specific features of the Russian system of measures for creation and protection of the corporate image, which are not only found in traditional institutions of the intellectual property right but also reflected in public legislation. **Conclusions:** the term “image” is increasingly used by the legislators and courts to refer to intangible assets of companies and sole proprietors, which shows the necessity to recognize it as an independent legal concept. In modern conditions, for creation and protection of an image (including elements of reputation, corporate identity) it is possible to use different procedures for forming brand identity (primarily trade names, trademarks, commercial symbols), institutions of intellectual property, and also measures to maintain market competition based on competition law.

Keywords: image; intellectual property; brand identity; business reputation; protection of competition

Введение

Согласно определению всезнающей Википедии имидж (от англ. *Image* – «образ», «изображение», «отражение») – это искусственный образ, формируемый в общественном или индивидуальном сознании средствами массовой коммуникации и психологического воздействия. Имидж создается пиаром, пропагандой, рекламой с целью формирования в массовом сознании определенного отношения к объекту. Может сочетать как реальные свойства объекта, так и несуществующие, приписываемые¹.

Общим для различных энциклопедических определений² является указание на то, что имидж представляет собой образ чего-либо или кого-либо. В менеджменте зачастую имидж определяется как непосредственно или преднамеренно создаваемое *впечатление* о личности или социальной структуре. В науке выработаны экономическая [2; 15], социологическая [10], психологическая [13] трактовки понятия имиджа. Оно даже

стала объектом изучения отдельной науки прикладного характера – имиджологии.

Имидж коммерсанта складывается и существует всегда, независимо от того, работают над ним или нет [18]. Специалисты часто называют его явлением стихийным [17; 28]. Это означает, что в случае продуманной и постоянной работы над ним имидж помогает быть компании конкурентоспособной (иметь в штате лучших специалистов, создать положительное мнение у потребителей), а в случае бездействия – что не редкость – становится мощным разрушительным фактором для будущего организации [1]. Однако в праве мы сталкиваемся с тем, что такое понятие практически не упоминается в нормативных актах, в правоприменительной практике почти не поднимаются вопросы о защите имиджа, его охране и регулировании отношений в связи с созданием данного образа индивидуализации.

Имидж коммерсанта как инструмент конкуренции

Основными составляющими корпоративного имиджа в иностранной литературе называют фирменный стиль, средства корпоративной ин-

¹ URL: <https://ru.wikipedia.org> (дата обращения: 25.07.2016).

² URL: <http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc3p/138110> (дата обращения: 25.07.2016).

дивидуализации, а также так называемую «обратную связь» – корпоративные коммуникации. Фирменный стиль делает компанию по-настоящему уникальной, позволяет создать индивидуальность коммерсанта как предприятия. Корпоративные коммуникации представляют собой совокупность источников, сообщений и иной информации в средствах массовой информации, с помощью которых корпорация выражает свою уникальность или бренд для различных групп своей аудитории. Таким образом, корпоративный имидж в глазах потребителя представляется как общее впечатление о корпорации. При этом зачастую представление о коммерческой деятельности как персонифицированном имуществе [19; 20] используют для объяснения наличия имиджа у компании, ее руководства, производимых товаров и услуг. В понятие корпоративного имиджа включается и категория репутации фирмы [20].

Тесную взаимосвязь маркетинга и права интеллектуальной собственности заметил и подчеркнул С. А. Судариков, один из известных специалистов в сфере права интеллектуальной собственности. Он пришел к заключению о необходимости введения понятия «маркетинговые обозначения» для обозначения производимых товаров, поставляемых на рынок (*market*), к которым следует относить: фирменное наименование, товарный знак, наименование места происхождения товара, указание происхождения товара, доменное имя. В системе интеллектуальной собственности охрана маркетинговых обозначений оказалась потому, что они используются для обозначения товаров, в которых воплощены креативные объекты интеллектуальной собственности [14, с. 524–528].

В настоящее время становится очевидным, что от имиджа компании напрямую зависят ее конкурентоспособность, стоимость акций, привлекательность как работодателя [4]. Имидж влияет практически на все аспекты жизнедеятельности компании.

Таким образом, экономика дает нам основные направления разработки правовых моделей охраны и защиты имиджа коммерсанта. Поскольку использование экономических терминов является исключением в действующей правовой практике, правоприменителям приходится подчинять возникшие фактические отношения известным правовым конструкциям.

Например, внутренний имидж организации коррелирует с принятием различного рода этических кодексов компаний и соблюдением трудовой дисциплины. Визуальный имидж компании и имидж товара попадают в сферу регулирования прав на средства индивидуализации

коммерсанта, а также в сферу действия правил о добросовестной конкуренции. И все виды имиджа подлежат защите в качестве деловой репутации коммерсанта.

Правовые механизмы создания имиджа коммерсанта

На практике разработка имиджа коммерсанта часто оказывается связанной с созданием и использованием различных обозначений, охраняемых в качестве объектов права интеллектуальной собственности. Идентификация коммерсанта и производимых им товаров, работ, услуг обеспечивается путем создания характерного дизайна, брендинга и использования товарных знаков и иных средств индивидуализации [27]. Поэтому нарушение прав на товарный знак или фирменное наименование юридического лица зачастую рассматривается как посягательство на его имидж и репутацию.

По мнению С. А. Сударикова, маркетинговые обозначения – это указания на участников рыночных отношений, в частности, на производителей и выпускаемые ими товары, организации и лица, оказывающие или предоставляющие услуги (бытовые, социальные, транспортные, финансовые, инновационные, инвестиционные, консалтинговые и т. д.) [14]. При этом следует подчеркнуть, что в судебной практике встречаются примеры упоминания имиджа и стиля коммерсанта в контексте передачи прав на них. В то же время в одном из актов Верховного суда РФ было обращено внимание на то, что объекты и информация, опосредующие имидж и стиль, хотя и могут передаваться по договору наравне с объектам интеллектуальной собственности, но при этом не обязательно такой договор будет носить характер коммерческой концессии¹. Тем самым мы обнаруживаем, что в судебной практике также признается существование общественных отношений по поводу имиджа и фирменного стиля коммерческой организации.

Однако проблемой в современной правоприменительной практике можно назвать то, что природа и характер информации, формирующие стиль и имидж компании в целом, не определены. Обратим внимание, что товарный знак и бренд не всегда исчерпывают понятие имиджа. Точнее, не существует целостного подхода к определению имиджа (*brand name*), которое традиционно распадается в юридической терминологии на объекты авторского права, товарные знаки, секреты производства (*ноу-хау*),

¹ *Определение* Верховного Суда РФ от 26 авг. 2015 г. № 304-ЭС15-5828 по делу № А45-13334/2014 [Электронный ресурс]. Доступ из информ. системы «Судебные и нормативные акты РФ».

сведения и информацию производственного, технического, экономического, организационного и иного характера.

Заслуживает отдельной квалификации такой объект прав, как руководство по фирменному стилю («Brand Book»). «Brand Book» представляет собой правила и примеры использования фирменного стиля в отношении: использования фирменного знака/логотипа; цветовых решений и элементов дизайна; шрифтов; документации и визиток; фирменного бланка; фирменных наклеек; маркировки образцов печати; одежды и элементов интерьера; вывесок. Согласно ГК охраняемыми объектами права интеллектуальной собственности, включаемыми в «Brand Book», являются произведения (фирменный знак, логотип, дизайн документов и вывесок, шрифты, визитки, образцы печати, одежда, интерьер) и средства индивидуализации – фирменное наименование и коммерческие обозначения (на вывесках, бланках, в счетах и на иной документации, в объявлениях и рекламе, на товарах или их упаковках, в сети Интернет), а также подлежащие регистрации обозначения – товарные знаки.

Рассмотрение отдельных элементов фирменного стиля с точки зрения права позволяет сделать следующие выводы.

Фирменный знак и логотип как основа стиля не признаются самостоятельными объектами права в России. Как указывают в литературе, логотип – это специально разработанная, стилизованная, сокращенная форма названия фирмы, часто используемая в оригинальном начертании. Как правило, логотип фирм состоит из нескольких элементов: 1) фирменного наименования или произвольной его части; 2) указания на сферу деятельности; 3) изобразительных элементов (рисунков, геометрических фигур, специальных графических изображений, различных цветов). Следовательно, логотип может заключать в себе несколько зарегистрированных товарных знаков или даже отдельный объект правовой охраны – фирменное наименование [5]. Само изображение, которое используется как логотип, может не содержать товарного знака. В судебной практике логотип организации нередко не признается нематериальным активом. Сформулировано мнение, что логотип – это не зарегистрированное в патентном ведомстве РФ оригинальное начертание полного или сокращенного наименования фирмы (услуг или группы товаров данной фирмы), которое специально разрабатывается с целью привлечения внимания к фирме, ее товарам и услугам¹.

¹ Постановление ФАС Московского округа от 22 июня 2009 г. № КА-А40/5426-09 по делу № А40-41784/08-98-123 [Электронный ресурс]. Доступ из информ. системы «Судебные и нормативные акты РФ».

Однако на практике чаще речь идет о нарушении прав на товарный знак, зарегистрированный в РФ, путем использования логотипа (изображения), сходного до степени смешения с товарным знаком конкурента². Логотип может охраняться как объект авторского права, однако обычно не имеет творческого происхождения, как того требует правило о предоставлении правовой охраны по ст. 1259 ГК.

При этом в нормативных актах логотип часто связывается с рекламой компании. Так, согласно разъяснениям Минфина России³, признаются затратами организации расходы на изготовление логотипа, которые можно учесть в составе расходов на рекламу на основании подп. 28 п. 1 ст. 264 НК РФ.

Стиль компании в правовом отражении также может быть представлен как объектами авторского права, так и средствами индивидуализации. Сюда относятся цвета компании и элементы дизайна обозначений, индивидуализирующих коммерсанта и его продукцию, оформление одежды и элементов интерьера.

Хотя в подавляющем большинстве случаев цвет не является самостоятельным средством индивидуализации, а также не может считаться сам по себе объектом авторского права, в последнее время коммерсанты стали активно искать правовые механизмы защиты своей уникальной фирменной стилистики, в том числе путем признания цвета товарным знаком. Например, ранее Vanish стал обладателем прав на фиолетовый цвет среди пятновыводителей, а «Пеноплэкс» – на оранжевый в стройматериалах и теплоизоляции, «ВымпелКом» с 2006 г. обладает исключительным правом использовать сочетание желтого и черного.

Если до последнего времени регистрация цвета в качестве индивидуального товарного знака осуждалась как несправедливое преимущество одного коммерсанта перед иными [29], то теперь такое стало возможным и в России⁴ [22].

² Определение Верховного Суда РФ от 17 авг. 2015 г. № 306-ЭС15-8961 по делу № А49-3204/14 [Электронный ресурс]. Доступ из информ. системы «Судебные и нормативные акты РФ».

³ Письмо Минфина России от 12 сент. 2014 г. № 03-03-06/1/45762 [Электронный ресурс]. Доступ из отраслевой информ.-справ. системы «АюдарИнфо».

⁴ Как отмечал В. Корниш, «...вполне может быть, что несколько заявок охватят все используемые цвета для определенного продукта, что, тем самым, лишит конкурентов возможности продавать товары в любой упаковке, кроме неокрашенной» [22]. В случае регистрации цвета эксперты подчеркивают, что охрана цвета как товарного знака распространяется на любые оттенки, сходные с ним до степени смешения, а потребитель едва ли отличит «пантон 485» от «пантона 475». URL: <http://www.vedomosti.ru/technology/articles/2016/02/15/629398-sberbank-gazprom-mts> (дата обращения: 16.07.2016).

Роспатент зарегистрировал красный, зеленый и синий цвета в качестве товарных знаков МТС, Сбербанк и «Газпрома» соответственно, тем самым фактически согласившись с заявителями, что цвет – тоже «важное средство индивидуализации бренда». За каждой компанией закреплен определенный оттенок — «Сбербанк» получил «зеленый цвет, соответствующий Pantone 349», МТС – «красный, Pantone 485», «Газпром» – «синий, Pantone 300CV». Товарные знаки названных компаний зарегистрированы согласно законодательству в отношении различных классов МКТУ.

Упоминание фирменного стиля мы встречаем в антимонопольном законодательстве. Согласно ст. 14.6 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»¹ (далее – Закон о защите конкуренции) не допускается недобросовестная конкуренция путем совершения хозяйствующим субъектом действий (бездействия), способных вызвать смешение с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента либо с товарами или услугами, вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом в гражданский оборот на территории Российской Федерации, в том числе копирование или имитация внешнего вида товара, вводимого в гражданский оборот хозяйствующим субъектом-конкурентом, упаковки такого товара, его этикетки, наименования, цветовой гаммы, фирменного стиля в целом (в совокупности фирменной одежды, оформления торгового зала, витрины) или иных элементов, индивидуализирующих хозяйствующего субъекта-конкурента и (или) его товар.

Из вышесказанного мы можем сделать вывод, что законодатель признает значение и содержание права на фирменный стиль коммерсанта, предоставляет ему защиту. С точки зрения авторского права разработка и передача буклета может расцениваться как авторский договор заказа с последующей передачей прав заказчику. Однако по своей направленности данный договор квалифицируется традиционно как договор оказания услуг, поскольку имеет своей целью не создание творческого результата (ст. 1288 ГК), а разработку не только комплекса обозначений, отвечающих критериям охраноспособности, но и мер, способствующих индивидуализации коммерсанта и его продукции на рынке с учетом закономерностей маркетинга и продвижения товаров.

Обращает на себя внимание, что создание имиджа, так редко встречающееся в нормативных актах, стало предметом рекомендаций в

письме Минкультуры РФ². Отмечая необходимость формирования организационной культуры и фирменного стиля театра как одного из важнейших направлений маркетинга в данной сфере, Минкультуры РФ определяет стиль театра как включающий архитектурный (внешнее оформление, интерьеры зрительской части театра) и информационный дизайн (эмблема, логотип и вся связанная с ними рекламная линейка: афиши, билеты, буклеты, листовки, деловая документация, сувениры и др.). Этот дизайн должен быть уникален, узнаваем и обязательно связан с творческой направленностью театра. Все компоненты стиля должны быть связаны друг с другом внутренним смысловым единством и базироваться на эстетике, сложившейся в результате творческой деятельности театра, архитектурной, общекультурной среды его бытования, концептуальных акцентов его художественной программы.

Значение использования фирменной одежды, одежды фирменных цветов компании с логотипами компании также трудно переоценить для оборота. Согласно абз. 2 п. 1 ст. 182 ГК (продавец в розничной торговле, кассир и т. п.) суд разъяснил, что перечень примеров обстановки, приведенный в названной норме, не является исчерпывающим. Это касается в том числе работников, которые совершают ограниченный круг сделок от имени организации в определенном месте³. Из этого можно сделать вывод, что при виде человека, одетого в одежду, которую можно расценить как фирменную для сотрудников коммерсанта, потребитель, клиент, потенциальный контрагент вправе предполагать, что имеет дело с представителем компании, уполномоченным на решение некоторых вопросов.

Вывески на предприятиях коммерсанта часто представляют в российском праве средство индивидуализации компании, которое имеет правовой режим коммерческого обозначения, фирменного наименования и товарного знака, объекта авторского права (или несколько правовых режимов одновременно).

В случае нарушения монополии на имидж и стиль компании возможно применение положений о защите добросовестной конкуренции. Ис-

¹ Российская газета. 2006. № 162.

² Об утверждении Методических рекомендаций по развитию театрального дела в регионах и мерам поддержки театрального искусства [Электронный ресурс]: письмо Минкультуры РФ от 6 марта 2012 г. № 31-01-39/02-ПХ Доступ из отраслевой информ.-справ. системы «АюдарИнфо».

³ Постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 5 февр. 2013 г. по делу № А05-11666/2012 [Электронный ресурс]. Доступ из информ. системы «Судебные и нормативные акты РФ».

пользование чужого фирменного стиля, согласно законодательству, является основанием для привлечения к ответственности в связи с нарушением норм о добросовестном поведении коммерсантов на рынке.

Имидж, бренд, деловая репутация, гудвилл бизнеса

Широко известно высказывание Филипа Котлера: «Самое важное понятие в маркетинге – понятие бренда. Если вы не бренд – вы не существуете». Широкое использование понятия «бренд» в маркетинге привело к тому, что исследователи все чаще обращаются к проблеме соотношения понятий «бренд» и «средство индивидуализации товара, работы, услуги».

Слово «бренд» произошло от древнескандинавского *brandr*. Так называлось тавро, которым владельцы скота помечали своих животных. С точки зрения потребительской психологии бренд – это информация, сохраненная в памяти потребителей [11].

Главным отличием бренда от имиджа следует назвать то, что бренд – это название, термин, символ или дизайн (либо комбинация всех этих понятий), обозначающие определенный вид товара или услуги определенного производителя и выделяющие его среди товаров и услуг других производителей [9]. То есть бренд всегда связан с результатом деятельности коммерсанта, продуктом, который тот производит, а не напрямую с личностью этого производителя [25].

К таким же выводам приводят нас и другие известные определения понятия бренда, в которых речь идет о неосязаемой сумме свойств продукта (его имени, упаковке и цене, его истории, репутации и способе рекламирования) [26], бренд – совокупность впечатлений, вызываемых у потребителя той или иной торговой марки [16, с. 9; 31, р. 204].

В экономической литературе бренд используется как обобщающая характеристика, включающая имя (*brand-name*) и образ (*brand-image*) производителя товаров или услуг [31]. Исследуя соотношения данных понятий, С. А. Судариков отмечает, что понятие «бренд» включает в себя товарные знаки (*trade marks*), фирменные наименования (*trade names*), деловую репутацию и престиж производителя товаров (*goodwill*) [14]. Таким образом, ни в экономике, ни в праве, как и имидж, бренд не отождествляют с понятием средства индивидуализации или только такого его вида, как товарный знак. Товарные знаки представляют собой лишь составляющую часть бренда, хотя и важнейшую и наиболее ценную его часть, но этими обозначениями

понятие бренда не исчерпывается. Например, в практике иногда незащищенным брендом называют коммерческое обозначение¹, этикетку товара, логотип, эмблему компании. Однако во всех случаях брендинг направлен на маркировку продукции коммерсанта [3], а не его самого.

Обращаясь к правоприменительной практике, обнаруживаем, что и в публично-правовом аспекте бренд соотносится с товаром, а не субъектом, его производящим или реализующим. Так, с определенной схемой реализации товара связан выбор метода определения рыночной цены товара в зависимости от сегмента рынка, в котором работает налогоплательщик. В конкретном споре суд признал невозможным, согласно ч. 4 п. 2 ст. 40 НК о контроле, повышение или понижение цены товара относительно уровня цен, применяемых налогоплательщиком по идентичным (однородным) товарам (работам, услугам) в пределах непродолжительного периода времени, на автомобили. В судебном решении указано, что автомобили Hyundai не нужно сравнивать с рыночными ценами других брендов, поскольку в данном деле имеет место система трансфертного ценообразования между взаимозависимыми лицами, осуществляющими согласованные действия по организации оптовой закупки для последующей перепродажи на территории Российской Федерации автомобилей Hyundai. Оптовый рынок автомобилей, поставляемых в Российскую Федерацию иностранными производителями российским дистрибьюторам, в рассматриваемый период отсутствовал².

Вопросы брендирования товаров нашли свое отражение и в антимонопольном регулировании. Например, до настоящего времени остается дискуссионной проблема продвижения зонтичных брендов и так называемой «суррогатной рекламы».

Как отмечается в литературе, различные производители используют для индивидуализации своих товаров зонтичные бренды и при их продвижении возможен риск предъявления обвинения в недобросовестной «суррогатной рекламе». Суррогатное рекламирование – это метод, при котором реклама одного товара, если

¹ Замечательным в этом смысле является вердикт Президиума Краснодарского краевого суда: «нежилые строения используются ИП П. под торговым брендом «фирма <...>» в целях осуществления экономической деятельности» (постановление от 28 окт. 2015 г. по делу № 44г-1961/2015).

² *Определение* Верховного Суда РФ от 20 янв. 2016 г. № 305-ЭС15-17755 по делу № А40-50654/2013 [Электронный ресурс]. Доступ из информ. системы «Судебные и нормативные акты РФ».

его реклама имеет ограничения по способу, времени и месту размещения, замещается рекламой другого товара, реклама которого не имеет подобных ограничений, с таким расчетом, чтобы реклама последнего выполняла функцию формирования и поддержания интереса к первому и в конечном счете продвигала на рынок именно этот, первый, товар¹. Тем самым фактически осуществляется распространение рекламы так называемых зонтичных брендов, т. е. товарных знаков, тождественных или сходных, зарегистрированных по различным классам Международной классификации товаров и услуг (МКТУ) и призванных индивидуализировать разнородные товары и услуги [11]. Однако в случаях распространения зонтичных брендов речь в первую очередь идет об идентификации товара, а не производителя.

Имидж близок понятию репутации. Однако общепризнано наличие разницы в этих терминах. Упрощенный подход позволяет присоединиться к высказыванию о том, что репутация отличается от имиджа кардинально: имидж – это что-то рукотворное, что вы делаете, с помощью известных рекламных средств, а репутация – это то, как люди вас воспринимают [6].

Традиционно деловую репутацию коммерсанта определяют как нематериальное благо. В то же время в литературе подчеркивалось, что в развитых правовых системах деловая репутация представляет собой ценный экономический актив, права на нее рассматриваются как разновидность имущества. Следуя такому подходу, Европейский суд по правам человека стабильно распространяет на деловую репутацию и деловые связи положения ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции о правах человека, защищающей право на имущество (см., например, дела «Ван Марле и другие против Нидерландов» (*Van Marle and others v. Netherlands*, жалоба № 8543/79), «Бузеску против Румынии» (*Buzescu v. Romania*, жалоба № 61302/00)). Данный подход может стать продуктивным для настоящей работы, поскольку дает возможность увидеть стоимость бренда, имиджа, репутации коммерсанта.

Согласно нормам ПБУ 14/2007 «Учет нематериальных активов», в учете компании-покупателя деловая репутация отражается (правда, это единственный возможный случай учета репутации) при превышении покупной стоимости компании над стоимостью ее чистых активов². Общий подход к оценке деловой репу-

тации тем самым сводится к проведению чисто арифметических действий для расчета вполне конкретного показателя, влияющего не только на структуру баланса и финансовые показатели фирмы, но и на принятие решений контрагентами о дальнейшем сотрудничестве с данной компанией (наличие устойчивой положительной деловой репутации, несомненно, открывает возможность для дальнейших перспектив) [8].

Под понятием «деловая репутация» в данной работе понимается репутация в бизнес-среде. Сегодня деловая репутация предприятия делится: на приобретенную и внутренне созданную (приобретенная деловая репутация организации должна быть скорректирована в течение двадцати лет (но не более срока деятельности организации); внутренне созданная репутация не подлежит учету); а также положительную (амортизационные отчисления по положительной деловой репутации организации отражаются в бухгалтерском учете путем уменьшения ее первоначальной стоимости) и отрицательную (отрицательная деловая репутация организации в полной сумме списывается на финансовые результаты организации как прочие доходы) (п. 56 приказа Минфина РФ от 29 июля 1998 г. № 34н «Об утверждении Положения по ведению бухгалтерского учета и бухгалтерской отчетности в Российской Федерации»³).

Использование чужого бренда может вредить репутации такого производителя. При оценке причиненного бренду вреда внимание акцентируется не столько на возможности смешения указанных обозначений, сколько на паразитировании на чужой репутации, будущих потерях потребителей. В основе данного подхода лежит идея, что в современных условиях предприниматели «выстраивают бренд не вокруг продукта, а вокруг репутации» [23].

Следует согласиться с М. А. Рожковой и А. С. Ворожечевич, что понятия «гудвилл» (от англ. *goodwill* – букв. «добрая воля») и «деловая репутация» нередко отождествляются, используются как эквиваленты. Между тем такая трактовка совершенно неверна – категория «гудвилл» является значительно более широкой по содержанию, включая в себя репутацию в качестве лишь одной из составляющих (наряду с другими элементами) [6]. В самом общем виде гудвилл может быть определен как конкурентное преимущество предпринимателя.

«Гудвилл как актив представляет собой преимущество, полученное на основе вероятности того, что клиенты будут и в дальнейшем

¹ URL: http://www.fas.gov.ru/clarifications/clarifications_30337.html#Art5 (дата обращения: 29.07.2016).

² Приказ Минфина РФ от 27 дек. 2007 г. № 153н // Рос. газета. 2008. 2 февр.

³ Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 1998. 14 сент.

часто посещать места, в которых ведется бизнес; что там, где бизнес зависит от репутации фирмы, гудвилл включает в себя преимущество, которое собственник бизнеса получает от права представлять себя в качестве такового; и что там, где стоимость бизнеса зависит от деловых связей, гудвилл, полученный при покупке бизнеса, состоит из права воспользоваться этими связями» [24].

Таким образом, наиболее широким понятием представляется «имидж», вбирающий в себя в качестве самостоятельных элементов «бренд» и «гудвилл», в который включается и деловая репутация коммерсанта.

Выводы

Термин «имидж» все чаще применяется законодателем и судами для обозначения нематериального актива компаний и индивидуальных предпринимателей, тем самым демонстрируется необходимость признания данного понятия в праве как самостоятельного.

В случае нарушения монополии на имидж и стиль компании возможно применение положений о защите добросовестной конкуренции.

Использование чужого фирменного стиля, согласно законодательству, является основанием для привлечения к ответственности в связи с нарушением норм о добросовестном поведении коммерсантов на рынке.

В современных условиях для создания и защиты имиджа (включая элементы репутации, фирменного стиля) могут использоваться процедуры создания средств индивидуализации (прежде всего фирменных наименований, товарных знаков, коммерческих обозначений), институты авторского права, а также меры защиты конкуренции на основании антимонопольного законодательства.

Наиболее широким понятием представляется «имидж»: вбирает в себя в качестве самостоятельных элементов «бренд» и «гудвилл», в который включается и деловая репутация коммерсанта.

Библиографический список

1. *Блинов О. А. Захаров В. Я.* Имидж организации как фактор ее конкурентоспособности // Менеджмент в России и за рубежом. 2003. № 4. С. 35–44.
2. *Выборова Т. Г.* Формирование имиджа организации сферы услуг: автореф. дис. ... канд. экон. наук. Новосибирск, 2012. 20 с.
3. *Гаврилов Э.* Средства индивидуализации товаров и качественные характеристики товаров // Хозяйство и право. 2014. № 3. С. 13–27.

4. *Герш М. В.* Имидж организации // Отдел кадров коммерческой организации. 2015. № 7. С. 64–68.
5. *Егорова М. А.* Коммерческое право: учебник для вузов. М.: РАНХиГС при Президенте РФ, Статут, 2013. 640 с.
6. *Защита деловой репутации в случаях ее диффамации или неправомерного использования (в сфере коммерческих отношений): науч.-практ. пособие / под ред. М. А. Рожковой.* М.: Статут, 2015. 270 с.
7. *Имидж – ничто, репутация – все!!!* [Интервью с А. Фисуном] // Управление персоналом. 2014. № 22. С. 25–33.
8. *Климашина Ю. С.* Альтернативный подход к учету деловой репутации организаций // Аудитор. 2015. № 10. С. 42–49.
9. *Котлер Ф.* Маркетинг от А до Я: 80 концепций, которые должен знать каждый менеджер / пер. с англ. М.: Альпина Паблишерз, 2010. 211 с.
10. *Линючева М. В.* Управление имиджем организации в современных российских условиях: автореф. ... дис. канд. социол. наук. Саратов, 2013. 22 с.
11. *Моисеев М. В.* Бренд – объект имущественного права // Актуальные вопросы бухгалтерского учета и налогообложения. 2010. № 19. С. 63–78.
12. *Настольная книга руководителя организации: правовые основы / отв. ред. И. С. Шиткина.* М.: Юстицинформ, 2015. 506 с.
13. *Смирнов А. В.* Влияние ценностей на процесс перцепции внешнего имиджа организации: автореф. ... дис. канд. психол. наук. М., 2009. 21 с.
14. *Судариков С. А.* Право интеллектуальной собственности: учебник. М.: Проспект, 2010. 368 с.
15. *Сушкова Т. В.* Формирование имиджа банка в условиях экономической нестабильности: автореф. дис. ... канд. экон. наук. Пенза, 2011. 22 с.
16. *Чернышева А. М.* Брендинг: учебник для бакалавра. М.: Юрайт, 2014. 504 с.
17. *ACES: Documents for Small Firms.* URL: <http://www.acec.org/ssoLinkage/?ssoToken=f96ba897-6656-416e-b61b-9a4680548f6e&redirectURL=http://docs.acec.org/pub/DB6AF220-023C-8E2C-B9FE-B0BC71F257E1&Site=ACES> (дата обращения: 25.07.2016).
18. *Balmer J. M. T., Wilkinson A.* Building Societies: Change, Strategy and Corporate Identity. Journal of General Management. 1991. Vol. 17. № 2 (winter). Pp. 20–33.
19. *Becker E.* System des heutigen Pandektenrechts. 1886. 383 p.

20. Böhlau H. *Rechtssubjekt und Personenrolle*. Rostock, 1871. S. 3–33.
 21. Cohen T. *European Trademark Law: Community Trademark Law and Harmonized National Trademark Law*. Netherland, 2010. 728 p.
 22. Cornish W. R. *Intellectual property: patents, copyright, trade marks and allied rights*. L.: Sweet & Maxwell, 1996. 722 p.
 23. Desai D. R., Waller S. *Brands, Competition and the Law*. URL: <http://www.law2.byu.edu/lawreview4/archives/2010/5/01DesaiWaller.pdf>. (дата обращения: 25.07.2016).
 24. Dicksee L.R., Tillyard F. *Goodwill and its Treatment in Accounts*, 3d ed. London, reprinted in “The 62 History of Accounting Collection”. New York: Arno Press, 1976. 168 p.
 25. Kotler P., Kartajaya K., Setiawan I. *Marketing 3.0: From Products to Customers to the Human Spirit* (Inglese) Copertina rigida – 25 mag 2010. 208 p.
 26. Ogilvy on Advertising Paperback – March 12, 1985. 224 p.
 27. Olins W. *Corporate Identity: Making Business Strategy Visible through Design*. Harvard Business School Press, 1990. 224 p.
 28. Peter J. Booth. *the Internet and Dispute Resolution*. URL: http://www.gordonandjackson.com.au/resources_uploads//documents/articles/The_Internet_and_Dispute_Resolution_Booth_paper_24_02_2011.pdf (дата обращения: 25.06.2016).
 29. *Resolution Question Q245 Taking unfair advantage of trademarks: parasitism and free riding*// Congress Rio de Janeiro 2015 Adopted Resolution 14 October 2015. URL: <http://aippi.org/wp-content/uploads/2015/10/2015-Resolution-Taking-unfair-advantage-of-trademarks-parasitism-and-free-riding-Q245.pdf> (дата обращения: 23.07.2016).
 30. Sakulin W. *Trademark Protection and Freedom of Expression: an Inquiry into the Conflict between Trademark Rights and Freedom of Expression under European Law*. Rotterdam, 2011. 381 p.
 31. Yelnik A. *Commercial Value of Trade Marks: Do Current Laws Provide Sufficient Protection*. *European Intellectual Property Review*. 2010. Vol. 32, issue 5. Pp. 203–220.
- References**
1. Blinov O. A., Zakharov V. Ya. *Imidzh organizatsii kak faktor ee konkurentosposobnosti* [Image of an Organization as a Factor of Its Competitiveness]. *Menedzhment v Rossii i za rubezhom* – Management in Russia and Abroad. 2003. № 4. Pp. 35–44. (In Russ.).
 2. Vyborova T. G. *Formirovanie imidzha organizatsii sfery uslug: avtoref. diss. ... kand. ekon. nauk* [Formation of the Image of a Service Enterprise: Synopsis of Dr. econ. sci. diss.]. Novosibirsk, 2012. 20 p. (In Russ.).
 3. Gavrilov E. *Sredstva individualizatsii tovarov i kachestvennye kharakteristiki tovarov* [Means of Individualization of Goods and Qualitative Characteristics of Goods]. *Hozyajstvo i pravo* – Business and Law. 2014. № 3. Pp. 13–27. (In Russ.).
 4. Gersh M. V. *Imidzh organizatsii* [Image of an Organization]. *Otdel kadrov kommercheskoj organizatsii* – The Personnel Department of a Commercial Organization. 2015. № 7. Pp. 64–68. (In Russ.).
 5. Egorova M. A. *Kommercheskoe pravo: uchebnik dlja vuzov* [Commercial Law: Textbook for Universities]. Moscow, 2013. 640 p. (In Russ.).
 6. *Zashhita delovoj reputatsii v sluchajakh ee diffamatsii ili nepravomernogo ispol'zovanija (v sfere kommercheskikh otnoshenij): nauchno-prakticheskoe posobie; pod red. M. A. Rozhkovoj* [The Protection of Goodwill in Cases of Its Defamation or Misuse (in Commercial Relations): Scientific and Practical Guide; ed. by M. A. Rozhkova]. Moscow, 2015. 270 p. (In Russ.).
 7. *Imidzh – nichto, reputatsija – vse!!! (Interv'ju s A. Fisunom)* [Image is Nothing, Reputation is Everything!!! (An interview with A. Fisun)]. *Upravlenie personalom* – Personnel Management. 2014. № 22. Pp. 25–33. (In Russ.).
 8. Klimashina Ju. S. *Al'ternativnyj podkhod k uchetu delovoj reputatsii organizatsij* [Alternative Approach to Accounting of Business Reputation of Organization]. *Auditor* – Auditor. 2015. № 10. Pp. 42–49. (In Russ.).
 9. Kotler Ph. *Marketing ot A do Ja: 80 konceptsiy, kotorye dolzhen znat' kazhdyj menedzher* [Marketing Insights from A to Z: 80 Concepts Every Manager Needs to Know]. Moscow, 2010. P. 19. (In Russ.).
 10. Linjucheva M. V. *Upravlenie imidzhem organizatsii v sovremennykh rossijskikh uslovijakh: avtoref. kand. ... sotsiol. nauk* [Management of the Organization's Image in Modern Russian Conditions: Synopsis of Dr. soc. sci. diss.]. Saratov, 2013. 22 p. (In Russ.).
 11. Moiseev M. V. *Brend – ob'ekt imushhestvennogo prava* [Brand as an Object of the Property Right]. *Aktual'nye voprosy bukhgalterskogo ucheta i nalogooblozhenija* – Current Issues of Accounting and Taxation. 2010. № 19. Pp. 63–78. (In Russ.).

12. *Nastol'naja kniga rukovoditelja organizatsii: pravovye osnovy; otv. red. I. S. Shitkina* [Handbook of the Head of an Organization: Legal Basics; ed. by I. S. Shitkina]. Moscow, 2015. 506 p. (In Russ.).
13. *Smirnov A. V. Vlijanie tsennostej na protsess pertseptsii vneshnego imidzha organizatsii: avtoref. kand. ... psikh. nauk* [The Values' Influence on the Process of Perception of the External Image of the Organization: Synopsis of Dr. psych. sci. diss.]. Moscow, 2009. 21 p. (In Russ.).
14. *Sudarikov S. A. Pravo intellektual'noj sobstvennosti: uchebnik* [Intellectual Property Right: Textbook]. Moscow, 2010. 368 p. (In Russ.).
15. *Sushkova T. V. Formirovanie imidzha banka v uslovijakh ekonomicheskoy nestabil'nosti: avtoref. diss. ... kand. ekon. nauk* [Formation of the Image of the Bank in the Conditions of Economic Instability: Synopsis of Dr. econ. sci. diss.]. Penza, 2011. 22 p. (In Russ.).
16. *Chernysheva A. M. Branding: uchebnik dlja bakalavra* [Branding: Textbook for Bachelor students]. Moscow, 2014. 504 p. (In Russ.).
17. *ACES: Documents for Small Firms*. Available at: <http://www.acec.org/ssoLinkage/?ssoToken=f96ba897-6656-416e-b61b-9a4680548f6e&redirectURL=http://docs.acec.org/pub/DB6AF220-023C-8E2C-B9FE-B0BC71F257E1&Site=ACEC> (accessed 25.07.2016). (In Eng.).
18. *Balmer J. M. T., Wilkinson A.* Building Societies: Change, Strategy and Corporate Identity. *Journal of General Management*. 1991. Vol. 17. № 2 (winter). Pp. 20–33. (In Eng.).
19. *Becker E.* System des heutigen Pandektenrechts. 1886. 383 p. (In Ger.).
20. *Böhlau H.* Rechtssubjekt und Personenrolle. Rostock, 1871. Pp. 3–33. (In Ger.).
21. *Cohen T.* European Trademark Law: Community Trademark Law and Harmonized National Trademark Law. Netherland, 2010. 728 p. (In Eng.).
22. *Cornish W. R.* Intellectual property: patents, copyright, trade marks and allied rights. London: Sweet & Maxwell, 1996. 722 p. (In Eng.).
23. *Desai D. R., Waller S.* Brands, Competition and the Law. Available at: <http://www.law2.byu.edu/lawreview4/archives/2010/5/01DesaiWaller.pdf>. (accessed 25.06.2016). (In Eng.).
24. *Dicksee L. R., Tillyard F.* Goodwill and its Treatment in Accounts, 3d ed. London, reprinted in "The 62 History of Accounting Collection", New York: Arno Press, 1976. 168 p. (In Eng.).
25. *Kotler P., Kartajaya K., Setiawan I.* Marketing 3.0: From Products to Customers to the Human Spirit. 2010. 208 p. (In Eng.).
26. *Ogilvy D.* Ogilvy on Advertising. 1985. 224 p. (In Eng.).
27. *Olins W.* Corporate Identity: Making Business Strategy Visible through Design. Harvard Business School Press, 1990. 224 p. (In Eng.).
28. *Peter J. Booth.* The Internet and Dispute Resolution. Available at: http://www.gordonandjackson.com.au/resources/uploads/documents/articles/The_Internet_and_Dispute_Resolution_Booth_paper_24_02_2011.pdf (accessed 25.06.2016). (In Eng.).
29. *Resolution Question Q245.* Taking unfair advantage of trademarks: parasitism and free riding. Congress Rio de Janeiro 2015 Adopted Resolution 14 October 2015. Available at: <http://aippi.org/wp-content/uploads/2015/10/2015-Resolution-Taking-unfair-advantage-of-trademarks-parasitism-and-free-riding-Q245.pdf> (accessed 23.07.2016). (In Eng.).
30. *Sakulin W.* Trademark Protection and Freedom of Expression: an Inquiry into the Conflict between Trademark Rights and Freedom of Expression under European Law. Rotterdam, 2011. 382 p. (In Eng.).
31. *Yelnik A.* Commercial Value of Trade Marks: Do Current Laws Provide Sufficient Protection. *European Intellectual Property Review*. 2010. Vol. 32. Issue 5. Pp. 203–220. (In Eng.).

Информация для цитирования:

Щенникова Л. В. Право вещных выдач в критериях оценки немецких цивилистов вещных обременений // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. Вып. 34. С. 461–466. DOI: 10.17072/1995-4190-2016-34-461-466.

Shchennikova L. V. Pravo veshchnykh vydach v kriteriyakh otsenki nemetskiikh tsivilistov veshchnykh obremeneniy [The Right of Real Issues in German Civilians' Evaluation Criteria for Real Encumbrances]. Vestnik Permskogo Universiteta. Juridicheskie Nauki – Perm University Herald. Juridical Sciences. 2016. Issue 34. Pp. 461–466. (In Russ.). DOI: 10.17072/1995-4190-2016-34-461-466.

УДК 347.2

DOI: 10.17072/1995-4190-2016-34-461-466

**ПРАВО ВЕЩНЫХ ВЫДАЧ В КРИТЕРИЯХ ОЦЕНКИ
НЕМЕЦКИХ ЦИВИЛИСТОВ ВЕЩНЫХ ОБРЕМЕНЕНИЙ****Л. В. Щенникова**

Доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой гражданского права

Кубанский государственный университет

350040, Россия, г. Краснодар, ул. Ставропольская, 149

ORCID: 0000-0002-1972-2287

ResearcherID: H-3447-2016

e-mail: civil_law402@mail.ru

Введение: автор статьи полагает, что развитие системы вещных прав в России, включение в нее новых видов, в том числе права вещных выдач, требует предварительной научной проработки со стороны отечественной цивилистики. **Цель:** показать, опираясь на труды немецких цивилистов, что аналог права вещных выдач, а именно вещные обременения, не вписываются в привычную классификацию вещных прав, не подходят под «идеальный образ» вещного права, в связи с чем немецкий законодатель был настроен к ним «скептически», хотя и не исключил из содержания Германского гражданского уложения. **Методы:** методологическую основу исследования составила совокупность общенаучных и частнонаучных методов познания, основным из которых является сравнительно-правовой. **Результаты:** на основе анализа немецкой цивилистической доктрины показано, что юридическая природа вещных обременений дискуссионна, экономическое значение не велико, а сфера применения имеет тенденцию к сужению. Аргументировано, что вещные обременения в Германии и, соответственно, право вещной выдачи в России могут быть использованы главным образом как способ обеспечения содержания престарелому члену семьи. **Выводы:** поскольку сфера применения права вещных выдач достаточно узка, то нормы этого института должны иметь ярко выраженную социальную направленность, обеспечивая вещно-правовым механизмом защиту прав и интересов лиц, получающих имущественное предоставление.

Ключевые слова: гражданское право; вещное право; вещные обременения; право вещных выдач

**THE RIGHT OF REAL ISSUES IN GERMAN
CIVILIANS' EVALUATION CRITERIA FOR REAL ENCUMBRANCES****L. V. Shchennikova**

Kuban State University

149, Stavropolskaya st., Krasnodar, 350040, Russia

© Щенникова Л. В., 2016

Introduction: the author of the article believes that development of the system of corporeal rights in Russia, its replenishment with new types, including the rights of real issues, requires preliminary scientific study in the aspect of the domestic civil law. **Purpose:** based on works by German civilians, to show that an analogue of the right of real issues, namely, real encumbrances, neither fits into the traditional classification of the corporeal rights, nor corresponds to “an ideal image” of the corporeal right. In this connection, the German legislator was “sceptic” about them, though they were not excluded from the contents of the German Civil Code. **Methods:** methodological framework of the research comprises a set of general and specific scientific methods of cognition, with the comparative and legal method being the main one. **Results:** based on the analysis of German civil doctrine, it is shown that the legal nature of real encumbrances is debatable, economic significance is not considerable, and the scope of application tends to decrease. It is reasoned that real encumbrances in Germany and, respectively, the right of real issue in Russia can be used mainly as a method to ensure support for an aged family member. **Conclusions:** as the scope of the right of real issues application is rather narrow, regulations of this institute shall have an evident social focus, providing a proprietary mechanism to protect the rights and interests of persons receiving property provision.

Keywords: civil law; corporeal right; real encumbrances; right of real issues

*Стал вновь читать он без разбора,
прочел он Гиббона, Руссо,
Манзони, Гердера, Шамфора,
Madame de Stael, Биша, Тиссо.
Прочел скептического Беля,
Прочел творенья Фонтенеля.*
А. С. Пушкин «Евгений Онегин»

Введение

Трудное это дело – создание законов гражданских. В начале XIX в. данная истина стала особенно очевидна для С. С. Сперанского, которому было поручено оценить десятилетний труд Комиссии по составлению законов. Его отзыв получился самым неблагоприятным. Не нашел М. М. Сперанский в подготовленном материале тех необходимых для каждого права на имущество «двух-трех существенных слов». Современники шутили, что не зря в вывеске над воротами Комиссии пропала буква «С». Вот и получилось, что законы «не составили», создав нечто новое по своей сущности, а «оставили», сохранив все в прежнем, неизменном, и, в общем-то, рутинном виде [1]. Сегодня есть возможность оценить предлагаемые разработчиками Проекта ГК новеллы вещного права. Пауза, которую взял законодатель в усовершенствовании вещно-правового регулирования, думаем, полезна, чтобы еще раз проанализировать результаты проделанного разработчиками труда. При этом важно понять, насколько оправданы новые конструкции и что скрывается за «парой-тройкой» сформулированных в их отношении слов.

В данном исследовании нас будет интересовать конструкция права вещных выдач, которая является принципиально новой для вещного права России. Она представлена авторами законопроекта в ст. 305–305.6. Анализ нового для гражданского законодательства России вида вещного права мы построим с учетом наработок немецкой цивилистики в отношении его прообраза – вещных обременений.

Основные положения Проекта ГК о праве вещных выдач

В сконструированных разработчиками Проекта II раздела ГК нормах под правом вещной выдачи понимается возможность обладателя периодически получать от собственника недвижимой вещи имущественное предоставление в форме товара, денег, работ или услуг в определенном размере (объеме), а в случае неполучения такого предоставления правомочие распорядиться такой вещью путем обращения на нее взыскания в порядке, предусмотренном для ипотеки (ст. 305 Проекта ГК). Главным основанием, порождающим право вещной выдачи, предусматривается особый вещный договор, названный договором об установлении права вещной выдачи (п. 2 ст. 305 Проекта ГК). Существенными условиями договора названы размер (или объем) имущественного предоставления, его денежная оценка, периодичность и срок действия права (п. 1 ст. 305.1 Проекта ГК). В содержании гражданско-правового регулирования разработчиками закладывается целый ряд запретов. Так, имущественное предоставление,

в соответствии с п. 3 ст. 305.1 Проекта ГК, не может состоять в пользовании недвижимой вещью, обремененной данным правом. Срок действия права не может превышать 100 лет. Имущественное предоставление в денежной форме не может быть заменено на иную форму имущественного предоставления (п. 1 ст. 305.4 Проекта ГК). Размер имущественного предоставления не может быть пересмотрен чаще чем один раз в десять лет. На случай нарушения обязанности по имущественному предоставлению ст. 305.5 законопроекта предлагает установить первоначально обязательственно-правовые последствия. И только в случае рецидива неисполнения устанавливается возможность применения последствия вещно-правового, в виде обращения взыскания на обремененную недвижимую вещь.

Вопросы, требующие предварительной научной проработки в отношении конструкции права вещных выдач

Все ли так понятно и очевидно в сформулированных к принятию законодателем России нормах, посвященных праву вещной выдачи? Отнюдь нет! Наоборот, объем вещно-правового регулирования хотя и небольшой, всего семь статей ГК, но их содержание порождает целую систему вопросов, требующих своего предварительного разрешения. 1. Возникают сомнения в вещно-правовой природе предлагаемой конструкции. Термин «предоставление» всегда был атрибутом обязательства. Не дает ли использование этого слова в содержании права вещной выдачи возможность считать его природу исключительно обязательственно-правовой? 2. Если все же признать это право вещным, каким будет основной признак, доказывающий его вещно-правовую природу? 3. Возможен ли вариант рассматривать это право как «смешанное», представляющее собой гибрид обязательства и вещного права. Нельзя ли считать намеком на такое его «промежуточное» положение норму об ответственности за нарушение обязанности по имущественному предоставлению, совместившую обязательственно-правовые и вещно-правовые неблагоприятные последствия для нарушителя? 4. Каково соотношение права вещных выдач с правом собственности? Нельзя ли считать данное право некой модификацией права собственности с отлагательным условием на случай неисполнения или ненадлежащего исполнения обязанности по предоставлению? 5. Каковы исторические корни данного права? Можно ли считать его универсальной конструкцией, объективно необходимой в любом из современных правопорядков, или это продукт исключительно своей эпохи, вызванный вполне

определенными экономическими причинами конкретного государства? 6. На какие имущественные отношения главным образом это право будет распространяться? В чем можно увидеть заинтересованность участников гражданского оборота для его применения? 7. Сомнения связаны с императивным запретом пересматривать размер предоставления чаще, чем один раз в десять лет. А как быть с процессами инфляции, объективным ростом цен, кризисными процессами? Почему вместо индексной оговорки предлагается запрет на всякие изменения размера предоставления в течение десяти лет? 8. Право конструируется как исключительно носящее срочный характер, тогда как одним из признаков родовой категории вещного права, является как раз отсутствие конкретного заранее установленного или ограниченного во времени срока. 9. Чем обусловлен запрет на замену предоставления в денежной форме на иную форму предоставления, например натуральную? Чем обусловлен такого рода запрет? Насколько он гармоничен с принципами равенства сторон в гражданско-правовых отношениях, справедливости и добросовестности? 10. Сомнение вызывает предлагаемая разработчиками норма об ответственности за неосуществление обязанностей по предоставлению. Насколько она соответствует природе исследуемого права и его месту в системе прав на недвижимое имущество?

Попробуем найти ответы на сформулированные вопросы в работах следующих немецких цивилистов, исследовавших непосредственно проблемы вещных обременений: J. T. Füller, L. Mann, H. C. Nipperdey, K. B. Gablenz, W. Brehm, C. Berger, H. H. Jakobs, W. Schubert, D. Joswig, F. Mattern, S. Räfle, H. Westermann, K.-H. Gursky, D. Eickmann, I. C. Schwarz. Труды указанных авторов представляли несомненный интерес, хотя их изучение и осложнялось работой с литературой на языке оригинала. Остановимся на наиболее значимых выводах немецких ученых.

Немецкая цивилистика о вещных обременениях

Так, J. T. Füller в работе «Eigenständiges Sachenrecht» корни вещных обременений усматривал в немецком средневековом праве. Легальное регулирование отношений, вытекающих из вещных обременений, ученый считал фрагментарным. Систематическую классификацию в существующем вещном праве данный автор признавал очень спорной. J. T. Füller подчеркивал, что вещные обременения «не соответствуют идеальному образу вещного права». Он считал далеко не случайным, что древние теории классифицировали их как «обязательно-правовую

структуру, где должник конкретизирован посредством права собственности на земельный участок». J. T. Füller приводит многочисленные мнения по поводу юридической природы вещных обременений. При этом считает, что результаты дискуссии не будут играть особой роли. В итоге своего анализа вещных обременения ученый назвал обязательственной претензией, обладающей абсолютным влиянием [3].

I. C. Schwarz в работе «Das Institut der Real-lasten auf deutschen Bauerngütern» находит истоки вещных обременений в Риме. Он подчеркивает, что вещные обременения – это преимущественно крестьянское обязательство. Истинную природу данного права, считает ученый, при большом количестве различных мнений выяснить трудно, а еще сложнее, замечает он, предложить собственную. Суть вещных обременений I. C. Schwarz представляет следующей формулой здесь истинный собственник передает неполную гарантию на недвижимое имущество другому лицу и оговаривает собственное право на определенные выплаты [10].

H. Westermann, K.-H. Gursky и D. Eickmann в книге «Sachenrecht: ein Lehrbuch» говорят о том, что в истории вещные обременения сыграли важную роль, поскольку представляли собой «многостороннее обязательство земли по сборам и оказаниям услуг». По мере своего развития, считали исследователи, вещные обременения все больше оказывают «парализующее влияние на экономику». При этом они видели преимущество вещных обременений в сравнении с ипотекой ввиду их «высокой гибкости» и приспособляемости, а также писали о том, что правовая сущность вещных обременений является вопросом спорным, при этом подчеркивая, что данное право нельзя называть «косвенным правом пользования», ибо нельзя собственноручно забирать продукцию с земельного участка. В своем исследовании H. Westermann, K.-H. Gursky и D. Eickmann называют вещные обременения «исключительно вещным правом на регулярные выплаты». Это право, утверждают авторы, защищено негативно, кроме того, вещное притязание удовлетворяется в ходе принудительной продажи земельного участка или другого недвижимого имущества с торгов. В качестве главного случая применения вещных обременений эти авторы рассматривают предоставление удобств престарелым членам семьи. Ученые рисуют конкретную ситуацию, используя конструкцию вещного обременения: крестьянин Б. передает свое землевладение сыну, который в свою очередь, обязуется предоставлять ему денежное содержание определенного размера [9].

W. Brehm и C. Berger в своей книге «Sachenrecht» исследуемую нами конструкцию называют вещным обеспечительным правом, дающим возможность предъявления иска против собственника, который дополняется его личной ответственностью. Данные авторы подчеркивают противоречивость вещных обременений в сравнении с иными видами ограниченных вещных прав, вот почему это право ими характеризуется, с одной стороны, как обязательно вещное право, с другой стороны, как вещно-защищенное обязательство. Интересно, что законодатели при принятии Германского гражданского уложения, как подчеркивают W. Brehm и C. Berger, были «настроены скептически» по отношению к вещным обременениям с учетом народнохозяйственных соображений, но не смогли добиться полного упразднения этого права из ГГУ. Вот почему законодателям земель была предоставлена возможность регулировать вещные обременения на местном уровне в отклонении от ГГУ и даже исключать их повторное установление. Ученые анализировали сферу применения вещных обременений, при этом считая, что они могут главным образом оформлять отношения по выделу престарелому члену семьи. Кроме того, вещные обременения на практике служили гарантией права на получение энергии, а также выступали обязательством по техническому обслуживанию сооружений. Значение конструкции вещно-правовых обременений авторы видели в том, что здесь собственник несет ответственность всем своим имуществом по обязательственной претензии на отдельные выплаты [2].

D. Joswig, F. Mattern и S. Räfte в своей работе «Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes» назвали вещные обременения «внеэкономическим способом» воздействия на участников гражданско-правовых отношений, что объективно вредит «сохранности земли и почвы». Данные авторы выделяют основное назначение вещных обременений. Они подчеркивают, что у сельских жителей с незапамятных времен при передаче сельскохозяйственного предприятия следующему поколению престарелый член семьи получал имущественные выплаты и оказание услуг различного содержания. В регулярности выплат и направленности на активный образ действий авторы усматривали специфику вещных обременений как субъективных гражданских прав [6].

K. V. Gablenz в своем исследовании «Grundstückswertermittlung für Praktiker: Bewertung nach ImmoWert» писал о вещных обременениях как об

особом вещном праве, которое можно рассматривать как право реализации. Суть вещных обременений этот автор видел в обязанности собственника регулярно выплачивать установленные договором платежи. Он формулировал следующее определение данного права: «Это частноправовое обременение земельного участка в соответствии с которым собственник обязан производить регулярные платежи в пользу уполномоченного лица». К. В. Gablenz размышляет о значении срока в вещных обременениях, при этом подчеркивает, что срок может быть как установленным так и не установленным. Что касается величины ренты, то, по мнению автора, «здесь следует взвешивать потребности передающей и возможности к выплате принимающей стороны». Ученый подчеркивал необходимость установления индексной оговорки, допускающей изменение суммы денежного долга в связи с изменением «цены на золото», «цен уровня жизни» или окладов определенной группы служащих [4].

Н. С. Nipperdey в своем труде «Das deutsche Privatrecht in der Mitte des 20. Jahrhunderts: Festschrift für Heinrich Lehmann zum 80» писал о большом сходстве вещных обременений с залоговым правом. Он подчеркивал, что вещное право в случае вещного обременения должно быть включено в категорию залогового права, несмотря на то, что закон не обозначает его как таковое. Посредством этого, считал автор, возникает «брешь», которая должна быть заполнена путем применения аналогии залогового права на земельный участок [8].

Очень оригинальную концепцию вещных обременений предложил в своем исследовании «Untersuchungen über den Begriff der Reallasten im gemeinen Recht» L. Mann. Данный автор рассуждал так. Вещные обременения не являются правом вещным, поскольку не включают в себя необходимого для вещного права полномочия. Оно также не является и обязательством, поскольку не регулируется нормами обязательственного права. Вещно-обязательственным данное право также не может быть, поскольку данного права не существует. «Что же это за конструкция?» – задается вопросом L. Mann. И отвечает на вопрос следующим образом: «Уполномоченный по вещному обременению получает «условное право собственности» на обремененный участок, которое становится абсолютным при условии, что выплаты производится не будут». L. Mann подтверждает свой теоретический вывод конкретным примером. «С земельного участка, – пишет он, – подлежало уплате символическое количество фруктов, однако оплата не была произведена в срок. В результате такого неисполнения собственник потерял права на имущество». Таким образом, по концепции автора, плата в вещных обременениях производится не для того, чтобы

исполнить обязанность, а чтобы выполнить условие сохранения права собственности. По мнению данного ученого, институт вещных обременений имеет «совершенно германское происхождение». При этом, рассуждая о правовой природе вещных обременений, L. Mann заявил, что распознать их природу трудно, так как существуют они в гражданском законодательстве «в совершенно искаленном виде». Почему L. Mann усомнился в принадлежности вещных обременений к категории вещного права? Дело в том, что, по его мнению, вещное право как родовая категория предоставляет малый простор для вариаций, «их можно поворачивать так и сяк», но новых полномочий, которых не было бы в праве собственности, утверждает L. Mann, появиться не может. И поскольку собственник принадлежащей ему вещи в случае вещных обременений не обязан к действию, которое бы давало право пользования, соответственно, не может быть вещного права, по мнению ученого, с подобным содержанием [7].

Заключение

Итак, анализ немецкой цивилистической литературы позволяет сформулировать следующие выводы, необходимые для последовательного совершенствования российского законодательства о вещных правах.

1. Вещно-правовая природа права вещных выдач не очевидна. Это право занимает особое место в системе гражданских прав на недвижимое имущество. Оно не укладывается в сложившуюся классификацию прав и не подходит под «идеальный образ» вещного права.

2. Право вещных выдач нельзя отнести к вещным правам «пользовательского типа». Главной характеристикой, отражающей его вещно-правовую принадлежность, будет право реализации. Данная характеристика сближает это право с залоговым правом.

3. Интересным является соотношение права вещных выдач с правом собственности. Это соотношение должен иметь в виду законодатель, регламентируя последствия неисполнения обязанности по уплате суммы предоставления. Право собственности здесь носит «условный характер», а условием его существования является своевременное внесение платы.

4. Право вещной выдачи не имеет корней в российском праве. Его истоки лежат в немецком средневековом праве. Таким образом, данная гражданско-правовая конструкция была продуктом исключительно определенной эпохи и была вызвана к жизни вполне определенными экономическими условиями, сложившимися в конкретном государстве.

5. Легальное регулирование вещных обременений всегда представляло известную слож-

ность. Не случайно законодатель Германии с осторожностью и оговорками включил вещные обременения в кодифицированное гражданское законодательство страны.

6. Сфера применения вещных обременений в Германии была изначально не так велика, а со временем вообще сузилась до регулирования отношений по предоставлению содержания престарелому члену семьи в сельской местности. При этом объектом недвижимости выступали земельные участки.

7. Цель использования конструкции, связанная с предоставлением содержания престарелому члену семьи, требовала защиты его интересов, в том числе по форме и размеру предоставления. Немецкие ученые писали о необходимости индексации размера предоставления. Вот почему запреты, предлагаемые разработчиками Проекта ГК в праве вещных выдач на замену денежного содержания натуральным, а также невозможность уточнения размера предоставления чаще чем раз в десять лет являются неприемлемыми и не отвечают принципам справедливости и гуманности.

8. Срок в праве вещной выдачи не имеет принципиально значения, поскольку он может быть как установленным, так и не установленным.

9. Ответственность за неосуществление обязанности по предоставлению должна носить исключительно вещно-правовой характер, заключаясь в утрате права собственности на недвижимое имущество.

Таким образом, введение в отечественное гражданское законодательство конструкции права вещной выдачи требует серьезной предварительной научной проработки. Российский законодатель на основании данного анализа должен решить, является ли данная гражданско-правовая конструкция так необходимой в условиях современного гражданского оборота.

Библиографический список

1. *Korf M. A.* Восшествие на престол Императора Николая I. Жизнь графа Сперанского. М.: Статут, 2015. 623 с.
2. *Brehm W., Berger C.* Sachenrecht. 2006. S. 331–335.
3. *Füller J. T.* Eigenständiges Sachenrecht. 2006. S. 74–75.
4. *Gablentz K. B.* Grundstückswertermittlung für Praktiker: Bewertung nach ImmoWert. 2014. S. 296–300.
5. *Jakobs H. H., Schubert W.* Die beratung des burgerlichen gesetzbuchs in systematischer Zusammenstellung der unveröffentlichten Quellen. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Nebengesetze: (Zivilprozessordnung, Konkursordnung und Gesetz über die

Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit). 1990. S. 372–400.

6. *Joswig D., Mattern F., Räfle S.* Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes. Kommentar. 1996. S. 59–87.
7. *Mann L.* Untersuchungen über den Begriff der Reallasten im gemeinen Recht. 1872. S. 1–12; S. 17–21; S. 42–76.
8. *Nipperdey H. C.* Das deutsche Privatrecht in der Mitte des 20. Jahrhunderts: Festschrift für Heinrich Lehmann zum 80. Geburtstag. 1956. S. 384–387.
9. *Westermann H., Gursky K.-H., Eickmann D.* Sachenrecht: ein Lehrbuch. 1998. S. 870–877.
10. *Schwarz I. C.* Das Institut der Reallasten auf deutschen Bauerngütern. 1827. S. 32–73.

References

1. *Korf M. A. Vosshestvie na prestol Imperatora Nikolaja I. Zhizn' grafa Speranskogo* [The Accession to the Throne of Emperor Nicholas I. The Life of Count Speransky]. Moscow, 2015. 623 p. (In Russ.).
2. *Brehm W., Berger C.* Sachenrecht. 2006. Pp. 331–335. (In Ger.).
3. *Füller J. T.* Eigenständiges Sachenrecht. 2006. Pp. 74–75. (In Ger.).
4. *Gablentz K. B.* Grundstückswertermittlung für Praktiker: Bewertung nach ImmoWert. 2014. Pp. 296–300. (In Ger.).
5. *Jakobs H. H., Schubert W.* Die beratung des burgerlichen gesetzbuchs in systematischer Zusammenstellung der unveröffentlichten Quellen. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Nebengesetze: (Zivilprozessordnung, Konkursordnung und Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit). 1990. Pp. 372–400. (In Ger.).
6. *Joswig D., Mattern F., Räfle S.* Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes. Kommentar. 1996. Pp. 59–87. (In Ger.).
7. *Mann L.* Untersuchungen über den Begriff der Reallasten im gemeinen Recht. 1872. Pp. 1–12; Pp. 17–21; Pp. 42–76. (In Ger.).
8. *Nipperdey H. C.* Das deutsche Privatrecht in der Mitte des 20. Jahrhunderts: Festschrift für Heinrich Lehmann zum 80. Geburtstag. 1956. Pp. 384–387. (In Ger.).
9. *Westermann H., Gursky K.-H., Eickmann D.* Sachenrecht: ein Lehrbuch. 1998. Pp. 870–877. (In Ger.).
10. *Schwarz I. C.* Das Institut der Reallasten auf deutschen Bauerngütern. 1827. Pp. 32–73. (In Ger.).

IV. УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Информация для цитирования:

Борисевич Г. Я. О несовершенстве регулирования первого этапа кассационного производства в процессуальном праве России // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. Вып. 34. С. 467–474. DOI: 10.17072/1995-4190-2016-34-467-474.

Borisevich G. Ya. O nesovershenstve regulirovaniya pervogo etapa kassatsionnogo proizvodstva v protsessual'nom prave Rossii [On Drawbacks in Regulating the First Phase of Cassational Proceedings in Procedural Law of Russia]. *Vestnik Permskogo Universiteta. Juridicheskie Nauki* – Perm University Herald. Juridical Sciences. 2016. Issue 34. Pp. 467–474. (In Russ.). DOI: 10.17072/1995-4190-2016-34-467-474.

УДК 343.13

DOI: 10.17072/1995-4190-2016-34-467-474

**О НЕСОВЕРШЕНСТВЕ РЕГУЛИРОВАНИЯ ПЕРВОГО ЭТАПА
КАССАЦИОННОГО ПРОИЗВОДСТВА В ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ПРАВЕ РОССИИ****Г. Я. Борисевич**

Кандидат юридических наук, доцент, зав. кафедрой уголовного процесса и криминалистики
Пермский государственный национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

ORCID: 0000-0002-0843-9427**ResearcherID:** P-5101-2016

Статьи в БД «Scopus» / «Web of Science»:

DOI: 10.17072/1995-4190-2016-1-90-97

e-mail: kafedra-upik-pgniu@yandex.ru

Введение: в статье рассматриваются дискуссионные вопросы регулирования первого этапа кассационного производства в процессуальном праве России. **Цель:** провести сравнительный анализ норм ГПК, АПК, КАС, УПК, регулирующих кассационное производство. Выявить несовершенство регулирования первого этапа кассационного производства в уголовно-процессуальном, а также в процессуальном праве России в целом. **Методы:** методологическую основу исследования составляет совокупность методов научного познания, среди которых ведущее место занимает диалектический метод. В статье использованы общенаучные (диалектика, анализ и синтез, абстрагирование и конкретизация) и частнонаучные методы (сравнительно-правовой, технико-юридический). **Результат:** выявлено несовершенство регулирования первого этапа кассационного производства – предварительное рассмотрение жалобы, представление единолично судьей соответствующего суда кассационной инстанции для принятия решения об их передаче для рассмотрения в судебном заседании или об отказе в передаче (ст. 401.7–401.11 УПК; 380.1–384 ГПК; 323–325 КАС; 291.6–291.9 АПК). Законодатель должным образом не обеспечивает единого подхода к регулированию межотраслевого института кассационного производства в процессуальном праве России, что лишает единства судебную практику, приводит к неоправданным нарушениям прав, законных интересов личности, необоснованно ограничивает доступ в кассацию в разных формах судопроизводства. В целом же, в стране отсутствует одинаковый уровень защиты прав граждан, равенство их перед судом и законом. **Выводы:** в процессуальном праве России и практике его применения относительно межотраслевых институтов (коим в том числе является кассационное производство) необходимо выработать одинаковый подход, и в частности к 1-му этапу кассационного производства. Доступ в кассацию должен быть более строг, чем доступ в апелляцию, но не быть чрезвычайно затрудненным. Правила «строгого» доступа должны быть обоснованными и не могут

существенно расходиться (различаться) во всех формах судопроизводства. В настоящее время, согласно действующему законодательству, доступ в кассацию в большей степени затруднен для граждан в уголовном судопроизводстве (по сравнению с гражданским, арбитражным, административным судопроизводством). Критерий существенного характера нарушения норм материального права и (или) норм процессуального права, повлиявшего на исход судебного разбирательства и приведшего к нарушению прав, законных интересов личности, должен определяться коллегиально, а не единолично судьей вне судебного заседания, как это происходит в настоящее время в соответствии с УПК, ГПК и КАС РФ.

Ключевые слова: первый этап кассационного производства; доступ в кассацию; критерий существенного характера нарушения норм материального права и (или) норм процессуального права

ON DRAWBACKS IN REGULATING THE FIRST PHASE OF CASSATIONAL PROCEEDINGS IN PROCEDURAL LAW OF RUSSIA

G. Ya. Borisevich

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

ORCID: 0000-0002-0843-9427

ResearcherID: P-5101-2016

Articles in DB «Scopus» / «Web of Science»:

DOI: 10.17072/1995-4190-2016-1-90-97

e-mail: kafedra-upik-pgnu@yandex.ru

Introduction: in the article, disputable questions of regulating the first phase of cassational proceedings according to the Russian procedural law are considered. **Purpose:** to conduct a comparative analysis of the Civil Procedural Code, Administrative Procedural Code, Administrative Court Proceedings Code and Criminal Procedure Code rules that regulate cassational procedures; to find drawbacks in the process of regulating the first phase of cassational procedures in criminal procedural law and procedural law of Russia on the whole. **Methods:** the research is based on a complex of methods of scientific cognition, with the dialectical method being the major one. In the article, general scientific methods (dialectics, analysis and synthesis, abstracting and concretizing) and specific scientific methods (comparative law research and technical legal method) were used. **Results:** the imperfection in regulating the first phase of cassational procedures has been revealed in the fact that preliminary study of a complaint or a proposal is only conducted by a judge of the corresponding cassational court, who solely takes a decision on whether to transfer those complaints and proposals to the court hearing or to dismiss (articles 401.7–401.11 of the Criminal Procedure Code; 380.1–384 of the Civil Procedural Code; 323–325 of the Administrative Court Proceedings Code; 291.6–291.9 of the Administrative Procedural Code). The legislator does not properly provide a unified approach to the regulation of the inter-branch institution of cassational proceedings in procedural law of Russia. This leads to the lack of consistency in the court practice, resulting in the unjustified infringement of rights and legitimate interests of a person, and groundlessly limits the access to cassation in different spheres of court proceedings. In general, there is no equal level of protection of the rights of citizens in the country, their equality before the court and the law is not observed. **Conclusions:** in procedural law of Russia and in practice of its application as referred to inter-branch institutions (including cassational proceedings as its part), it is necessary to develop a unified approach, to the first phase of cassational proceedings in particular. The access to cassation should be stricter than that to appeal, but it should not be extremely complicated. The rules of a “strict” access should be justified and should not be significantly different for all the forms of court proceedings. At present, according to the current legislation, access for citizens to cassation is most difficult in criminal courts (as compared to civil, arbitration, administrative legal proceedings). The criterion of the considerable violation of substantive law and (or) procedural law rule that influenced the result of the court procedures and led to the infringement of the person’s rights and legitimate interests, should be defined collectively but not

solely by a judge outside the court hearing, as it takes place now in accordance with the Criminal Procedural Code, Civil Procedural Code and Administrative Court Proceedings Code of the Russian Federation.

Keywords: the first phase of cassational proceedings; access to cassation; criterion of the considerable violation of substantive law and (or) procedural law rules

Введение

Действующий порядок производства в суде кассационной инстанции в процессуальном праве России в настоящее время предусматривает два относительно обособленных этапа: первый – предварительное рассмотрение жалобы, представления единолично судьей соответствующего суда кассационной инстанции для принятия решения об их передаче для рассмотрения в судебном заседании или об отказе в передаче (ст. 401.7–401.11 УПК; 380.1–384 ГПК; 323–325 КАС; 291.6–291.9 АПК); второй – судебное заседание суда кассационной инстанции с принятием соответствующего судебного решения (ст. 401.12–401.16 УПК; 385–390 ГПК; 326–330 КАС; 291.10–291.14 АПК). Первый из указанных этапов до внесения изменений в УПК РФ Федеральным законом от 29 декабря 2010 г. № 433-ФЗ и, соответственно, до внесения изменений в ГПК РФ Федеральным законом от 9 декабря 2010 г. № 353-ФЗ на стадии кассационного производства отсутствовал, однако был закреплен и предусмотрен в настоящее время в стадии надзорного производства. КАС РФ, вступивший в действие с 15 сентября 2015 г., закрепил порядок кассационного производства, аналогичный предусмотренному ГПК РФ. Что же касается АПК РФ, то **изначально** в системе арбитражных кассационных судов **первого этапа** (предварительного рассмотрения жалобы, рассматриваемой единолично судьей с принятием решения для рассмотрения в судебном заседании или об отказе в передаче) **вообще не существовало, как не предусмотрено и в настоящее время на уровне кассационных судов округов РФ** (ст. 278–291). Такой этап впервые был закреплен лишь на уровне Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного суда РФ Федеральным законом от 28 июня 2014 г. № 186-ФЗ.

Это существенное различие в организации кассационного производства как межотраслевого института в процессуальном праве России между судами общей юрисдикции и арбитражными судами не может не вызывать вопросов. В условиях существования единой национальной судебной системы РФ, достижения задачи обеспечения одинакового уровня защиты прав и законных интересов граждан, реализации конституционного принципа равенства граждан перед судом и

законом объяснить существующие различия в организации и реализации правосудия сложно. Введение этапа предварительного рассмотрения жалобы, представления в кассационном производстве единолично судьей с принятием решения о передаче дела в судебное заседание или отказе в передаче в уголовном, гражданском, административном и, с недавнего времени, частично в арбитражном судопроизводстве законодателем Конституционным судом РФ, учеными и практиками оценивается по-разному.

Основной контент

Как указал Конституционный суд РФ в постановлении от 25 марта 2014 г. № 8-П «По делу о проверке конституционности ряда положений статей 401.3, 401.5, 401.8 и 401.17 УПК РФ в связи с жалобами граждан С. С. Агаева, А. Ш. Бакаяна и других», закрепленный в ст. 401.7 и 401.8 УПК РФ порядок производства по уголовному делу в суде кассационной инстанции, содержащий требование предварительного изучения кассационных жалоб судьями соответствующих судов, призван не допустить передачи в суд кассационной инстанции явно не обоснованных обращений и выявить наличие фундаментальных нарушений закона, влекущих пересмотр вступивших в законную силу судебных решений¹. Подобная процедура рассмотрения кассационных жалоб как таковая отвечает правовой природе и предназначению кассационного производства и не может расцениваться как несовместимая с правом каждого на судебную защиту и на справедливое судебное разбирательство. При том что при рассмотрении уголовного дела по существу судом кассационной инстанции в отношении сторон и иных участвующих в деле лиц обеспечивается соблюдение основных процессуальных принципов и гарантий. По смыслу части четвертой ст. 7 УПК РФ во взаимосвязи с его ст. 401.7–401.11, судья при решении вопроса о наличии или отсутствии оснований для передачи уголовного дела в суд кассационной инстанции для рассмотрения по существу не освобождается от

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 25.03.2014 № 8-П. По делу о проверке конституционности ряда положений статей 401.3, 401.5, 401.8 и 401.17 УПК РФ в связи с жалобами граждан С. С. Агаева, А. Ш. Бакаяна и других // Рос. газета. 2014. 9 апр. № 80.

обязанности вынести обоснованное и мотивированное решение¹.

В закреплении указанного этапа в процессуальном праве России можно видеть отражение сущности проведенной реформы контрольно-проверочных стадий судопроизводства: обновленная кассация приобрела черты экстраординарного производства. Европейский суд по правам человека в своих решениях разъяснил, что доступ в кассацию должен быть более строг, чем доступ в апелляцию [2, с. 190].

Трудно возразить против этого утверждения. Вместе с этим доступ в кассацию для граждан не должен быть чрезвычайно затрудненным, т. е. правила «строгости» должны быть обоснованными.

Анализ же некоторых норм УПК РФ свидетельствует об обратном.

Так, согласно части второй ст. 401.3 в редакции, действовавшей до вступления в силу Федерального закона от 28 декабря 2013 г. № 382 – ФЗ «О внесении изменений в статью 401.3 УПК РФ», в Судебную коллегия по уголовным делам Верховного суда РФ подаются: кассационные жалобы, представление на приговор и постановление мирового судьи, приговор, определение и постановление районного суда, апелляционные постановления и определения, а также промежуточные судебные решения верховного суда республики, краевого или областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа, вынесенные ими в ходе производства по уголовному делу в качестве суда первой инстанции, если они **являлись предметом рассмотрения президиума** верховного суда республики, краевого или областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа; в Военную коллегия Верховного суда РФ подаются: кассационная жалоба, представление на приговор, определение и постановление гарнизонного военного суда, апелляционные постановления и определения окружного (флотского) военного суда, если они **являлись предметом** рассмотрения президиума окружного (флотского) военного суда. Согласно п. 5 ч. 1 ст. 401.5 кассационные жалобы, представления, поданные с нарушением правил подсудности, установленных ст. 401.3, возвращались без рассмотрения. Также в соответствии со ст. 401.8 судья суда кассационной инстанции по результатам изуче-

ния кассационных жалобы, представления выносит постановление об отказе в передаче кассационных жалобы, представления для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции, если отсутствуют основания для пересмотра судебных решений в кассационном порядке; Председатель Верховного суда РФ, его заместитель вправе не согласиться с постановлением судьи Верховного суда РФ об отказе в передаче кассационных жалобы, представления для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции и вынести постановление об отмене такого постановления и о передаче кассационных жалобы, представления с уголовным делом для рассмотрения в судебном заседании соответствующего суда кассационной инстанции. К тому же согласно ст. 401.17 не допускается внесение повторных или новых кассационных жалоб, представления по тем же или иным правовым основаниям, теми же или иными лицами в тот же суд кассационной инстанции, если ранее эта жалоба или представление в отношении одного и того же лица рассматривались этим судом в судебном заседании либо были оставлены без удовлетворения постановлением судьи. Существовавшие законоположения необоснованно затруднили доступ граждан в кассацию в уголовном судопроизводстве.

Надо полагать, что законодатель признал уязвимость вышеперечисленных норм, приняв Федеральный закон от 28 декабря 2013 г. № 382-ФЗ. В п. 2, 5 ч. 2 ст. 401.3 УПК РФ были внесены изменения. Повторимся. Если ранее действовавшая редакция этой статьи предусматривала возможность подачи кассационных жалобы, представления в Судебную коллегия по уголовным делам Верховного суда РФ на судебные решения, указанные в п. 1 названной статьи, если только они **являлись предметом рассмотрения президиума** областных и приравненных судов, то в действующей редакции эти судебные решения **должны быть обжалованы в кассационном порядке, но не обязательно быть предметом рассмотрения суда кассационной инстанции**. В связи с этим нельзя не отметить того обстоятельства, что в ГПК РФ подобной ошибки не было допущено. **В ГПК изначально была закреплена данная норма в том ее виде, в котором лишь в настоящее время происходит регулирование однородных правоотношений в сфере уголовного судопроизводства!** (п. 3,4 ч. 1 ст. 377 ГПК).

Следует отметить и то, что до внесения Федеральным законом от 28 декабря 2013 г. № 382-ФЗ изменений в УПК принятие судьей областного и приравненного суда постановления об отказе в передаче кассационных жалобы,

¹ О внесении изменения в Устав патрульно-постовой службы полиции, утвержденный приказом МВД России от 29 янв. 2008 г. № 80; приказ МВД России от 24 фев. 2014 г. № 110 // Рос. газета. 2014. 9 апр.

представления для пересмотра решения в кассационном порядке **ограничивало возможность дальнейшей судебной защиты.**

Аналогичная возможность (существующая у Председателя Верховного суда РФ, его заместителя, которые вправе не согласиться с постановлением судьи Верховного суда РФ об отказе в передаче кассационных жалобы, представления для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции и вынести постановление об отмене такого постановления и о передаче кассационных жалобы, представления с уголовным делом для рассмотрения в судебном заседании соответствующего суда кассационной инстанции) **в отношении постановления об отказе в передаче судьи областного и приравненного суда отсутствовала.**

Такое положение было признано Конституционным судом РФ не соответствующим Конституции. Как разъяснил Конституционный суд РФ, однородные по своей юридической природе отношения должны регулироваться одинаковым образом. Взаимосвязанные положения п. 2 и 5 ч. 2 ст. 401.3, п. 5 ч. 1 ст. 401, п. 1 ч. 2 и ч. 3 ст. 401.8 и ст. 401.17 УПК РФ в редакции, действовавшей до вступления в силу ФЗ от 28 декабря 2013 г. № 382-ФЗ не соответствуют Конституции РФ, ее статьям 19, 46 и 55¹. Итак, по действующему порядку постановление судьи об отказе в передаче жалобы, представления для рассмотрения в судебном заседании не является препятствием для дальнейшей подачи кассационной жалобы в Верховный суд РФ для рассмотрения ее в кассации.

Однако разъяснения Конституционного суда РФ не решили в полной мере проблему обжалования постановления судьи областного и приравненного к нему суда об отказе в передаче кассационных жалобы, представления для рассмотрения их в судебном заседании суда кассационной инстанции. До сих пор однородные отношения, касающиеся возможности обжалования постановления об отказе в передаче кассационных жалобы, представления на рассмотрение в судебном заседании, вынесенные судьей областного и приравненного к нему суда и судьей Верховного суда РФ, урегулированы по-разному. В Государственную Думу Федерального Собрания РФ внесен законопроект о внесении изменений в гл. 47.1 УПК РФ, который наделяет правом судью Верховного суда РФ, а также Председателя ВС РФ, его заместителя в

случае несогласия отменить постановление судьи областного и соответствующего суда об отказе в передаче жалобы или представления для рассмотрения суда кассационной инстанции и передать кассационные жалобу или представление для рассмотрения соответствующего суда кассационной инстанции. Таким образом, с принятием данного законопроекта проблема обжалования постановления судьи областного и соответствующего суда законодательно будет решена (на данный момент законопроект находится на рассмотрении ГД РФ)².

Такая же проблема существует в гражданском судопроизводстве (ч. 3 ст. 381) и административном судопроизводстве (ч. 4 ст. 323 КАС). Надо полагать, что решение ее должно быть аналогичным принимаемому в уголовном судопроизводстве.

Нельзя не видеть того, что по сравнению с гражданским, арбитражным и административным судопроизводством в большей степени затруднен доступ в кассацию в уголовном судопроизводстве. Положение усугубляется и тем, что **правило исчерпания тех способов обжалования, которые установлены для решений, не вступивших в законную силу**, в том или ином виде закреплены во всех процессуальных кодексах, кроме УПК (ч. 2 ст. 376 ГПК; ч. 2 ст. 318 КАС; ч. 1 ст. 273 АПК). Представляется, что каких-либо серьезных оснований для подобного исключения, касающегося уголовного судопроизводства, не существует. Правила доступа граждан в кассацию во всех формах судопроизводства не должны существенно различаться.

Нельзя не учитывать и того, что правила исчерпания имеют и международное значение, поскольку условием обращения заинтересованного лица в Европейский суд по правам человека выступает исчерпание всех внутренних средств правовой защиты, как это предусмотрено общепризнанными нормами международного права, и срок – 6 месяцев с даты вынесения национальными органами окончательного решения по делу (ч. 1 ст. 35 Конвенции о защите прав человека и основных свобод). При этом окончательным решением признается судебный акт той инстанции, которая Европейским судом по правам человека будет признана в качестве эффективного внутригосударственного средства защиты.

Подчеркивая избыточные затруднения граждан к доступу в кассацию, возвратимся к 1-му этапу кассационного производства. В меха-

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 25 марта 2014 г. № 8-П. По делу о проверке конституционности ряда положений статей 401.3, 401.5, 401.8 и 401.17 УПК РФ в связи с жалобами граждан С. С. Агаева, А. Ш. Бакаяна и других // Рос. газета. 2014. 9 апр.

² О внесении изменений в УПК РФ: проект Федер. закона № 466444-6 (ред. от 05.03.2014) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

низме преодоления отказа в передаче кассационных жалобы, представления для рассмотрения в суде кассационной инстанции вновь возникают вопросы, необходимость восполнить проблемы в законодательном регулировании. Они касаются не только уголовного, но и гражданского, административного судопроизводства. Так, в своей жалобе в Конституционный суд РФ гр. Д. И. Абрамовских, которому было отказано в передаче кассационных жалоб для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции, просил признать п. 1 ч. 2 ст. 401.8 не соответствующим ст. 19 (ч. 2), 21, 24 (ч. 2), 29 (ч. 4 и 5), 33, 45 и 46 Конституции РФ, поскольку в силу указания данной нормы не только кассационные жалоба, представление, но и копии обжалуемых судебных постановлений остаются в суде кассационной инстанции¹. Аналогичные нормы содержатся в ГПК (п. 1 ч. 2 ст. 381) и КАС (п. 1 ч. 3 ст. 323). По итогам подобных жалоб в Государственную Думу внесен проект Федерального закона². Продолжает оставаться без ответа вопрос о том, как заявителю во всех формах судопроизводства заявить отвод судьбе, единолично рассматривающему жалобу?

К тому же уязвимость механизма преодоления отказа судьбы в передаче жалобы, представления в судебное заседание усиливается имеющими место в процессуальном праве России неоправданными различиями в регулировании анализируемого этапа судопроизводства.

В частности, мы имеем в виду запрет, предусмотренный ч. 3 ст. 401.13 УПК РФ, согласно которому судья, вынесший постановление о передаче кассационных жалобы, представления для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции, **не вправе участвовать в рассмотрении данного уголовного дела**. Такой запрет не предусмотрен ст. 61–63 УПК РФ, и в целом существование данной нормы убедительным признать нельзя. К тому же подобный запрет не предусмотрен ГПК, КАС и АПК (на уровне Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ). Наконец, отсутствие этого запрета в ГПК было предметом рассмотрения Конституционным судом РФ, который указал, что на этапе предварительного рассмотрения кассационных жалоб решается лишь

вопрос о возможности передачи кассационных жалобы, представления прокурора для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции. Участие судьи, который изучал кассационную жалобу, представление, в заседании суда кассационной инстанции, рассматривающего данную жалобу, представление, не может быть признано нарушающим принципы независимости и беспристрастности судей при осуществлении правосудия³.

Не обеспечивают одинакового подхода к регулированию кассационного производства в процессуальном праве России и другие малообъяснимые противоречия.

В отличие от УПК (ст. 401.5), в соответствии с ГПК (п. 1 ч. 1 ст. 379.1), КАС (п. 1 ч. 1 ст. 321), АПК (ст. 281, п. 1 ч. 1 ст. 291.5), **не могут быть возвращены заявителю без рассмотрения по существу кассационная жалоба, представление, если в ней не указаны допущенные судами существенные нарушения норм материального права или норм процессуального права, повлиявшие на исход дела, с приведением доводов, свидетельствующих о таких нарушениях**. Данные нормы лишней раз убеждают в наличии неоправданно более строгих правил доступа граждан в кассацию в сфере уголовного судопроизводства.

Таким образом, ряд проблем правового регулирования первого этапа кассационного производства в процессуальном праве России продолжает оставаться нерешенным.

Как представляется, несовершенством законодательного регулирования первого этапа кассационного производства, осуществляемого в соответствии с УПК, ГПК и КАС РФ, является то, что судья **единолично**, вне судебного заседания, разрешает вопрос о существенном характере нарушения норм материального права и (или) норм процессуального права, повлиявшего на исход судебного разбирательства.

Что же касается установления «фильтров» для принятия кассационных жалоб, представлений, то необходимость их в сущности признается большинством ученых и практиков. Мы же считаем справедливым и разделяем мнение Ю. А. Костанова о том, что приемлем только такой фильтр, который «отсеивает» формально неприемлемые жалобы и представления, но не такой, который решает вопрос об обоснованности жалобы по существу поставленных в ней задач [4, с. 17].

³ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр-ки Жирновой Д. В. на нарушение ее конституционных прав абзацем вторым части второй статьи 386 ГПК РФ: определение Конституционного Суда РФ от 16 июля 2013 г. № 1209-О [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр-на Абрамовских Д. И. на нарушение его конституционных прав пунктом 1 ч. 2 ст. 401.8 УПК РФ: определение Конституционного Суда РФ от 25 сент. 2014 г. № 1923-О [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² О внесении изменений в статьи 401.8 и 412.5 УПК РФ: проект Федер. закона № 701538-6 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Ныне регулируемый УПК, ГПК, КАС первый этап кассационного производства, на наш взгляд, представляет собой явное отступление от строгого соблюдения процессуальной формы. Происходит это по ряду причин. Судья вне процессуальной формы разрешает, в сущности, предмет судебного разбирательства суда кассационной инстанции. Вне процессуальной формы не могут быть реализованы принципы правосудия и лицу не обеспечено право на защиту его законных интересов. **Велика опасность произвольного усмотрения судьи, могущего повлечь принятие незаконного и необоснованного решения.** В связи с этим достаточно сказать, что число жалоб, по которым в 2014 г. в России по гражданским делам было отказано в передаче в кассационную инстанцию, составило 113,5 тыс., или 95,5 % (в 2013 г. – 110,9 тыс., или 94,8 %). Таким образом, в суд кассационной инстанции было передано 5,3 тыс., или 4,5 % от числа рассмотренных жалоб и представлений по делам районных судов и мировых судей, в 2013 г. – 6,1 тыс., или 5,2 %¹.

О большом количестве жалоб и представлений, по которым отказано в передаче для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции свидетельствует таблица².

Сведения за 2013–2015 гг.

о количестве и результатах рассмотрения Пермским краевым судом жалоб и представлений, поданных заявителями в кассационном порядке по уголовным и гражданским делам

		2013	2014	2015
Поступило жалоб и представлений по уголовным делам		6414	5843	5382
Из них	отказано в передаче для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции	4160	2844	2661
	передано для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции	262	151	189
Поступило жалоб и представлений по гражданским делам		2797	2682	2590
Из них	отказано в передаче для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции	2108	2003	1914
	передано для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции	18	31	38

¹ Обзор судебной статистики о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в 2014 году // Российская юстиция. 2015. № 12. С. 63–64.

² Справка Пермского краевого суда о рассмотрении кассационных обращений по уголовным и гражданским делам за 2013–2015 гг. от 09.02.2016 № 04-У-08, 04-Г-07-Д-2428.

Нельзя не видеть, что другой стороной стремления законодателя предусмотреть фильтр для необоснованных жалоб, представлений, сбережения времени и сил судей, более строго отграничить кассационное производство от апелляционного явилась явная недооценка роли и значения процессуальной формы, понижение уровня защиты прав граждан, недоступность для них кассационного производства.

По примеру арбитражного судопроизводства (на уровне кассационных судов округов) после фильтрации жалоб и представлений, не отвечающих общим (формальным) требованиям закона, необходимо проводить судебное заседание, в котором находят реализацию все принципы правосудия.

Заключение

Мы убеждены в необходимости коллегиального определения критерия существенности нарушения норм материального и (или) норм процессуального права, повлиявших на исход дела, что является гарантией принятия законных и обоснованных решений судом кассационной инстанции.

В литературе, посвященной проблемам гражданского процесса, весьма обстоятельно обоснован вывод о том, что по гражданским делам предоставление судье права выносить определение о передаче либо об отказе в передаче кассационной жалобы (представления) для рассмотрения в кассационной инстанции по тем основаниям, что в обжалуемых судебных актах имеются либо не имеются существенные нарушения норм материального права или норм процессуального права, незаконно и в любом случае не соответствует как нормам ГПК, так и сущности кассационного производства [1, с. 62; 3, с. 33; 5, с. 49–50].

В Концепции единого Гражданского процессуального кодекса РФ³ записано, что в новом Процессуальном кодексе необходимо предусмотреть критерии приемлемости кассационной жалобы в целях минимизации значения усмотрения судьи в данном вопросе. Формальными критериями приемлемости, устанавливаемыми судьей единолично, являются требования к содержанию и форме жалобы, субъектному составу, соблюдению сроков, подсудности. Критерий существенного характера нарушения норм материального права и (или) норм процессуального права, повлиявшего на исход судебного разбирательства и приведшего к нарушению их прав и

³ Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации. (Глава 52) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

законных интересов, должен определяться коллегиально. Думается, что такой подход к пониманию вопроса должен быть воплощен не только в едином ГПК, но и УПК, КАС РФ, т. е. в процессуальном праве России в целом.

Библиографический список

1. *Алексеевская Е. И.* О концепции производства проверки вступивших в законную силу судебных актов в проекте единого ГПК РФ // *Арбитражный и гражданский процесс.* 2015. № 8. С. 9–64.
2. *Афонина М. А., Нешатаева Т. Н.* Краткий обзор основных положений Заключения Консультативного совета европейских судей Совета Европы № 6 «О справедливом судебном разбирательстве в разумные сроки и роли судьи в судебных процессах с учетом альтернативных способов разрешения споров». М.: ЮРИТ–Вестник, 2005. № 8. С. 189–192.
3. *Ковтков Д. И.* Об установлении существенных нарушений норм материального или процессуального права при передаче дела в кассационную инстанцию // *Адвокат.* 2012. № 11. С. 30–37.
4. *Костанов Ю. А.* Порядок предварительного рассмотрения надзорных жалоб: отказ в правосудии или баланс интересов? // *Уголовный процесс.* 2011. № 6. С. 16–21.
5. *Потапенко Е. Г., Зарубина М. Н.* Централизация судебной системы и изменение арбитражного процессуального законодательства // *Арбитражный и гражданский процесс.* 2015. № 12. С. 47–51.

References

1. *Alekseevskaya E. I.* *O kontseptsii proizvodstva proverki vstupivshikh v zakonnyuyu silu sudebnykh aktov v proekte edinogo GPK RF* [On the Concept of Conducting Examination of Enforceable Court Rulings in the Uniform

Code of Civil Procedure Draft]. *Arbitrazhnyj i grazhdanskiy protsess – Arbitrazh and Civil Procedure.* 2015. № 8. Pp. 59–64. (In Russ.).

2. *Afonina M. A., Neshataeva T. N.* *Kratkiy obzor osnovnykh polozheniy Zaklyucheniya Konsul'tativnogo soveta evropeyskikh sudey Soveta Evropy № 6 "O spravedlivom sudebnom razbitatel'stve v razumnye sroki i roli sud'i v sudebnykh protsessakh s uchetom al'ternativnykh sposobov razresheniya sporov"* [The Short Review of the Principal Regulations of the Conclusion of the Consultative Council of European Judges of the Council of Europe № 6 "On the Fair Trial within a Reasonable Time and on the Role of the Judge in the Court Proceedings Taking into Account the Alternative Ways of Disputes Settlement"]. Moscow, 2005. № 8. Pp. 189–192. (In Russ.).
3. *Kovtkov D. I.* *Ob ustanovlenii sushhestvennykh narusheniy norm material'nogo ili protsessual'nogo prava pri peredache dela v kassatsionnyuyu instantsiyu* [On the establishment of significant violations of substantive or procedural law on the stage of transfer of the case to the cassation instance]. *Advokat – Advocate.* 2012. № 11. Pp. 30–37. (In Russ.).
4. *Kostanov Yu. A.* *Poryadok predvaritel'nogo rassmotreniya nadzornykh zhalob: otkaz v pravosudii ili balans interesov?* [The Order of Preliminary Review of Supervisory Appeals: Denial of Justice or Balance of Interests?]. *Ugolovnyj protsess – Criminal Procedure.* 2011. № 6. Pp. 16–21. (In Russ.).
5. *Potapenko E. G., Zarubina M. N.* *Tsentralizatsiya sudebnoy sistemy i izmenenie arbitrazhnogo protsessual'nogo zakonodatel'stva* [Centralization of Judicial System and Changes in Arbitration Procedure Laws]. *Arbitrazhnyj i grazhdanskiy protsess – Arbitrazh and Civil Procedure.* 2015. № 12. Pp. 47–51. (In Russ.).

Правила оформления и представления рукописей статей в журнал «ВЕСТНИК ПЕРМСКОГО УНИВЕРСИТЕТА. ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ»

1. Правовые и организационные основы публикации научных статей

Тематика журнала. В журнал могут быть представлены материалы по фундаментальным и прикладным проблемам юридических наук, исследования современного состояния российского, международного, зарубежного законодательства и правоприменительной практики, теоретических и исторических аспектов государственно-правовых явлений, правовых вопросов социальной работы.

Язык и география журнала. Основным языком журнала является русский. Кроме того, журнал публикует статьи на английском языке в специальном разделе. География авторов журнала охватывает как российских авторов, так и иностранных. Статьи зарубежных авторов издаются на английском языке, что позволяет расширить географию читателей и усилить интеграционные процессы в мировом научном сообществе.

Порядок подачи статей. Для подачи статьи автору необходимо пройти *электронную регистрацию* на сайте журнала и направить научную статью путем подачи *on-line заявки*.

Редакция принимает статьи (материалы) объемом от 40 до 60 тыс. печатных знаков с пробелами.

Плата с аспирантов за публикацию рукописей не взимается. Аспиранты, адъюнкты, соискатели вправе представить рекомендацию научного руководителя.

Основы правового взаимодействия Издателя и Автора. Издатель (Пермский государственный национальный исследовательский университет) предлагает любому физическому лицу заключить с Издателем безвозмездный лицензионный договор о предоставлении права использования статьи, автором которой он является, на следующих условиях.

Автор безвозмездно предоставляет Издателю (Пермский государственный национальный исследовательский университет) право на использование его статьи (Произведения) в том числе в составе журнала следующими способами:

- воспроизведение произведения, т.е. изготовление одного и более экземпляров произведения или любой его части в любой материальной, в том числе электронной, форме, включая воспроизведение произведения в любых базах данных;
- распространение произведения путем продажи или иного отчуждения его экземпляров в любом их количестве;
- импорт экземпляров произведения в целях распространения;
- перевод или другая переработка произведения;
- доведение произведения до всеобщего сведения, в том числе использование произведения либо любой его части в сети Интернет, иных компьютерных сетях и любых базах данных.

Предоставление Издателю указанных выше прав использования Произведения сохраняет за Автором право выдачи третьим лицам лицензий на аналогичные способы использования (простая, неисключительная лицензия).

Автор предоставляет Издателю указанные выше права на весь срок действия исключительных прав на статью.

Территория, на которой допускается использование Произведения указанными выше способами, не ограничена, т.е. включает в себя территорию всего мира.

Право использования Произведения предоставляется Издателю *безвозмездно*. Гонорар Автору не устанавливается.

Автор дает согласие на то, что Издатель имеет право предоставлять частично или полностью указанные выше права третьим лицам без дополнительного согласования с Автором и без выплаты Автору и иным лицам дополнительного вознаграждения (сублицензия).

Автор Произведения выражает согласие на внесение в Произведение сокращений и дополнений, снабжение Произведения при его использовании иллюстрациями, предисловием, послесловием, комментариями или какими бы то ни было пояснениями – Издателем или третьими лицами – на основании заключенных с Издателем сублицензионных договоров.

Автор Произведения выражает согласие на внесение Издателем или третьими лицами на основании заключенных с Издателем сублицензионных договоров редакторских и корректорских правок в Произведение, а так же на изменение названия Произведения без дополнительного согласования, если эти изменения не приводят к искажению смысла и не нарушается целостность восприятия Произведения.

В соответствии с Федеральным законом от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных», Автор Произведения дает Издателю согласие на автоматизированную, а также без использования средств автоматизации обработку путем сбора, систематизации, накопления, хранения, уточнения, использования, передачи и удаления своих персональных данных, сообщенных Издателю при заключении лицензионного договора: фамилия, имя, отчество, паспортные данные, дата рождения, адрес места жительства, контактные данные (телефон, адрес электронной почты), а также другие персональные данные, которые Автор Произведения сообщает с целью заключения с Издателем лицензионного договора.

При использовании Произведения:

- Издатель размещает фамилию, инициалы Автора, название, аннотацию, ключевые слова и текст статьи на сайте журнала;
- Издатель включает полнотекстовые варианты статей в «Российский индекс научного цитирования» (РИНЦ). Направление Автором статьи Издателю является согласием Автора на подобное размещение и включение;
- Автору высылается авторский экземпляр по указанному им адресу.

Если в течение двух лет с момента получения Произведения Издатель не начал использование Произведения или не предоставил право использования Произведения третьим лицам, Автор Произведения вправе расторгнуть лицензионный договор в одностороннем порядке, уведомив об этом Издателя электронным письмом по адресу: vesturn@yandex.ru не менее чем за 10 рабочих дней до даты предполагаемого расторжения лицензионного договора. В случае, если в указанный срок Автор Произведения не получит мотивированных возражений от Издателя, лицензионный договор считается расторгнутым.

Издатель будет считать себя заключившим лицензионный договор с Автором Произведения на вышеуказанных условиях с момента получения от него акцепта.

Акцептом признается согласие с условиями лицензионного договора, которое дается в электронном виде на сайте и предшествует on-line подаче статьи.

2. Требования к качеству контента

Соблюдение международных стандартов этики является неотъемлемой частью политики нашего журнала. К публикации принимаются только уникальные научные исследования, не опубликованные ранее. Статьи, поступающие в редакцию, проверяются на уникальность текста с помощью системы «*Антиплагиат*».

Редакция оставляет за собой право не публиковать статьи с *уникальностью текста менее 75 %*.

Статья должна быть разбита на разделы:

- введение;
- основное содержание*;
- результаты/обсуждение;
- заключения/выводы.

* автор обязан дать самостоятельное оглавление контенту и разбить тело статьи на несколько блоков с присвоением каждому собственного наименования.

3. Требования к оформлению текста статьи

Параметры страницы. Формат листа, используемый для написания статьи, – А4. Поля – 2,5 см со всех сторон. Расстояние до верхнего и нижнего колонтитулов – 1,25 см.

Основной текст статьи набирается шрифтом Times New Roman Cyr, размер – 14 пт, междустрочный интервал – полуторный. При оформлении статьи необходимо различать знаки дефис (-) и тире (–). Между цифрами ставится знак тире без отбивки (пробелов), напр.: 12–15.

Заглавие статьи набирается прописными (большими) буквами жирным шрифтом, курсивом и форматруется по центру.

Перед заглавием слева прямым шрифтом набирается УДК, под заглавием жирным шрифтом – И. О. Фамилия, светлым – ученая степень, ученое звание, должность, название вуза и его адрес (с индексом), идентификационные коды автора **ORCID** и **ResearcherID** (*обязательно!*), информация о статьях автора в БД «Scopus» или БД «Web of Science» (при наличии) путем указания DOI таких статей, адрес электронной почты автора.

4. Требования к структуре авторского резюме (аннотации)

Под указанной выше информацией помещается авторское резюме на русском языке (200–250 слов), набранный светлым курсивом.

Авторское резюме к статье является основным источником информации в отечественных и зарубежных информационных системах и базах данных, индексирующих журнал.

Обязательная структура авторского резюме:

- введение;
- цели и задачи;
- методы;
- результаты/обсуждение;
- заключения/выводы.

После текста авторского резюме следует указать 8–10 ключевых слов (словосочетаний), характеризующих проблематику статьи (набрав их светлым прямым шрифтом).

**ВИНА ЭНЕРГОСНАБЖАЮЩЕЙ ОРГАНИЗАЦИИ
ПРИ НЕПРАВОМЕРНОМ ПЕРЕРЫВЕ В ПОДАЧЕ ЭНЕРГИИ**

О. А. Кузнецова

Доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права
Пермский государственный национальный исследовательский университет

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

ORCID: 0000-0001-6880-5604

ResearcherID: D-1066-2016

Статьи автора в БД «Scopus» / «Web of Science»:

DOI: 10.5829/idosi.mejsr.2013.15.9.11540

DOI: 10.5829/idosi.wasj.2013.24.01.13177

e-mail: grazhdanskoe.pravo@gmail.com

Введение: статья посвящена анализу состава вины энергоснабжающей организации как одному из условий ее ответственности за неправомерный перерыв в подаче энергии. Юридическая конструкция состава этого гражданского правонарушения ставит возникновение ответственности лица, осуществляющего деятельность по поставке энергии, в зависимость от наличия вины, что является исключением из общего правила повышенной ответственности предпринимателя. В связи с этим вопросы понимания содержания состава вины энергоснабжающей организации приобретают особое значение. **Цель:** сформировать представление о вине энергоснабжающей организации на основе анализа научных источников и материалов судебной практики привлечения к гражданско-правовой ответственности по п. 2 ст. 547 ГК РФ. **Методы:** эмпирические методы сравнения, описания, интерпретации; теоретические методы формальной и диалектической логики. Применялись частнонаучные методы: юридико-догматический и метод толкования правовых норм. **Результаты:** анализ практики применения и научного комментирования п. 2 ст. 547 ГК РФ показал, что категории неправомерного перерыва в подаче энергии и вины отождествляются, вина «растворилась» в противоправном поведении энергоснабжающей организации и потеряла самостоятельность в составе данного правонарушения. **Выводы:** и в цивилистической науке и в гражданском законодательстве необходимо четко разграничить противоправное поведение должника, в том числе энергоснабжающей организации, и его вину, поскольку это разные условия (элементы состава правонарушения) гражданско-правовой ответственности, способные самостоятельно исключать гражданско-правовую ответственность. Легальное поведенческое понимание вины энергоснабжающей организации совпадает с субъективным признаком ее противоправного бездействия и не имеет собственной юридической ценности.

Ключевые слова: неправомерный перерыв в подаче энергии; вина энергоснабжающей организации; вина в гражданском праве; противоправное поведение энергоснабжающей организации; гражданское правонарушение; гражданско-правовая ответственность; презумпция вины

На первой странице в подстрочнике необходимо указать знак © и Фамилию И. О., год:

© Кузнецова О. А., 2016

5. Оформление сносок и библиографического списка

Библиографический список должен быть построен в алфавитном порядке. В нем указываются только научные источники: научные статьи, монографии, диссертации, авторефераты диссертаций, научные комментарии, учебная литература, электронные ресурсы и т. д.

Внимание: если источник, помещенный в библиографический список, имеет DOI, то его указание в разделе «References» является **обязательным!**

Ссылки на нормативно-правовые акты и судебно-арбитражную практику помещаются в текст научной статьи в качестве постраничных сносок, однако в библиографическом списке повторно не указываются. Сноски должны быть постраничными, нумерация сносок начинается с каждой страницы.

Сноски набираются шрифтом Times New Roman Суг, размер – 10 пт, межстрочный интервал – одинарный.

В основном тексте указание на источник, помещенный в библиографическом списке, осуществляется следующим образом: в квадратных скобках указываются номер источника из библиографического списка, после запятой – цитируемая страница источника: [5, с. 216]. Возможно также указание на том многотомного издания: [8, т. 1, с. 216].

Источники в библиографическом списке оформляются в соответствии с ГОСТом Р 7.0.5–2008.

В библиографическом списке обязательно наличие **не менее половины иностранных источников**, реально используемых при написании научной статьи. При этом иностранные источники указываются в библиографическом списке в алфавитном порядке строго после русскоязычных источников.

Избыточное и необоснованное цитирование не допускается.

Примеры оформления сносок в тексте научной статьи:

- ¹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 дек. 1993 г.) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 31, ст. 4398.
- ² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): Федер. закон Рос. Федерации от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 13 июля 2015 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32, ст. 3301.
- ³ О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации: Федеральный закон РФ от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. (дата обращения: 09.03.2015).
- ⁴ О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации: Указ Президента РФ от 18 июля 2008 г. № 1108 (ред. от 29 июля 2014 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 29 (ч. 1), ст. 3482.
- ⁵ Гражданский кодекс РСФСР: утв. ВС РСФСР 11 июня 1964 г. (ред. от 26 нояб. 2001 г.) // Ведомости ВС РСФСР. 1964. № 24, ст. 407 (утратил силу).
- ⁶ О свободе договора и ее пределах: постановление Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16 // Вестник ВАС РФ. 2014. № 5.
- ⁷ Обзор практики применения арбитражными судами статьи 414 Гражданского кодекса РФ: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 21 дек. 2005 г. № 103 // Вестник ВАС РФ. 2006. № 4.
- ⁸ Постановление Президиума ВАС РФ от 9 дек. 1997 г. № 5246/97 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 17.12. 2015).

Примеры библиографических записей:

Библиографический список

1. Бурлака С. А. Принудительные меры воспитательного воздействия и их реализация в деятельности органов внутренних дел: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2005. 25 с. URL: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1191676> (дата обращения: 20.01.2009).
2. Добрынина С. Ненадежная субстанция // Российская газета. 2015. 12 февр.
3. Красавчиков О. А. Категории науки гражданского права: в 2 т. М.: Статут, 2005. Т. 2. 492 с.
4. Микрюков В. А. Ограничения и обременения права собственности и иных гражданских прав: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. 214 с.
5. Плехова О. А. Проблема понятия объекта должностных преступлений // Гуманитарные и социальные науки. 2008. № 2. URL: http://www.hses-online.ru/2008/02/12_00_08/13.pdf (дата обращения: 01.10.2015).
6. Рабцевич О. И. Реализация статей 5 и 6 Европейской Конвенции по защите прав и основных свобод человека в российском законодательстве // Право и политика. 2001. № 10. С. 43–51.
7. Содержание и технологии образования взрослых: проблема опережающего образования: сб. науч. тр. / под ред. А. Е. Марона. М.: Изд-во Институт образования взрослых, 2007. 118 с.
8. Философия культуры и философия науки: проблемы и гипотезы: межвуз. сб. науч. тр. / под ред. С. Ф. Мартыновича. Саратов: Изд-во Саратов. гос. ун-та, 1999. 199 с.
9. Tsai L. L. Accountability without Democracy: Solidary Groups and Public Goods Provision in Rural China. Cambridge, 2007. 347 p.
10. Lindsnaes B. The Global and the Regional Outlook (How Can Global Public Goods Be Advanced from a Human Rights Perspective?) // Towards New Global Strategies: Public Goods and Human Rights; ed. by E. A. Andersen, B. Lindsnaes. Leiden, 2007. Pp. 71–111.

6. Англоязычный контент статьи

После библиографического списка приводятся на английском языке название статьи, И.О. Фамилия автора, место работы и его адрес, идентификационные коды автора (**обязательно!**), адрес электронной почты, аннотация (150–250 слов прямым шрифтом), а также ключевые слова.

После принятия статьи к опубликованию автор **обязан предоставить высококачественный перевод всего текста статьи на английский язык.**

THE GUILT OF AN ELECTRIC POWER SUPPLY ORGANIZATION IN CASE OF ILLEGAL INTERRUPTION IN POWER SUPPLY

O. A. Kuznetsova

Perm State University

15, Bukireva st., Perm, 614990, Russia

ORCID: 0000-0001-6880-5604

ResearcherID: D-1066-2016

Articles in DB «Scopus» / «Web of Science»:

DOI: 10.5829/idosi.mejsr.2013.15.9.11540

DOI: 10.5829/idosi.wasj.2013.24.01.13177

E-mail: grazhdanskoe.pravo@gmail.com

Introduction: the article is devoted to analysis of the guilt of an electric power supply organization as one of the conditions of its liability for illegal interruption in power supply. The legal structure of this civil offence makes incurrance of liability of the legal person engaged in power supply activities conditional on the presence of guilt, which is an exception to the general rule of an entrepreneur's enhanced responsibility. Thus, the issues of understanding the content of guilt of a power supply organization acquire particular importance. The **purpose** of the work is to form a concept of the guilt of a power supply organization basing on the analysis of scientific works and court practice material on cases of holding liable in accordance with Clause 2 of Article 547 of the Civil Code of the Russian Federation. **Methods:** empirical methods of comparison, description and interpretation; theoretical methods of formal and dialectical logic; specific scientific methods: legal dogmatic method and method of legal norm interpretation. **Results:** the analysis of the practice in the application of Clause 2 of Article 547 of the Russian Civil Code and its scientific commentation shows that the categories of illegal interruption in power supply and guilt are equated, the category of guilt dissolves in the category of unlawful behaviour of a power supply organization and loses its independence within the elements of this offence. **Conclusions:** both in the civil science and civil law, it is necessary to clearly differentiate between the unlawful behaviour of the debtor, including a power supply organization, and his guilt, since these are different conditions (elements of offence) of civil liability, each of which can independently exclude civil liability. The legal behavioural understanding of the guilt of a power supply organization coincides with the subjective indicator of its unlawful failure to act and does not have its own legal value.

Keywords: illegal interruption in power supply; guilt of an electric power supply organization; guilt in the civil law; unlawful behaviour of a power supply organization; civil offence; civil liability; presumption of guilt.

7. Транслитерация

В статье должен содержаться библиографический список на русском языке. Затем должна следовать транслитерация этого списка (т. е. перевод текста библиографического списка на латиницу) с указанием «References». Для этого рекомендуется использовать *специальную программу*. Кроме того, необходимо в квадратных скобках указывать название источника, переведенное на английский язык. Пример оформления библиографического списка на латинице с переводом на английский язык представлен ниже.

Для русскоязычных *статей из журналов* должна быть соблюдена следующая схема библиографической ссылки:

- Авторы (транслитерация);
- Заглавие статьи (транслитерация курсивом);
- [Перевод заглавия статьи на английский язык в квадратных скобках] – каждое слово с заглавной буквы, кроме артиклей;
- Название русскоязычного источника (транслитерация курсивом);
- [Перевод названия источника на английский язык]*;
- Выходные данные (год, номер – Issue, при наличии – том);
- Страницы, на которых расположена статья в журнале (Pp. 17–34)
- Указание на язык статьи (In Russ.).
- Указание на DOI статьи (DOI: 10.5829/idosi.wasj.2013.24.01.13177).

* здесь приведен перечень названий наиболее популярных юридических журналов, а также корректный перевод этих названий на английский язык.

Для *монографий* должна быть соблюдена следующая схема библиографической ссылки:

- Авторы (транслитерация);
- Название монографии (транслитерация курсивом);
- [Перевод названия монографии на английский язык в квадратных скобках] – каждое слово с заглавной буквы, кроме артиклей;
- Выходные данные: место издания на английском языке: Moscow, St. Petersburg (без указания издательства);
- Количество страниц в издании (500 p.);
- Указание на язык статьи (In Russ. / In Eng.).

Примеры транслитерации:

References

1. *Vitrijskij V. V. Dogovory bankovskogo vkladu, bankovskogo shcheta i bankovskiye raschety* [The Contract of Bank Deposit, Bank Accounts and Bank Calculations]. Moscow, 2006. 556 p. (In Russ.).
2. *Grazhdanskoe pravo: uchebnik; pod red. A. P. Sergeeva, Ju. K. Tolstogo* [Civil Law: textbook: in 3 vols; ed. by A. P. Sergeev, Ju. K. Tolstoy]. Moscow, 2001. Vol. 3. 632 p. (In Russ.).
3. *Danilenko S. Nekotorye problemy pravovogo regulirovaniya ob'ekta bankovskoy tajny* [Some Problems of Legal Regulation of the Object of Banking Secrecy]. *Khozyaystvo i pravo – Business and Law*. 2007. Issue 10. Pp. 28–33. (In Russ.).
4. *Dobrynina S. Nenadezhnaya substantsiya* [Unreliable Substance]. *Rossiyskaya gazeta – The Russian Gazette*. 2015. 12 February. (In Russ.).
5. *Kuznetsova O. A. Spetsializirovannye normy rossiyskogo grazhdanskogo prava: Teoreticheskie problemy: avtoref. dis. ... d-ra. jurid. nauk* [Specialized Norms of the Russian Civil Law: Theoretical Problems: Synopsis of Dr. jurid. sci. diss.]. Ekaterinburg, 2007. 24 p. (In Russ.).

6. *Makhmadkhonov T. Problemy pravovogo obespecheniya kommercheskoy tayny v zakonodatel'stve Respubliki Tadjikistan: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk* [Problems of Legal Support of Commercial Secrets in the Legislation of the Republic of Tajikistan: Synopsis of Cand jurid. sci. diss.]. Dushanbe, 2008. 24 p. (In Russ.).
7. *Mikryukov V. A. Ogranicheniya i obremeneniya prava sobstvennosti i inykh grazhdanskikh prav: diss. kand. jurid. nauk* [Restrictions and Encumbrance of Property Rights and Other Civil Rights: Cand. jurid. sci. diss.]. Moscow, 2004. 214 p. (In Russ.).
8. *Serkova Yu. A. Ponyatiye yuridicheskoy konstruksii i ego metodologicheskoe znachenie v issledovanii pravovykh system* [The Concept of Juridical Construction and Its Methodological Significance in Studying Legal Systems]. *Yuridicheskiy mir – The Juridical World*. 2013. Issue 7. Pp. 64–67. (In Russ.).
9. *Golubtsov V. G., Kuznetsova O. A. Russian Federation as the Subject of the Civil Liability. World Applied Sciences Journal*. 2013. Vol. 24. Issue 1. Pp. 31–34. (In Eng.). DOI: 10.5829/idosi.wasj.2013.24.01.13177.
10. *Tsai L. L. Accountability without Democracy: Solidary Groups and Public Goods Provision in Rural China*. Cambridge, 2007. 347 p. (In Eng.).
11. *Lindsnaes B. The Global and the Regional Outlook (How Can Global Public Goods Be Advanced from a Human Rights Perspective?). Towards New Global Strategies: Public Goods and Human Rights*; ed. by E. A. Andersen, B. Lindsnaes. Leiden, 2007. Pp. 71–111. (In Eng.).

8. Информация для цитирования

В конце статьи указывается наименование Вашей статьи с полными выходными данными на русском и английском языках для облегчения цитирования Вашей статьи.

Пример:

Информация для цитирования:

Кузнецова О.А. Вина энергоснабжающей организации при неправомерном перерыве в подаче энергии // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 201__ . Вып. ____ . С. ____ .

Kuznetsova O.A. Vina energosnabzhayushchey organizatsii pri nepravomernom pereryve v podache energii [The Guilt of an Electric Power Supply Organization in Case of Illegal Interruption in Power Supply]. *Vestnik Permskogo universiteta. Juridicheskie nauki – Perm University Herald. Juridical Sciences*. 201__ . Issue ____ . Pp. _____. (In Russ.).

9. Порядок и сроки рассмотрения рукописей

Представленная автором рукопись направляется члену редакционной коллегии на рецензирование в соответствии с тематикой статьи. Рецензирование рукописей производится в соответствии с «Порядком рассмотрения и рецензирования рукописей научных статей, поступивших в редакцию журнала “Вестник Пермского университета. Юридические науки”».

Срок рассмотрения рукописи – 2–3 месяца.

Научные статьи не допускаются к опубликованию в случае наличия двух или более **типичных ошибок научных статей**, а также по причине несоответствия тематике выпуска, которая определяется редакционной коллегией с учетом поступивших в редакцию статей и политики журнала.

Преимущество при формировании очередного выпуска Издания отдается статьям, выполненным на английском языке.

Научные статьи, направленные авторам на доработку с помощью электронной почты, подлежат возврату в редакцию в рекомендованный редактором срок через электронную почту Издательства: vesturn@yandex.ru.

Статьи публикуются в порядке общей очередности и по мере поступления от авторов.

Средний объем одного номера журнала: 25,0–30,0 усл. печ. л.

10. График выхода журнала в 2016 г.

Журнал является ежеквартальным изданием; выходит **в марте, июне, сентябре и декабре**.

Выпуск	Дедлайн подачи он-лайн заявки	Литературное редактирование и вычитка контента РИО Издательского центра ПГНИУ	Формирование макета журнала	Полиграфическая печать бумажной версии журнала	Выгрузка электронной версии на сайт журнала	Выгрузка электронной версии в РИНЦ	Рассылка авторам, подписчикам, в Книжную палату и по библиотекам ведущих научных центров
Вып. 31	10 февраля	24 февр. – 10 марта	10–29 марта	29 марта	30 марта	1 апреля	29–7 апреля
Вып. 32	10 мая	24 мая – 10 июня	10–29 июня	29 июня	30 июня	1 июля	29–7 июля
Вып. 33	10 августа	24 авг. – 10 сент.	10–29 сентября	29 сентября	30 сентября	1 октября	29–7 октября
Вып. 34	10 ноября	24 нояб. – 10 дек.	10–29 декабря	29 декабря	30 декабря	31 декабря	29–10 января

После выхода очередного выпуска журнала Издатель обеспечивает рассылку авторских экземпляров по указанным авторами при on-line подаче статей на сайте адресам, рассылает журнал в организации, получающие от производителей печатных изданий обязательный экземпляр, а также в ведущие российские и зарубежные научные центры.

Научное издание

Вестник Пермского университета

ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ

Выпуск 34

Адрес учредителя и издателя:
614990, Пермский край, г. Пермь, ул. Букирева, д. 15

Адрес редакционной коллегии:
614990, Пермский край, г. Пермь, ул. Букирева, д. 15
ПГНИУ (юридический факультет)
Тел. +7(342)239-62-75, +7 963 0126422
E-mail: vesturn@yandex.ru
Сайт: <http://www.jurvestnik.psu.ru>

Редактор *Л. В. Хлебникова*
Корректоры *М. Н. Демидова, Ю. О. Ярушина*
Компьютерная верстка *Л. С. Нечаевой*
Дизайн обложки *Т. А. Басовой*

Подписано в печать 20.12.2016. Выход в свет ____ .12.2016
Формат 60×84¹/₈. Усл. печ. л. 14,07. Тираж 500 экз. Заказ _____



Издательский центр
Пермского государственного
национального исследовательского университета.
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

Типография ПГНИУ.
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

Распространяется бесплатно и по подписке

Подписной индекс журнала в Объединенном каталоге «Пресса России» 41046