

МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
БУРЯТСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
ИМЕНИ ДОРЖИ БАНЗАРОВА

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ЦИВИЛИСТИКИ

*Материалы Всероссийской научно-практической конференции
с международным участием, посвященной 25-летию
юридического факультета Бурятского государственного университета
имени Доржи Банзарова*

(Улан-Удэ, 16–18 мая 2019 г.)

Научный редактор
С. В. Доржиева, канд. юр. наук, доц.

Ответственный редактор
Т. Б. Гнеушева, старший преподаватель

Улан-Удэ
Издательство Бурятского госуниверситета
2019

УДК 340 (082)
ББК 67.021я431
А 437

Редакционная коллегия

С. В. Доржиева, канд. юр. наук, доц.; **Е. А. Мурзина**, канд. юр. наук, доц.; **Ж. Т. Ламбаев**, канд. юр. наук, доц.; **Р. А. Балдаева**, канд. биол. наук, доц.; **Т. А. Чмелева**, ст. преп.; **Т. Б. Гнеушева**, ст. преп.

Сборник размещен в системе РИНЦ
на платформе Научной электронной библиотеки eLibrary.ru

Сборник издан при поддержке Бурятского регионального отделения
общероссийской общественной организации
«Российское объединение судей»

А 437 **Актуальные вопросы цивилистики:** материалы Всероссийской научно-практической конференции с международным участием, посвященной 25-летию юридического факультета Бурятского государственного университета имени Доржи Банзарова (Улан-Удэ, 16–18 мая 2019 г.) / науч. ред. С. В. Доржиева. — Улан-Удэ: Издательство Бурятского государственного университета, 2019. — 310 с.
ISBN 978-5-9793-1428-0

В сборнике представлены научные статьи ученых и практиков — участников Всероссийской научно-практической конференции с международным участием, посвященной 25-летию юридического факультета Бурятского государственного университета имени Доржи Банзарова. Настоящий сборник содержит работы, посвященные современным тенденциям развития цивилистической науки, а также актуальным проблемам и перспективам развития отдельных отраслей права: гражданского права, семейного права, трудового права, земельного права, жилищного права, гражданского процессуального права.

Сборник предназначен для юристов, научных и практических работников, педагогических работников, аспирантов, магистрантов, студентов юридических вузов и факультетов, а также всех, кто интересуется проблемами гражданско-правовой науки.

УДК 340 (082)
ББК 67.021я431

ISBN 978-5-9793-1428-0

© Бурятский госуниверситет
имени Д. Банзарова, 2019

СОДЕРЖАНИЕ

Предисловие	6
СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ЦИВИЛИСТИЧЕСКОЙ НАУКИ	
Бузина А. И. Гражданско-правовая ответственность участников при заключении и исполнении государственного (муниципального) контракта.....	8
Васильева Н. Л. К вопросу о признании недействительными сделок должника, совершенных с предпочтением	15
Володина К. В. К вопросу о правовом регулировании подачи газа в многоквартирные и жилые дома в Российской Федерации	22
Ганева Е. О. Отграничение рамочного договора от смежных договорных конструкций	29
Гордеев П. А. Истоки диспозитивности в регулировании отношений участия в хозяйственных обществах	35
Груздев В. В. Система оснований возникновения обязательства	41
Дугарова С. Ж. Институт частной собственности на землю в русском праве: особенности возникновения и развития.....	48
Ербахаев Е. А. О личных неимущественных отношениях в гражданском праве Российской Федерации, Германии и Китайской народной Республики	52
Жиленкова Т. В. Согласие правообладателя торгового знака на его использование	69
Кривушева С. С. Эстония в российском гражданском праве: 5 лет спустя	74
Кузнецова О. А. Сила, действие и применение актов гражданского законодательства	79
Максарова Р. И. Меры оперативного воздействия на ненадлежащее исполнение потребителями договора энергоснабжения	85
Молчанова А. В. Правовые последствия продажи потребителю некачественного товара.....	89
Слесаренко Н. В. Номинальный счет: обзор формирования и изменения правовых норм, анализ судебной практики, современные итоги внедрения в гражданско-правовые отношения....	95
Цэвээндорж Бужинлхам. Понятие морального вреда в праве Монголии, законодательное регулирование, методика расчета и проблемы защиты дискредитированной чести	100
Чмелева Т. А. Понятие комплаенса в гражданском праве: правовые и неправовые аспекты.....	108
Шевченко Г. Н. Проблемы применения смешанной ответственности.....	113
Шоболова А. В. Правовые проблемы потребительского кредитования.....	120

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ
ОТДЕЛЬНЫХ ОТРАСЛЕЙ ПРАВА

Аминова Ф. М. Правовые проблемы определения субъектного состава договора о суррогатном материнстве	125
Андрюхина Н. С. Договорный режим имущественных отношений супругов.....	131
Антонова Е. В. Институт мирового соглашения в гражданском процессе (история развития)	136
Аракелян М. Г. Личные неимущественные права несовершеннолетних детей	142
Бадеева В. Ц. Некоторые аспекты разрешенного использования земельного участка.....	148
Баймеева С. С. Некоторые особенности раздела совместной собственности супругов.....	152
Балдаева Р. А., Барбуева Е. Б. О некоторых вопросах права безвозмездного пользования земельными участками.....	157
Балдаева Р. А., Петрова Е. Ю. О заключении договора аренды земельного участка сельскохозяйственного назначения на новый срок.....	162
Будаева М. Б. Права женщин в области семейного законодательства Советской России.	168
Будаев К. А. О некоторых решениях Европейского суда по правам человека по статье 6 Конвенции по делам из Российской Федерации.....	173
Гармаева Н. А. Правовое регулирование установления отцовства в судебном порядке	185
Гнеушева Т. Б. Социальная помощь гражданам, оказавшимся в трудной жизненной ситуации.....	190
Дамбиева Т. В. Вопросы определения размера ущерба за незаконную рубку лесных насаждений.....	197
Доржиева С. В. Ограничение родительских прав в свете совершенствования семейного законодательства.....	202
Доржиев Э. П. Процессуальная реформа арбитражного судопроизводства.....	208
Золотарева Э. А. Особенности института усыновления (удочерения) с участием иностранного элемента	215
Илтаков Р. Е. Об отдельных пробелах в современном авиационном законодательстве России	221
Клементьев А. В. Актуальные вопросы лишения родительских прав по семейному законодательству России и Республики Беларусь.....	229
Лю Хайбинь. Совместная собственность супругов по семейному законодательству России и Китая.....	236

Мурзина Е. А. Цифровизация в трудовых правоотношениях.....	241
Налетова М. М. ВРТ: некоторые проблемы теории и практики	248
Нефедьева Е. А. Институт профессионального представительства в гражданском процессе (Россия и Китай)	256
Нямдаваа Жинжиймаа. Некоторые вопросы правового регулирования имущественных отношений в семье по законодательству Монголии.....	262
Пинигин В. А. Правовой статус учителя в контексте взаимоотношений с другими участниками образовательных отношений ...	266
Раднаева Е. Н. Роль и перспективы развития договора долевого участия в строительстве жилья на современном этапе.....	271
Торгобоева С. В. Особенности содержания трудового договора о дистанционной работе	275
Тумурова А. Т., Нимаева Ю. Ю. Особенности присяги как вида доказательства в обычном праве осетин.....	282
Хышиктуев О. В., Мадаев Е. О. Медиация как доктринальный способ разрешения частно-правовых споров: зарубежный и российский опыт.....	289
Шагдаров Т. Н. Правовая природа брачного договора	294
Шемелин Ф. В. Особенности прокурорского надзора за соблюдением трудовых прав граждан	298
Шолойко О. А. Представительство по назначению суда в гражданском процессе.....	304

ПРЕДИСЛОВИЕ

Уважаемые читатели!

Вашему вниманию представлен сборник материалов Всероссийской научно-практической конференции с международным участием «Актуальные вопросы цивилистики», посвященной 25-летию юридического факультета Бурятского государственного университета имени Доржи Банзарова, которая объединила ученых и практиков, как России, так и ряда зарубежных стран. Тематика докладов охватила широкий круг вопросов, связанных с теорией и практикой нормативного регулирования и правоприменения в области современной цивилистики, совершенствованием действующего законодательства.

2019 г. ознаменован значимыми событиями для частного права России. Исполняется 25 лет со дня принятия Гражданского кодекса Российской Федерации, который является «самой крупной и полной кодификацией гражданского законодательства в истории России»¹. Процесс модернизации гражданского законодательства продолжается до настоящего времени. Так, в частности, произошло реформирование системы юридических лиц, внесены изменения в общие положения об обязательствах и договорах, был изменен ряд положений, посвященных личным неимущественным правам граждан, грядут изменения в правовом регулировании вещных прав, объектов интеллектуальных прав, создаваемых за счет бюджетных средств, наследственных прав и т. д.

В 2019 г. исполняется 30 лет со дня принятия Генеральной Ассамблеей ООН Конвенции о правах ребенка, оказавшей огромное влияние на российское семейное законодательство, концепция развития которого является одной из важнейших тем научных дискуссий. Во взаимосвязи с другими отраслями права требуется развитие земельного, трудового, жилищного законодательства.

¹ Яковлев В. Ф. Модернизация Гражданского кодекса Российской Федерации — развитие основных положений гражданского права // Кодификация российского частного права / под ред. Д. А. Медведева; Исслед. центр частн. права им. С. С. Алексеева при Президенте РФ. М.: Статут, 2019. С. 18.

В 2019 г. претерпят ряд глобальных изменений Гражданский процессуальный кодекс РФ и Арбитражный процессуальный кодекс РФ, в том числе будут введены в действие существенные новеллы, связанные с применением процедуры медиации.

Все перечисленное подтверждает значимость и своевременность проведения конференции «Актуальные вопросы цивилистики», посвященной 25-летию юридического факультета Бурятского государственного университета имени Доржи Банзарова.

Прошедший научный форум подтвердил как научную, так и практическую значимость заявленных тем в рамках работы пленарного заседания и секций.

Организатором конференции выступил Бурятский государственный университет при поддержке Бурятского регионального отделения Общероссийской общественной организации «Российское объединение судей».

Благодарим всех участников конференции за сотрудничество, за живой интерес к развитию цивилистической науки и практики!

Особые слова благодарности нашим коллегам-ученым, прибывшим для участия в работе конференции из высших учебных заведений разных субъектов Российской Федерации, а также юридическому сообществу Республики Бурятия: Верховному суду Республики Бурятия, Арбитражному суду Республики Бурятия, Прокуратуре Республики Бурятия, Управлению Министерства юстиции Российской Федерации по Республике Бурятия, которые горячо поддержали идею проведения данной конференции, тем самым подчеркнув важность вопросов, которые были вынесены на повестку дня нашего научного форума.

Доржиева Светлана Владимировна

канд. юр. наук, доц., зав. кафедрой
гражданского права и процесса
юридического факультета

Бурятского государственного университета
имени Д. Банзарова, судья в почетной отставке

СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ЦИВИЛИСТИЧЕСКОЙ НАУКИ

УДК 347.51

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ УЧАСТНИКОВ ПРИ ЗАКЛЮЧЕНИИ И ИСПОЛНЕНИИ ГОСУДАРСТВЕННОГО (МУНИЦИПАЛЬНОГО) КОНТРАКТА

© Бузина Анастасия Ивановна

главный специалист,
Администрация Главы Республики Бурятия
и Правительства Республики Бурятия
Россия, 670000, г. Улан-Удэ, ул. Ленина, 54
E-mail: Buzina.A@govrb.ru

В целях осуществления закупок для государственных и муниципальных нужд в соответствии с Федеральным законом от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее — Закон № 44-ФЗ) должен соблюдаться принцип добросовестной ценовой и неценовой конкуренции среди участников закупок для выявления лучших условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг.

Нормативно закреплена ответственность участников за невыполнение условий и расторжение контрактов со стороны как государственных и муниципальных заказчиков, так и исполнителей контрактов.

В статье описаны случаи включения информации об участниках закупок в реестр недобросовестных поставщиков. А также рассмотрена юридическая ответственность участников при заключении и исполнении государственного (муниципального) контракта.

Ключевые слова: неустойка; гражданско-правовая ответственность; убытки; реестр недобросовестных поставщиков.

Создание эффективной контрактной системы является одной из приоритетных задач государства. Контрактная система является базовой в организации и осуществлении госзаказа. Особую актуальность изучение гражданско-правовых особенностей контрактной системы получило в связи с интенсивно меняющимся законодательством о контрактной системе в сфере закупок.

В настоящее время Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее — Закон № 44-ФЗ) необходимо рассматривать как комплексный нормативный правовой

акт, содержащий нормы частного и публичного права. Он содержит большой спектр отношений, а именно: планирование закупок, выбор поставщиков, подрядчиков и исполнителей, заключение и исполнение, расторжение контрактов. Кроме того, в сферу его регулирования включены отношения по мониторингу, аудиту госзакупок, контролю за соблюдением российского законодательства в сфере закупок, а также ответственность за нарушение норм и правил участниками при заключении и исполнении государственного (муниципального) контракта.

Более подробно рассмотрим гражданско-правовую ответственность участников при заключении и исполнении государственного (муниципального) контракта.

В соответствии со статьей 309 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона. Эта норма в полной мере распространяется на обязательства сторон государственного (муниципального) контракта¹.

Если обязательства сторонами государственного (муниципального) контракта нарушаются, негативным последствием такого нарушения является наступление гражданско-правовой ответственности.

При этом гражданско-правовая ответственность сторон контракта, как правило, выражается или во взыскании убытков, или во взыскании неустойки.

Кредитор вправе требовать уплаты неустойки, определенной законом (законной неустойки), независимо от того, предусмотрена ли обязанность ее уплаты соглашением сторон.

Как правильно отмечает Е. Е. Степанова, при привлечении сторон государственного (муниципального) контракта к гражданско-правовой ответственности необходимо помнить, что в гражданском праве действует так называемая презумпция вины. Так, в силу п. 2 ст. 401 ГК РФ отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим обязательство. Между тем, если для заказчика отношения по закупке товаров (работ, услуг) не носят предпринимательского характера, то для поставщиков, подрядчиков, исполнителей, являющихся индивидуальными предпринимателями или коммерческими организациями, по сути, осуществляющими предпринимательскую деятельность при поставках товаров, выполнении работ, оказании услуг, возможно возникновение гражданско-правовой ответственности и без вины с учетом положений п. 3 ст. 401 ГК РФ [1, с. 228].

Также указывает А. В. Гапанович, что при наступлении условий применения мер ответственности, предусмотренных Законом 44-ФЗ, неустойка из способа обеспечения исполнения обязательств трансформиру-

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 18.07.2019) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.

ется в меру гражданско-правовой ответственности и может быть взыскана за счет способов обеспечения исполнения контракта, определенных статьей 96 Закона № 44-ФЗ [2, с. 10].

В юридической науке высказывалось мнение о том, что помимо взыскания убытков и выплаты неустойки гражданско-правовая ответственность может выражаться, например, в одностороннем отказе от исполнения государственного (муниципального) контракта.

Если в ходе исполнения государственного (муниципального) контракта нарушаются авторские и смежные права, то при допущении таких нарушений заказчиком последний может быть привлечен к гражданско-правовой ответственности в виде компенсации.

В соответствии с п. 2 ст. 104 Закона № 44-ФЗ информация об участниках закупок, уклонившихся от заключения контрактов, а также о поставщиках (подрядчиках, исполнителях), с которыми контракты расторгнуты по решению суда или в случае одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта в связи с существенным нарушением ими условий контрактов включается в реестр недобросовестных поставщиков (далее — РНП)¹.

Как верно отмечает Е. Е. Степанова, нельзя разделить и высказанное в литературе мнение об отнесении к гражданско-правовой ответственности включения контрагента заказчика в Реестр недобросовестных поставщиков (РНП). Включение поставщика (подрядчика, исполнителя) в РНП осуществляется Федеральной антимонопольной службой России, во внесудебном порядке, что позволяет говорить о публично-правовом, а не о частноправовом характере соответствующей санкции. Кроме того, ГК РФ (главы 25, 59) не упоминает о такой ответственности, как включение в Реестр недобросовестных поставщиков. А то обстоятельство, что включение организации в РНП может негативно отразиться на деловой репутации юридического лица, не свидетельствует о гражданско-правовой природе данной санкции, поскольку деловая репутация может пострадать при привлечении к любому виду юридической ответственности.

Включение сведений участника закупки в РНП является неблагоприятным последствием для такого участника закупки, так как ограничивает право участвовать в течении двух лет с даты включения в РНП в размещенных закупках для государственных и муниципальных нужд².

Основанием для включения в вышеуказанный реестр является намеренное и умышленное нарушение участником положений Закона № 44-ФЗ.

¹ О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд: федер. закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ (в ред. от 03.08.2018) // Собрание законодательства РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

² Определение Высшего арбитражного суда РФ от 17 сентября 2012 г. № ВАС-11617/12 «Об отказе в передаче дела в Президиум Высшего арбитражного суда Российской Федерации» [Электронный ресурс] // Информационно-правовой портал Гарант.ру. URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/55484914> (дата обращения: 08.05.2019).

На примере Республики Бурятия проанализируем статистические данные о заключенных контрактах. В 2018 г. было заключено 6 442 контракта на общую сумму 9 106,04 млн р., что на 10,7% больше заключенных контрактов, чем в 2017 г. По результатам состоявшихся конкурентных процедур в 2018 г. было заключено 3 312 контрактов на сумму 5 139,61 млн р. По результатам несостоявшихся процедур с единственным участником было заключено 3130 контрактов на сумму 3 966,42 млн р.¹

Управлением Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия (далее — Бурятское УФАС России) было рассмотрено 479 жалоб, из которых значительная часть (59%) не подтвердилась, 198 жалоб признано обоснованными, а также частично обоснованными (41%).

По результатам деятельности Бурятского УФАС России в 2018 г. осуществлено 17 проверочных мероприятий, выявлены нарушения в 24 закупках из 274.

В 2018 г. в Бурятское УФАС России поступило и рассмотрено 76 обращений заказчиков: 26 обращений в связи с уклонением участников закупок от заключения контракта; 2 обращения, связанные с расторжением контракта заказчиком в одностороннем порядке; 2 контракта расторгнуты по решению суда. По итогам рассмотрения обращений в РНП включено 43 участников закупок.

Касаемо судебной практики можно отметить, что из 127 выданных в 2018 г. предписаний Бурятского УФАС России обжаловано в судебном порядке только 2, которые находятся в стадии рассмотрения судом².

В связи с последними изменениями в Закон № 44-ФЗ, вступившими в силу с 1 января 2019 г., а именно проведение закупок, определенных в части 2 статьи 24, в электронной форме, все чаще возникают вопросы, связанные с процедурой заключения государственного контракта на электронной площадке в ЕИС. Например, исполнитель по техническим причинам не подписал контракт на электронной площадке. В данной ситуации возможно ли продление срока подписания контракта либо неизбежно включение победителя закупки в РНП в связи с уклонением от заключения контракта.

Рассмотрим практику рассмотрения споров Бурятским УФАС России. В решении Бурятского УФАС России по делу № РНП-03/63-2019 установлено, что по заявлению заказчика победитель признан уклонившимся от заключения контракта в связи с тем, что в установленный статьей 83.2 Закона № 44-ФЗ срок, проект контракта на электронной площадке им не был подписан.

Представители победителя пояснили, что намеревались подписать контракт, для чего в регламентные сроки платежным поручением произ-

¹ Официальный сайт Республиканского агентства по государственным закупкам URL: <http://burzakup.ru/Folder/Folder.aspx?FP=228> (дата обращения: 14.05.2019).

² Официальный сайт Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия. URL: <https://buriyatia.fas.gov.ru> (дата обращения: 21.03.2019).

ведена оплата обеспечения исполнения контракта. Однако, контракт не смогли своевременно подписать по независящим от победителя причинам, а именно отключение электроэнергии из-за усиления ветра (приложена распечатка с сайта об отключении э/энергии).

Для целей исключения возможности необоснованного ограничения прав лица на дальнейшее участие в аукционах, административным органом наряду с фактом отказа от заключения контракта, должно быть установлено, что участник размещения заказа отказался от заключения контракта немотивированно, без наличия к тому веских и объективных оснований, не позволяющих выполнить условия этого контракта; антимонопольному органу следует установить факт недобросовестности и вины участника заказа.

Из материалов дела не усматривается намерения победителя в уклонении от подписания контракта. Комиссия Бурятского УФАС России приняло решение, сведения в отношении победителя в РНП не включать.

Подобный случай рассматривается в решении Бурятского УФАС России № РНП-03/55-2019. Из решения установлено, что победитель в установленные законом сроки контракт не подписан, в связи с чем, он признано уклонившимся от заключения контракта.

Победитель представил письменные пояснения и документы, в которых указано, что проект контракта был направлен на электронную почту сотрудника Победителя, находящегося в декретном отпуске, в связи с чем, своевременно не был подписан.

Победитель предпринял меры для заключения контракта, а именно подписал контракт на бумажном носителе и направил в адрес Заказчика, желало исполнить контракт, закупив необходимое оборудование (представлены счета) и оплатив обеспечение исполнения контракта, тем самым выразило свое намерение заключить государственный контракт.

По мнению Комиссии Бурятского УФАС России, включение Победителя в РНП не может рассматриваться в качестве необходимой меры ответственности, поскольку не обеспечивает реализацию целей как ведения такого реестра, так и Закона № 44-ФЗ. Сведения Победителя в РНП не включены.

Похожих решений Комиссии Бурятского УФАС России множество по аналогичным делам, например, решения № РНП-03/56-2019, № РНП-03/61-2019, РНП-03/40-2019, № РНП-03/40-2019, № РНП-03/28-2019 и др.

Однако имеются решения Комиссии Бурятского УФАС России о включении в РНП победителей закупки. Например, в решении № РНП-03/53-2019 установлено, что цена, предложенная победителем торгов снижена на 26,5%. Согласно части 2 статьи 37 Закона 44-ФЗ, если участником закупки, с которым заключается контракт, предложена цена контракта, которая на 25% и более процентов ниже начальной (максимальной) цены контракта (далее — НМЦК), контракт заключается только после предоставления таким участником обеспечения исполнения контракта

или информации, подтверждающей добросовестность такого участника на дату подачи заявки с одновременным предоставлением таким участником обеспечения исполнения контракта.

Победителем был подписан контракт, приложена банковская гарантия, зарегистрированная в реестре банковских гарантий в размере 10% от НМЦК, документ, подтверждающий добросовестность участника отсутствовал.

Таким образом, Победителем в нарушении части 2 статьи 37 Закона № 44-ФЗ не были предоставлены документы, подтверждающие добросовестность участника и соответственно он был включен в РНП.

Исходя из практики решений Комиссии Бурятского УФАС России, можно сделать вывод о том, что в большинстве материалов дела усматривается отсутствие недобросовестного поведения победителя, выраженное в умышленном не подписании контракта в установленные сроки.

На основании вышеизложенного, необходимо отметить, что гражданско-правовая ответственность сторон государственного (муниципального) контракта чаще всего выражается в выплате неустойки (пеней, штрафов) и взыскании убытков. Понуждения должны применяться с учетом характера совершенного правонарушения, степени вины победителя и иных существенных обстоятельств. Санкции, применяемые государственными органами должны отвечать требованиям Конституции Российской Федерации, соответствовать принципу юридического равенства, основным принципам контрактной системы в сфере закупок (открытость, прозрачность, обеспечения конкуренции). Эффективным механизмом регулирующего воздействия является ведение РНП, в который включается информация об участниках закупок, уклонившихся от заключения контрактов, а также о поставщиках (подрядчиках, исполнителях), с которыми контракты расторгнуты по решению суда или в случае одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта в связи с существенным нарушением ими условий контрактов.

Литература

1. Степанова Е. Е. Контрактная система в сфере закупок: опыт цивилистического исследования: монография. СПб.: Гамма, 2018. 228 с.
2. Гапанович А. В. Особенности исполнения обязательств по государственному (муниципальному) контракту // Право и экономика. 2013. № 2. С. 10–16.

CIVIL LIABILITY OF PARTICIPANTS IN CONCLUSION AND EXECUTION
OF PUBLIC (MUNICIPAL) CONTRACT

Anastasia I. Buzina

Principal Specialist,
Administration of the Head of the Republic of Buryatia
and the Government of the Republic of Buryatia
54 Lenina St., Ulan-Ude 670000, Russia
E-mail: buzina.a@govrb.ru

In order to make purchases for governmental and municipal needs in accordance with Federal Law of April 5, 2013 No. 44-FZ “On Contract Systems in the Sphere of Procurement of Goods, Works and Services for Provisioning Governmental and Municipal Needs” (hereinafter — Law No. 44-FZ) the procurement parties should comply with the principle of fair price and non-price competition for identification of the best conditions for supplying goods, conducting operations, and providing services.

Liability of the parties for disregard of a provision and cancellation of a contract by both governmental and municipal customers, as well as by contract executors are statutory.

The article describes the cases of including information on procurement parties in blacklist of suppliers, and also considers the legal responsibility of participants in conclusion and execution of public (municipal) contracts.

Keywords: delivery penalty; civil liability; losses; blacklist of suppliers.

УДК 347.132

К ВОПРОСУ О ПРИЗНАНИИ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНЫМИ СДЕЛОК ДОЛЖНИКА, СОВЕРШЕННЫХ С ПРЕДПОЧТЕНИЕМ

© **Васильева Надежда Леонидовна**

магистрант,

Бурятский государственный университет имени Доржи Банзарова

Россия, 670000, г. Улан-Удэ, ул. Смолина, 24а

E-mail: Nadya_vasiljeva@mail.ru

Статья посвящена проблемам оспаривания сделок должника, находящегося в процедуре банкротства, которые влекут или могут повлечь за собой оказание предпочтения одному из кредиторов перед другими кредиторами в отношении удовлетворения требований. Рассматриваются и анализируются условия признания таких сделок недействительными, выделяются элементы предмета доказывания по каждому основанию, описываются способы обеспечения исполнения обязательств. Приводится классификация сроков обжалования. Поднимается вопрос о значении субъективного момента на стороне контрагента для признания сделки недействительной. В статье анализируются нормы действующего законодательства о банкротстве, а также приводятся примеры из судебной практики. На основании исследования сделаны выводы.

Ключевые слова: банкротство; оспаривание сделок; предпочтительная сделка; недействительность сделки; должник; кредитор; способы обеспечения исполнения обязательств; срок обжалования; обязательство; очередность удовлетворения требования.

Одним из самых эффективных способов пополнения конкурсной массы при банкротстве является возврат имущества посредством оспаривания сделок должника.

Действующее законодательство допускает оспаривание сделок должника по общим основаниям, предусмотренным Гражданском кодексом РФ, и по специальным основаниям, которые нашли свое отражение в Федеральном законе от 26.10.2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Закон о банкротстве).

В рамках данной статьи остановимся более подробно на специальных основаниях, а именно на оспаривании сделок с предпочтением.

Сделка с предпочтением — это сделка, совершенная должником в отношении отдельного кредитора или иного лица, которая может быть признана судом недействительной, если влечет или может повлечь за собой оказание предпочтения одному из кредиторов перед другими кредиторами в отношении удовлетворения требований¹.

¹ О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»: постановление Пленума Высшего

Чаще всего судам приходится сталкиваться с такими ситуациями, когда должником умышленно совершаются сделки, прямо или косвенно причиняющие вред кредиторам и, напротив, значительно улучшающие положение отдельных из них. Но, справедливости ради, отметим, что иногда предпочтение контрагентам оказывается исходя не из корыстных побуждений должника, а из-за банальной неосмотрительности или недостатка знаний в области законодательства.

В соответствии со ст. 61.3 Закона о банкротстве сделка, совершенная должником в отношении отдельного кредитора или иного лица, может быть признана арбитражным судом недействительной, если такая сделка влечет или может повлечь за собой оказание предпочтения одному из кредиторов перед другими кредиторами в отношении удовлетворения требований, при наличии определенных условий¹. Также пункт 10 вышеупомянутого Постановления ВАС РФ поясняет нам следующее: «Применяя перечень условий, когда имеет место оказание предпочтения одному из кредиторов перед другими кредиторами, приведенный в абзацах втором — пятом пункта 1 указанной статьи (статьи 61.3 Закона о банкротстве), судам следует иметь в виду, что для признания наличия такого предпочтения достаточно хотя бы одного из этих условий. Кроме того, поскольку данный перечень является открытым: предпочтение может иметь место и в иных случаях, кроме содержащихся в этом перечне...».

Как показывает практика, судами при рассмотрении споров не выделяются конкретные абзацы статьи 61.3 Закона о банкротстве. Вместо этого мотивировочная часть судебных актов имеет лишь номер пункта и статьи. Налицо явное нарушение требований законодательства об обязательной ссылке в принятом судебном акте на конкретную правовую норму в обоснование вынесенного судебного акта [5, с. 2].

Пункт 1 статьи 61.3 Закона о банкротстве содержит четыре самостоятельных условия для признания сделки недействительной. В зависимости от оснований заявленных требований различается и предмет доказывания. Таким образом, для более точного изучения вопроса считаем необходимым определять элементы предмета доказывания по каждому основанию.

Итак, рассмотрим подробнее все условия. Первое условие предполагает, что предпочтение было оказано, если сделка направлена на обеспечение исполнения обязательства должника или третьего лица перед отдельным кредитором, возникшего до совершения оспариваемой сделки.

К элементам предмета доказывания по рассматриваемому основанию относятся:

- наличие основного обязательства;

арбитражного суда Российской Федерации от 23.12.2010 г. № 63 (ред. от 30.07.13). URL:<https://base.garant.ru/1799408/>

¹ О несостоятельности (банкротстве): федер. закон от 26.10.2002 г. № 127-ФЗ (ред. от 27.12.18) // Российская газета. 2002. № 3077. 2 нояб.

- возникновение обеспечительного обязательства в результате совершения оспариваемой сделки.

Иными словами, если изначально заключенный должником договор не имел обеспечения, однако, таковое было предоставлено в преддверии банкротства, то оно повлекло оказание предпочтения определенному кредитору перед другими.

Следовательно, стоит обратить внимание на самые распространенные способы обеспечения исполнения обязательств при оспаривании сделок с предпочтением. Наиболее часто встречающимся способом обеспечения исполнения обязательств является залог. Анализ судебной практики показывает, что заключение договора залога после возникновения обеспечаемого обязательства расценивается судами как оказание преимущества конкретному кредитору перед остальными. Отсутствие такого договора ставит кредитора в условия удовлетворения заявленных требований по общим основаниям, а его наличие гарантирует «особую» очередь, поскольку требования залоговых кредиторов удовлетворяются преимущественно перед другими требованиями.

Кроме того, залогом могут быть обеспечены не только обязательства должника, но и обязательства третьих лиц. Очевидно, что в преддверии банкротства совершение такого рода сделки вызывают подозрения, тем более, если должником не получена никакая экономическая выгода. Данный факт злоупотребления правом вполне может послужить основанием для оспаривания сделки и признания договора залога ничтожным.

Еще одним распространенным способом обеспечения обязательств выступает неустойка. В данном случае, прежде всего, мы обращаем внимание на соглашение о договорной неустойке. Фактически, такое соглашение дает предпочтительное право удовлетворения требований только среди кредиторов третьей очереди и после погашения основной суммы задолженности и причитающихся процентов, однако значение здесь имеет именно размер неустойки, который может поставить определенного контрагента в заведомо более выгодное положение относительно других кредиторов.

Второе возможное условие заключается в том, что сделка привела или может привести к изменению очередности удовлетворения требований кредитора по обязательствам, возникшим до совершения оспариваемой сделки. К обязательным элементам предмета доказывания по второму основанию относятся:

- состав очередей кредиторов;
- фактическое изменение очереди кредиторов в результате заключения сделки.

Если сделка совершена до возбуждения дела о несостоятельности, то момент ее совершения не нарушает нормы законодательства о банкротстве. Вместе с тем, такая сделка может быть оспорена уже после возбуждения дела при наличии признаков недействительности. Следует отме-

тить, что законодательство о банкротстве определяет очередность и для реестровых требований кредиторов, и для требований по текущим платежам.

Так, например, судами признаются недействительными сделки по погашению должником налоговых задолженностей, поскольку они приводят к изменению очередности погашения требований. В момент совершения такой сделки у должника, как правило, имеются непогашенные текущие платежи по вознаграждению арбитражного управляющего и платежи, связанные с расходами в деле о банкротстве, в то время как ст. 134 Закона о банкротстве прямо указывает на то, что судебные расходы по делу о банкротстве и расходы на выплату вознаграждения арбитражному управляющему удовлетворяются первоочередно.

Согласно третьему условию, сделка быть признана недействительной, если привела или может привести к досрочному удовлетворению требований одних кредиторов при наличии не исполненных в установленный срок обязательств перед другими кредиторами

К обязательным элементам предмета доказывания по рассматриваемому основанию относятся:

- наличие у должника на момент совершения оспариваемой сделки кредиторов, срок исполнения обязательств перед которыми не наступил;
- заключение сделки должником с определенным кредитором при условии, что перед остальными кредиторами обязательства не были исполнены в срок.

Для более четкого понимания данной нормы рассмотрим Постановление Президиума ВАС РФ от 21.06.2011 № 439/11. Так, по обстоятельствам спора в ходе проведения торгов конкурсным управляющим было реализовано имущество должника — индивидуального предпринимателя, являющееся предметом залога. Соблюдая нормы налогового законодательства, управляющий оплатил НДС и из оставшейся суммы произвел причитающийся пропорциональный расчет с залоговым кредитором. Однако кредитор оспорил действия конкурсного управляющего, считая их незаконными. Проверив обоснованность изложенных доводов, Президиум счел, что заявление подлежит удовлетворению, поскольку уплата НДС арбитражным управляющим при продаже заложенного имущества влечет нарушение прав залогового кредитора на получение удовлетворения обеспеченного залогом требования в пропорции, установленной Законом о банкротстве и определяемой исходя из всей суммы средств, вырученной от продажи предмета залога. Более того, ввиду утраты должником статуса индивидуального предпринимателя операции, совершавшиеся конкурсным управляющим по реализации его имущества, составляющего конкурсную массу, не подлежали обложению налогом на добавленную стоимость¹.

¹Постановление Президиума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 21 июня 2011 г. № 439/11. URL: http://sudbiblioteka.ru/as/text7/vasud_big_143756.htm

Четвертое условие, предусмотренное законодательством о банкротстве, гласит, что сделка может быть оспорена в случае, если она привела к тому, что отдельному кредитору оказано или может быть оказано большее предпочтение в отношении удовлетворения требований, существовавших до совершения такой сделки, чем было бы оказано в случае расчетов с кредиторами в порядке установленной законом очередности.

К обязательным элементам предмета доказывания по рассматриваемому основанию относятся:

- наличие предъявленных требований;
- реальное исполнение должником в результате совершения сделки обязательств перед одним кредитором и неисполнение обязательств перед другими кредиторами.

По большому счету, данное основание включает в себя все иные сделки, которые повлекли или могут повлечь оказание предпочтения определенному кредитору. Весьма широкое толкование данного условия с практической точки зрения позволяет подвести под него почти любую сделку. Более того, это относится и к тому факту, что Закон о банкротстве оставляет перечень условий признания сделки предпочтительной открытым. С точки зрения же юридической техники подобные конструкции представляются крайне нежелательными, поскольку они вызывают трудности при применении таких норм к фактическим обстоятельствам, а также подразумевают высокий уровень развития юридической науки и юридической культуры, который нашим обществом на сегодняшний момент, к сожалению, еще не достигнут.

Что касается сроков для обжалования сделок с предпочтением, то здесь можно выделить две категории — обычный и квалифицированный срок. Обычный срок составляет один месяц до принятия арбитражным судом заявления о признании должника несостоятельным, квалифицированный же срок равен шести месяцам. Также оспариваться могут и те подозрительные сделки, которые были совершены уже после принятия судом заявления.

Виды сделок, в отношении которых применяется квалифицированный срок обжалования:

- сделки, в результате совершения которых изменилась очередность удовлетворения требований;
- сделки, связанные с досрочным исполнением;
- сделки, при которых контрагент обладал сведениями о признаке неплатежеспособности или недостаточности имущества должника или об обстоятельствах, на основании которых можно было бы сделать вывод о признаке неплатежеспособности или недостаточности имущества [1, с. 43].

Особое внимание в рамках настоящего исследования представляет учет субъективного момента на стороне контрагента для признания сделки недействительной. Отметим, что Закон о банкротстве устанавливает

презумпцию информированности в отношении заинтересованных лиц. Прочие же контрагенты презюмируются неосведомленными. В связи с этим на практике возникают проблемы опровержения этой презумпции, поскольку субъектами сомнительных сделок в большинстве случаев являются лица, заинтересованность которых неочевидна.

Информированность кредиторов о неплатежеспособности или недостаточности имущества должника устанавливается судами исходя из принципов разумности и их необходимой осмотрительности, требующейся по условиям оборота.

Для всех иных сделок применяется обычный срок, равный одному месяцу до возбуждения производства по делу о банкротстве. По нашему мнению, месячный срок является слишком коротким и законодателю стоит пересмотреть данную норму, поскольку умысел у должника на совершение сомнительных сделок, как правило, возникает гораздо раньше одного месяца до подачи заявления, тем самым, нарушаются права добросовестных кредиторов.

Таким образом, изучение вопроса о признании недействительными сделок, совершенных с предпочтением, позволяет сделать вывод о том, что законодательство о банкротстве все еще имеет определенные недоработки. Абстрактность законодательных формулировок рассмотренных правовых норм носит двоякий характер. Во-первых, данный факт позволяет оспаривать весьма широкий круг действий, подпадающих под понятие «предпочтительности», а во-вторых, он же помогает избежать наказания недобросовестным должникам и их контрагентам в определенных случаях, поскольку в законе отсутствует казуистический прием изложения норм. Данные обстоятельства непосредственным образом влияют на качество отправления правосудия. Следовательно, необходимо вносить изменения в действующее законодательство о банкротстве, формулируя отдельные положения более формально и конкретно.

Литература

1. Ковалев С. И. Отдельные проблемы оспаривания в рамках процедуры банкротства сделок «с предпочтением» [Электронный ресурс] // Имущественные отношения в РФ. 2014. № 2 (149). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/otdelnye-problemy-osparivaniya-v-ramkah-protsedury-bankrotstva-sdelok-s-predpochteniem> (дата обращения: 12.05.2019).
2. Телюкина М. Недействительность сделок должника, находящегося в процессе производства по делу о несостоятельности (банкротстве) [Электронный ресурс] // Хозяйство и право. 2014. 64 с. URL: <http://www.Hozpravo.ru/assets/files/pdf/2014-08-p.pdf> (дата обращения: 23.04.2019).

Н. Л. Васильева. К вопросу о признании недействительными сделок должника, совершенных с предпочтением

ON INVALIDATION OF DEBTOR'S PREFERENCE TRANSACTIONS

Nadezhda L. Vasilyeva

Cand. for a Master's Degree

Dorzhi Banzarov Buryat State University

24a Smolina St., Ulan-Ude 670000, Russia

E-mail: nadya_vasiljeva@mail.ru

The article considers the problems of challenging transactions of a debtor in bankruptcy proceedings that entail or may entail the preference of one of the creditors over other creditors in discharging the claims. We have analyzed the conditions for invalidation of such transactions, elements of the fact in issue for each of the grounds, and described the ways to enforce obligations. The classification of periods for appeal is given. We raise the question of the significance of contracting party's subjectivity in invalidation of the transaction. The article analyzes the current statutory provisions on bankruptcy, as well as the examples from judicial practice.

Keywords: bankruptcy; challenging transactions; preference transaction; invalidity of a transaction; debtor; creditor; ways for enforcing obligations; period for appeal; obligation; priority of creditors.

УДК 347.254

**К ВОПРОСУ О ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ПОДАЧИ ГАЗА
В МНОГОКВАРТИРНЫЕ И ЖИЛЫЕ ДОМА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

© **Володина Кристина Владимировна**

преподаватель,

Бурятский государственный университет имени Доржи Банзарова

Россия, 670000, г. Улан-Удэ, ул. Смолина, 24а

E-mail: vologdinakv@mail.ru

В статье рассматривается правовое регулирование подачи газа в многоквартирные и жилые дома в России. Автором выявлены некоторые особенности, которые необходимо учитывать при подаче газа. Рассмотрен ряд существующих проблемных вопросов, возникающих на практике в данной области и предложены пути их решения для совершенствования действующих жилищного и гражданского законодательств. Например, одним из предложений является введение в жилищное и гражданское законодательства введение нормы, которая представляет собой наложение штрафа (пени) на собственников или организации, которые создают препятствия собственникам в многоквартирных домах или жилых домах при подключении к газопроводу в виде твердой денежной единицы.

Ключевые слова: правовое регулирование; газ; подача бытового газа; многоквартирные дома; жилые (частные) дома; Россия; совершенствование; жилищное право; гражданское право.

Правовое регулирование подачи бытового газа в многоквартирные и жилые дома в российском законодательстве регламентируется Конституцией Российской Федерации¹, Гражданским кодексом Российской Федерации², Жилищным кодексом Российской Федерации³, Градостроительным кодексом Российской Федерации⁴, Федеральным законом от 31 марта 1999 г. № 69-ФЗ «О газоснабжении в Российской Федерации»⁵, Постановлением Правительства РФ от 21 июля 2008 г. № 549 «О порядке поставки

¹ Конституция Российской Федерации [принята на всенародном голосовании от 12 декабря 1993 г., с попр-ми от 21 июля 2014 г.] // Российская газета. 1993. № 237.

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (ред. от 03 августа 2018 г.) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

³ Жилищный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 188-ФЗ (ред. от 15 апреля 2019) // Российская газета. 2005. № 1.

⁴ Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 190-ФЗ (ред. от 25 декабря 2018 г.) // Российская газета. 2004. № 290.

⁵ О газоснабжении в Российской Федерации: федер. закон от 31 марта 1999 г. № 69-ФЗ (ред. от 19 июня 2018 г.) // Российская газета. 1999. № 67.

газа для обеспечения коммунально-бытовых нужд граждан»¹, Постановлением Правительства РФ от 6 мая 2011 г. № 354 «О предоставлении коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов»², Постановлением Правительства Российской Федерации от 30 декабря 2013 г. от № 1314 «Об утверждении Правил подключения (технологического присоединения) объектов капитального строительства к сетям газораспределения, а также об изменении и признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации»³ и другие.

Существуют некоторые особенности, которые необходимо учитывать при поставке газа для коммунально-бытовых нужд граждан в многоквартирные и жилые (частные) дома. К ним можно отнести следующие: поставка газа в многоквартирные и жилые дома осуществляется через присоединенную сеть; газ подлежит процедуре одорирования (придание специфического запаха с помощью введения в него специальных компонентов (одорантов)), необходимое для подачи сигналов гражданам о выделении (утечке) газа⁴; обычно в многоквартирные дома подается природный газ (метан с добавлением этана, пропана и бутана), сжиженный газ (пропан и бутан) в баллонах имеет большую теплоту сгорания, чем природный газ, он часто используется в жилых домах; снабжение газом многоквартирного и жилого дома происходит либо через автономную, либо магистральную систему газоснабжения; существует необходимость соблюдения норм и правил газоснабжения, например, давление газа в жилом доме должно быть в рамках 0,003 Мпа (система с низким давлением), в многоквартирном доме — максимум до 1,2 Мпа, в доме труба оснащается устройством, которое отключает газ, оно находится перед счетчиками; необходимо заключить договоры такие, как договор снабжения газом через присоединенную сеть, договор оказания коммунальных услуг (газоснабжения) для граждан или договор о поставке газа для обеспечения

¹ О порядке поставки газа для обеспечения коммунально-бытовых нужд граждан: утв. Постановлением Правительства РФ от 21 июля 2008 г. № 549 (ред. от 9 сентября 2017 г.) // Собрание законодательства РФ. 2008. № 30 (ч. 2). Ст. 3635.

² О предоставлении коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов: утв. Постановлением Правительства РФ от 6 мая 2011 г. № 354 (в ред. от 23 февраля 2019 г.) // Российская газета. 2011. № 116.

³ Об утверждении Правил подключения (технологического присоединения) объектов капитального строительства к сетям газораспределения, а также об изменении и признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации: утв. Постановлением Правительства Российской Федерации от 30 декабря 2013 г. от № 1314 // Собрание законодательства Российской Федерации. 2014. № 2 (ч. 1). Ст. 137.

⁴ Плата за подключение к газопроводу [Электронный ресурс]. URL: <http://pershickow.ru/plata-za-podklyuchenie-k-gazoprovodu> (дата обращения 05.05.2019).

коммунально-бытовых нужд граждан, договор о подключении (технологическом присоединении) объектов капитального строительства к сети газораспределения.

Каждый из перечисленных договоров заключается с определенной целью:

1. Договор о подключении (техническом присоединении) объектов капитального строительства к сети газораспределения, в случае заключения договора между газораспределительной организацией и юридическим лицом, индивидуальным предпринимателем, физическим лицом. Стороны договора исполнитель (газораспределительная организация) и заявитель (потребитель). В 2013 г. было принято Постановление Правительства Российской Федерации от 30 декабря 2013 г. от № 1314, которое предполагает «совокупность организационных и технических действий, включая врезку и пуск газа, дающих возможность подключаемому объекту капитального строительства использовать газ, поступающий из сети газораспределения».

2. Договор снабжения газом через присоединенную сеть, в случае, если договорные обязательства заключены между газоснабжающей организацией и потребителем (физическим или юридическим лицом);

3. Договор оказания коммунальных услуг (газоснабжения) для граждан или договор о поставке газа для обеспечения коммунально-бытовых нужд граждан. Стороны договора поставщик и абонент. Поставщик обеспечивает подачу газа абоненту для удовлетворения бытовых нужд (личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности) в необходимом количестве для него и для всех совместно с ним проживающих лиц, а абонент принимает и оплачивает газ на условиях, предусмотренных договором;

Важно отметить, что согласно ч. 4.4 ст. 44 ЖК РФ заключение договора газоснабжения собственниками помещений в многоквартирном доме принимается на общем собрании. Договор газоснабжения между ЖКО (управляющей организацией, ТСЖ) и газоснабжающей организацией имеет все признаки договора в пользу третьего лица-абонента. По смыслу п 2 ст. 430 ГК РФ газоснабжающая организация и ЖКО без согласия третьего лица(гражданина) не вправе прекратить подачу газа в жилые помещения гражданина [2, с. 18]. В соответствии с ч. 4 ст. 154 ЖК РФ «плата за коммунальные услуги включает в себя плату за холодную воду, горячую воду, электрическую энергию, тепловую энергию, газ, бытовой газ в баллонах, твердое топливо при наличии печного отопления, плату за отведение сточных вод, обращение с твердыми коммунальными отходами»¹. В Постановлении Правительства РФ от 6 мая 2011 г. № 354 указаны правила предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домах.

¹ Жилищный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 № 188-ФЗ (ред. от 15 апреля 2019) // Российская газета. 2005. № 1.

Рассмотрим практическую сторону вопроса. Не смотря на правовое регулирование подачи газа в многоквартирные и жилые дома, на практике возникают различные споры, которые разрешаются в судебном порядке. Например, проблемная ситуация, когда «гражданин протягивает за собственные средства к жилому дому газопровод, после чего собственники близлежащих домов выражают желание подключиться к этому газопроводу. Конфликт заключается в том, что лицо, которое построило газопровод, хочет получить от вновь подключающихся максимального возмещения своих затрат на строительство, а те, напротив, хотят понести в связи с этим как можно меньше расходов»¹. Данный вопрос часто встречается на практике. Возникают также ситуации, когда организация, являющаяся собственником ветки газопровода, не позволяет собственнику жилого дома подключиться к газопроводу, не выдает техническое разрешение.

Так, истец В. Н. Козарезенко обратился в суд с иском к ООО «МДК-ПЕРВЫЙ ПРОЕКТ», в котором просит обязать ООО выдать письменное согласие на подключение к газопроводу среднего давления для газификации земельного участка и находящегося на нем объекта капитального строительства, жилого дома. Собственником ветки газопровода, являющегося источником присоединения, является ООО «МДК-ПЕРВЫЙ ПРОЕКТ». Суд решил обязать ООО «МДК-ПЕРВЫЙ ПРОЕКТ» выдать В. Н. Козарезенко письменное согласие на подключение к газопроводу среднего давления².

Кроме этого, возникают проблемы, когда сами собственники жилого дома (или части жилого дома) создают препятствия, например, в газификации жилого дома.

Так, Л. Г. Райкова обратилась в суд с иском к А. Бартельс. Требования заключались не препятствовать восстановлению газоснабжения принадлежащей истцу части домовладения. Из-за ошибки газоснабжающей организации газоснабжение при реконструкции домовладения было проведено с отступлением от имевшегося проекта. ООО истцом было предложено восстановить газоснабжение в соответствии с проектом газоснабжения дома, между ООО «Средневожская газовая компания» и Л. Г. Райковой был заключен договор. Был оплачен аванс. ООО приступили к прокладке газовой трубы, но ответчик воспрепятствовала. Работы были прекращены. Суд обязал А. Бартельс не чинить препятствий в принадлежащей Л. Г. Райковой части жилого дома³.

¹ Правила газоснабжения [Электронный ресурс]. URL: <https://uslugi-zhkh.ru/gazosnabzhenie> (дата обращения: 01.05.2019).

² Решение Коптевского районного суда г. Москвы от 24 июня 2016 г. по делу № 02-0476/2016 [Электронный ресурс]. URL: <http://sud-praktika.ru/precedent/164729.html> (дата обращения 05.05.2019).

³ Решение Промышленного районного суда г. Самары от 6 сентября 2017 г. по делу № 2-4705/2017 ~ М-4104/2017 [Электронный ресурс]. URL: <http://sud-praktika.ru/precedent/391287.html> (дата обращения: 05.05.2019).

Важно рассмотреть случаи, когда стороны нарушают условия заключенного договора. Например, когда граждан несанкционировано, нарушая заключенный с газоснабжающей организацией договор, подключается к газовым сетям самовольно. Так, ООО «Газпром межрегионгаз Ростов-на-Дону» обратилось с иском к В. А. Буланович о взыскании задолженности. Между ООО «Газпром межрегионгаз Ростов-на-Дону» и В. А. Булановичем заключен договор газоснабжения, поскольку домовладение подключено в установленном порядке к присоединенной сети ООО производил газоснабжение жилого помещения. Абонент В. А. Буланович, самовольно и ненадлежащим способом подключившись к газопроводу, нарушив условия договора поставки газа, потреблял без учета и без оплаты, предоставляемые ему энергоресурсы. Незаконными действиями В. А. Буланович ООО нанесен материальный ущерб. Суд решил требования ООО «Газпром межрегионгаз Ростов-на-Дону» к В. А. Буланович удовлетворить¹.

Нельзя не затронуть проблемный вопрос, когда происходит отключению газоснабжения жилого дома газоснабжающей организацией незаконно, а также случаи, когда абонент сам нарушает установленные правила, чтобы избежать ответственность по образовавшейся задолженности. Так, О. Р. Имангулова обратилась в суд с иском к ООО «Газпром межрегионгаз Уфа» (ООО «Башкиргаз»), в обоснование своих доводов указала, что был заключен договор газоснабжения, отключен газ путем демонтажа вентиля на вводе в жилой дом. О. Р. Имангулова не получала от ответчика никаких заказных писем, уведомлений об отключении поставки газа, с указанием причин отключения. Отключение произошло из-за задолженности по оплате, но обнаружилось, что заводская пломба находится на месте, но деформирована и не закреплена. Истец обратилась к ООО, где ей сообщили, что за ней числится задолженность в размере более 60 000 р. Ответчиком было доказано отправление письма о задолженности надлежащим образом, а также доказан факт о том, что до момента проведения проверки поставщиком газа заявлений в адрес ООО от абонента О. Р. Имангуловой о повреждении пломбы завода изготовителя не поступало. Суд решил в удовлетворении требований отказать².

Несомненно, актуальна проблема безопасности граждан, заключающаяся в правильной эксплуатации газа. Так, в Каменском районе Ростовской области п. Чистоозерный произошел взрыв бытового газа в 16-квартирном двухэтажном жилом доме. В результате взрыва погибло два

¹ Решение Октябрьского районного суда г. Ростова-на-Дону от 23 мая 2016 г. по делу № 2-2192/2016 2016 [Электронный ресурс]. URL: <http://zakon.kadastr61.ru/mainmenu/biblioteka/sudebnaya-praktika/po-kommunalnyim-platezham/reshenie-2-21922016-ot-23-maya-2016-g-po-delu-2-21922016.html> (дата обращения: 05.05.2019).

² Решение Уфимского районного суда Республики Башкортостан от 28 июня 2017 г. по делу № 2-1906/2017 ~ М-1381/2017 [Электронный ресурс]. URL: <http://sud-praktika.ru/precedent/354850.html> (дата обращения: 05.05.2019).

человека и двое пострадали¹. Важно проводить правовое просвещение среди населения и работников-специалистов (еще подробнее) в вопросах газовой отрасли. Для создания эффективной и развитой системы правового регулирования отношения, связанных с газоснабжением в Российской Федерации (в том числе, и подачи газа в многоквартирные и жилые дома) необходимы тщательный анализ противоречащих друг другу законодательных и нормативных правовых актов, касающихся регулирования газоснабжения, совершенствование действующих нормативных актов, поиск перспективных и актуальных идей, позволяющих устранять пробелы в данной области, целостный, компетентный подход к разрешению правовых проблем [1, с. 234].

Исходя из всего вышесказанного, для совершенствования действующего гражданского и жилищного законодательства, автором предлагается: Ввести отдельную норму в Гражданский и Жилищный кодекс Российской Федерации о наложении штрафа (пени) на собственников или организации, которые создают препятствия собственникам в многоквартирных домах или жилых домах при подключении к газопроводу в виде твердой денежной единицы, если данное препятствие является неуважительной причиной. Провести модернизацию гражданского и жилищного законодательства в области страхования жилых помещений граждан при взрыве газа (в ЖК РФ) и страхованию гражданской ответственности владельцев опасных объектов (в ГК РФ), а также особое внимание следует уделить страхованию трубопроводов, страхованию предприятий газотранспортной отрасли. Провести в средствах массовой информации и иных источниках правовое просвещение граждан и специалистов в вопросах безопасности эксплуатации газа, механизмов регулирования топливно-энергетического комплекса, особенностей заключения, изменения и прекращения договоров, заключаемых в данной области, специфики технологических процессов добычи газа и другое.

Литература

1. Вологодина К. В. К вопросу о правовом регулировании отношений, связанных с газоснабжением в Российской Федерации. Улан-Удэ: Изд-во Бурят. гос. ун-та, 2012. С. 231–234.
2. Москвичев А. Ю. Гражданско-правовое регулирование договоров газоснабжения жилых помещений граждан: автореф. дис. ...канд. юр. наук. М., 2008. 23 с.

¹ В Ростовской области один человек погиб в результате взрыва газа [Электронный ресурс]. URL: <https://rg.ru/2019/05/12/reg-ufo/v-rostovskoj-oblasti-odin-chelovek-pogib-v-rezultate-vzryva-gaza.html> (дата обращения: 12.05.2019).

ON LEGAL REGULATION OF GAS SUPPLY TO APARTMENT BUILDINGS
AND HOUSES IN THE RUSSIAN FEDERATION

Kristina V. Vologdina

Lecturer of Civil Law and Proceedings Department,
Dorzhi Banzarov Buryat State University
24a Smolina St., Ulan-Ude 670000, Russia
E-mail: vologdinakv@mail.ru

The article deals with the legal regulation of gas supply to apartment buildings and detached houses in Russia, identifies some features that must be taken into account when supplying gas. We have considered a number of problematic issues arising in practice and proposed the ways to solve them and improve the existing housing and civil legislation. For example, one of the proposals for improvement of housing and civil legislation is imposition of a fine (penalty) in a fixed monetary unit on owners or organizations that create obstacles to owners of apartment buildings or houses in connection to gas pipeline.

Keywords: legal regulation; gas; domestic gas supply; apartment buildings, detached houses; Russia; improvement; housing law; civil law.

УДК 347.4

ОТГРАНИЧЕНИЕ РАМОЧНОГО ДОГОВОРА ОТ СМЕЖНЫХ ДОГОВОРНЫХ КОНСТРУКЦИЙ

© **Ганева Екатерина Олеговна**

ассистент,

Иркутский государственный университет

Россия, 664082, г. Иркутск, ул. Улан-Баторская, 10

E-mail: KAREVA10@mail.ru

Данная статья посвящена вопросам разграничения рамочного договора и смежных договорных конструкций, имеющих определенное количество общих черт, что иногда приводит к их смешению. Проводится сравнительный анализ рамочного договора, опционного договора, опциона на заключение договора, абонентского договора и доказываются их самостоятельность. Автором рассмотрены основные признаки рамочного договора и сформулированы его особенности. Это самостоятельный предмет договора, заключающийся в организации долгосрочных договорных связей сторон; также обязательства, связанные с заключением в будущем договора (договоров), которые необходимы для достижения общих целей, определенных соглашением сторон, и другие признаки. Сделан вывод о том, что рамочный договор не может прекращаться исполнением обязательства по заключению основного (базового) договора, для его исполнения характерно заключение ряда отдельных договоров, что отличает его от ранее известного отечественному законодательству предварительного договора.

Ключевые слова: организационный договор; рамочный договор; опционный договор; опцион на заключение договора; абонентский договор.

Активное и поступательное реформирование гражданского законодательства детерминировало появление новых инструментов правовых решений тех или иных гражданско-правовых вопросов [5, с. 7]. Закрепленная Федеральным законом от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ¹ в отдельной статье Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ) конструкция рамочного договора имеет некоторые черты сходства с иными договорными конструкциями. В связи с этим, для целей правильной квалификации рамочного договора, особое теоретическое и практическое значение приобретает вопрос отграничения рамочного договора от смежных договорных конструкций.

В настоящее время на практике остро встает вопрос разграничения конструкций рамочного и предварительного договоров. Согласно п. 1 ст. 429 Гражданского кодекса РФ² по предварительному договору стороны обязуются в будущем заключить на условиях, предусмотренных

¹ СЗ РФ. 2015. № 10. Ст. 1412.

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): федеральный закон от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 31.01.2016) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

предварительным договором, договор о выполнении работ, передаче имущества или оказании услуг (основной договор). В обоих случаях до возникновения основного обязательства стороны должны заключить некое соглашение, которое их связывает желанием в будущем конкретизировать свои намерения. Это может быть заключение одного или нескольких договоров, поскольку ст. 429 Гражданского кодекса РФ не содержит прямого запрета согласовать в одном предварительном договоре заключение нескольких основных договоров в будущем [6, с. 136]. В любом случае рамочный договор, как и предварительный договор, носит вспомогательный, переходный характер.

Законодатель установил возможность в судебном порядке принудить сторону, отказывающуюся подписывать основной договор, к его заключению, что исключается в случае заключения рамочного соглашения.

Рамочное же соглашение является более глубоким и многогранным правовым явлением, поскольку оно чаще всего порождает целую комбинацию различных обязательств участников соглашения.

Рамочный (организационный) договор заключается с целью организации и нормализации будущих экономических взаимоотношений сторон, и для ее реализации требуется заключение одного договора или целой серии договоров, общее количество которых нельзя определить заранее, а правовая сущность их может быть различной.

Рамочный и предварительный договоры отличаются тем, что рамочный не порождает обязательство заключить договор в будущем (что типично для предварительного), а представляет собой договор, который уже заключен, но условия которого подлежат применению и детализации в будущем.

Также критерием разграничения этих договоров является возможность неоднократного заключения договоров на основании рамочного соглашения. Для возникновения правоотношения из рамочного договора одной сделки недостаточно. В качестве юридического факта будет выступать сложный юридический состав: наличие соглашения и совершение предусмотренных в нем действий.

На основании предварительного заключается основной договор, а в рамочном договоре отсутствует определенность относительно содержания отдельного договора. Основания прекращения договоров различны. Предварительный договор прекращается исполнением обязательства по заключению основного договора, в то время как для исполнения рамочного договора характерно заключение ряда отдельных договоров.

Кроме того, законодатель не установил для рамочного договора обязательное условие о его форме. В связи с изложенным выше можно сделать вывод о том, что рамочный договор сильно отличается от предварительного договора, задача которого считается реализованной после заключения контрагентами основного договора.

Ярким примером договора, который имеет двойственную специфику рамочного и предварительного договора, является договор об организации перевозок грузов, по условиям которого перевозчик обязуется принимать в установленные сроки грузы в обусловленном объеме, а грузо-владелец обязан предъявлять данные грузы к перевозке [7, с. 75]. Ученые разошлись во мнениях, исследуя вопрос правовой природы данного договора. Предметом указанного договора являются действия сторон по организации перевозок в будущем, соответственно, он является организационным, неимущественным и долгосрочным договором. Сторонники идеи признания указанного договора предварительным ссылаются на то, что его заключение предполагает необходимость заключения в будущем договора перевозки груза, поскольку только этот договор обеспечивает реальное перемещение груза от пункта отправки до места назначения [1, с. 221]. Однако правила о содержании существенных условий, сроках и форме предварительного договора не применимы к договору об организации перевозок грузов. Из этого можно сделать вывод, что данный договор является рамочным.

Безусловно, необходимо также учесть, что существует разница между рамочным, опционным и абонентским договорами.

Согласно ст. 429.3 ГК РФ по опционному договору на условиях, предусмотренных этим договором, одна сторона вправе требовать в установленный срок совершения другой стороной определенных действий, в том числе уплаты денежных средств, передачи или принятия имущества, а вторая сторона не может отказаться от сделки или понудить контрагента совершить ее.

За право предъявить требование по опционному договору контрагенту необходимо будет уплатить предусмотренную опционным договором денежную сумму, за исключением случаев, когда самим соглашением предусмотрена его безвозмездность либо заключение договора обусловлено другим обязательством или иным охраняемым законом интересом, вытекающим из отношений сторон [2, с. 12]. Предметом опционного договора является право одной стороны требовать от другой стороны совершения определенных действий, предусмотренных в опционном договоре, чего нельзя сказать о рамочном договоре. Если стороны в рамочном договоре или в договоре с открытыми условиями предусмотрели совершение определенных действий и ответственность за неисполнение, то можно говорить о праве требования. Получается, что опционный договор является основным договором, в отличие от рамочного соглашения. В этой связи некоторые авторы указывают на то, что данный договор не может быть специальной договорной конструкцией, поскольку он лишь указывает на ту форму, к которой может относиться договор [3, с. 22].

Можно прийти к выводу, что основным отличием опционного и рамочного договоров является тот факт, что рамочный договор может не содержать всех условий обязательственных правоотношений сторон, при

этом устанавливая лишь порядок определения данных условий в будущем. Наряду с этим, все условия опционного договора контрагенты обсуждают заранее, однако оставляют возможность получить исполнение по заключенному соглашению по своему усмотрению.

Следует отметить, что опционные договоры являются в некотором смысле специализированными договорами и чаще всего применяются в биржевой торговле, к примеру, при передаче прав и обязанностей в отношении биржевого товара или контракта на поставку биржевого товара в будущем по текущей фиксированной цене [4, с. 119].

Наряду с опционным договором законодательное закрепление получила такая договорная конструкция, как опцион на заключение договора. Разница между опционным договором и опционом на заключение договора заключается в том, что во втором случае опцион является безотзывной офертой, которую выдает один участник сделки другой стороне при оформлении опциона. Эта оферта предоставляет лицу, которое ее получило, право заключить один или несколько договоров путем акцепта этой оферты.

В опционе на заключение договора должен быть указан предмет и иные существенные условия будущего договора, а также он должен быть заключен в форме, которая требуется для заключения основного договора. Эти условия являются главными отличиями опциона на заключение договора от рамочного договора. Что интересно, нет необходимости оформлять отдельно акцепт и оферту, так как, производя акцепт, сторона, обладающая опционом, автоматически заключает договор [3, с. 23].

При опционе на заключение договора так же, как и при рамочном договоре, сторона получает право заключить в будущем договор, а не обязанность, как это происходит в предварительном договоре, и сам опцион предоставляется на длительный срок. Опцион на заключение договора и опционный договор позволяют участнику сделки требовать в будущем исполнения обязательств от контрагента. Думается, что для рамочного договора необходимо установить явным образом правила об ответственности сторон для того, чтобы в будущем у контрагентов не появлялось желания действовать недобросовестно.

Кроме того, по общему правилу данные конструкции заключаются на возмездных условиях, что нельзя сказать о собственно рамочном договоре, который по своему обыкновению заключается на безвозмездной основе, хотя и предусматривает в будущем имущественный интерес. В договоре с открытыми условиями, наоборот, прописывается большинство существенных условий, поэтому он предусматривает имущественный характер сделки.

По абонентскому договору абонент (заказчик) должен производить периодические платежи (или иное предоставление, соответствующее условиям договора) за право требовать от другой стороны предоставления, предусмотренного договором исполнения в обусловленном количе-

стве (объеме) или на иных условиях, которые будут определены абонентом (ст. 429.4 Гражданского кодекса РФ).

Соответственно, основным отличием рамочного договора от абонентского договора является то, что исполнитель не имеет права отказаться от условий заказчика. Все услуги, которые заказчик запросит в течение действия договора, исполнителю нужно исполнить. При этом в договоре может быть не указано, какие именно услуги необходимо оказать и объем этих услуг. Если абонент не воспользовался своим правом затребовать исполнения условий, то сумма затраченных денежных средств ему не возвращается.

Важно, что исполнение обязательств осуществляется по требованию одной из сторон, например, на основании поручений. Если услуги были в определенном периоде не востребованы абонентом, либо востребованы не в полном объеме, оплата подлежит внесению в полном объеме [3, с. 21]. Таким образом, от объема фактически оказанных услуг не зависит внесение абонентской платы по договору. Кроме того, в абонентском договоре четко выделяется одна сторона (заказчик), потребности которой должны быть удовлетворены другой стороной (исполнителем). В рамочном же соглашении невозможно выделить сторону, потребности которой будут удовлетворяться, поскольку обе стороны по общему правилу одинаково извлекают пользу из заключенного между ними договора. В этой связи конструкцию абонентского договора нельзя приравнивать к рамочному договору.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что в доктрине отсутствует единое мнение о сущности рамочного договора. Отграничение рамочного договора от смежных гражданско-правовых конструкций позволяет выделить существенные признаки, обособляющие его в самостоятельную конструкцию. Во-первых, предметом рамочного договора является организация долгосрочных договорных связей сторон, в том числе основные действия, которые стороны должны совершить во исполнение возникающего на основании рамочного договора обязательства по заключению конкретного договора (договоров). Во-вторых, рамочный договор обязательно подразумевает обязательства, связанные с заключением в будущем договора (договоров), которые необходимы для достижения общих целей, определенных соглашением сторон. В-третьих, рамочный договор не прекращается исполнением обязательства по заключению основного договора, для его исполнения характерно заключение ряда отдельных договоров. В-четвертых, непосредственно рамочный (организационный) договор является безвозмездным, поскольку не предусматривает встречного предоставления в обмен на заключение в будущем других договоров.

Литература

1. Ананьева А. А. Соглашения, заключаемые в целях организации смешанных перевозок, как организационные и рамочные договоры // Вестник Волжского университета имени В. Н. Татищева. 2014. № 4(81). С. 217–225.
2. Белов В. А. Договоры о договорах (предварительный и рамочный договоры, опцион на заключение договора) // Законодательство. 2016. № 2. С. 9–18.
3. Левушкин А. Н. Специальные договорные конструкции: рамочный, опционный и абонентский договоры // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 2(87). С. 19–25.
4. Мустафин Р. Ф. Юридические перспективы рамочного и опционного договоров в гражданском праве России // Пробелы в российском законодательстве. 2013. № 1. С. 118–120.
5. Филатова У. Б., Горбач О. В. Доктрина «снятия корпоративной вуали»: некоторые аспекты применения // Гражданское право. 2019. № 1. С. 7–10.
6. Шевченко Е. Е. Преддоговорные соглашения в гражданском праве и судебно-арбитражной практике // Закон. 2011. № 2. С. 130–138.
7. Юренкова О. С. Некоторые проблемы применения специальной договорной конструкции предварительного договора // Вестник ТвГУ. Сер. Право. 2014. № 1. С. 73–78.

DELIMITATION OF THE FRAMEWORK AGREEMENT FROM RELATED CONTRACTUAL STRUCTURES

Ekaterina O. Kaneva
Assistant of Civil Law Department,
Irkutsk State University
10 Ulan-Batorskaya St., Irkutsk 664082, Russia
E-mail: kareva10@mail.ru

The article is devoted to the delimitation of the framework agreement and related contractual structures that have a certain number of common features, which sometimes leads to their confusion. We have carried out a comparative analysis of the framework agreement, option agreement, option on entry into an agreement, subscriber's agreement and proved their independence. The article considers the main features of a framework agreement and formulates its features. They include an independent subject of the agreement, which is long-term contractual relations between the parties; obligations related to the conclusion of future contract(s), which are necessary to achieve the common goals defined by agreement of the parties, and other features. It is concluded that the framework agreement cannot be terminated by discharge of the principal agreement, a number of separate agreements should be concluded in order to perform it, these distinguishes it from the preliminary agreement known in domestic law.

Keywords: organizational contract; framework agreement; option agreement; option on entry into an agreement; subscriber's agreement.

УДК 346

ИСТОКИ ДИСПОЗИТИВНОСТИ В РЕГУЛИРОВАНИИ ОТНОШЕНИЙ УЧАСТИЯ В ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ОБЩЕСТВАХ

© **Гордеев Павел Анатольевич**

преподаватель,

Уральский государственный юридический университет

Россия, 620137, г. Екатеринбург, ул. Комсомольская, 21

E-mail: respectgp@gmail.com

Настоящая статья посвящена вопросам диспозитивности корпоративных отношений в контексте изменения подходов ученых к возможности участников корпоративных отношений предусматривать положения, регулирующие отношения, отличные от предусмотренных законодательством положений.

Ключевые слова: диспозитивность; корпоративные отношения; автономия воли; акционер; миноритарии.

Как верно подчеркивал О. А. Красавчиков, «исторический подход к рассмотрению социальных явлений ... диктует необходимость хотя бы краткого обзора развития предмета исследования в прошлом с тем, чтобы лучше понять его в настоящем» [1, с. 152]. Исследование существовавших подходов к регулированию отношений участия в хозяйственных обществах и их изменение с течением времени служит основой для выработки наиболее эффективных способов регулирования таких отношений в настоящее время.

Принято считать, что категория юридического лица появилась в древнем Риме [2, с. 82]. Торговцы, стремясь уменьшить свои риски и увеличить прибыль, объединяли ресурсы для создания коммерческих предприятий, которые закреплялись, на первоначальном этапе, через заключение договоров товарищества [3, с. 65]. По мнению И. А. Покровского, в конце республики и начале империи в качестве юридических лиц были признаны муниципии и частные корпорации. В то же время он отмечает, что «идея юридического лица вообще для примитивного юридического мышления недоступна» [4, с. 311]. Вплоть до XIII–XV вв. создаваемые корпорации не отвечали в полной мере требованиям самостоятельного субъекта.

Юридические лица первоначально создавались в форме корпораций. И. Т. Тарасов отмечает, что результатом оборотоспособности долей участия в корпорациях, стало возникновение в XV в. формы акционерной компании [5, с. 84].

1. Первые европейские корпорации компании (на пример Британская Ост-Индская) имели свою армию, наделялись политической властью в колониях и т. д. Компании создавались соответствующим нормативным актом государства, а иногда лично монархом. Устав утверждался в том же порядке, что утверждались нормативные акты соответствующего государства.

Таким образом, на первоначальном этапе существования акционерных компаний, они в большей степени были подобием публично-правового института. Регулирование их деятельности осуществлялось сугубо императивными актами.

2. В дальнейшем, государство постепенно удалялось от регулирования вопросов создания и управления акционерными компаниями. Интерес акционеров стал сводиться к извлечению прибыли в виде дивидендов на акцию [6, с. 162]. В итоге, все вопросы деятельности акционерных компаний стали даваться на откуп акционерам. Государственное регулирование сосредоточилось на вопросах установления минимальных требований к уставному капиталу, и необходимости публиковать уставы компаний.

Результатом, такого «развязывания рук» явились повсеместные создания необеспеченных компаний, и как следствие банкротство таких компаний и разорение акционеров. Государство занялось регулированием вопросов защиты мелких инвесторов, хотя преимущественно уголовно-правовыми методами.

В этот момент естественным путем была сформирована глобальная для акционерного права потребность в защите миноритарных акционеров.

3. В XIX в. в Германии была создана конструкция Общества с ограниченной ответственностью. Его создание было вызвано необходимостью предоставить членам корпорации ограничения ответственности по ее долгам, но при этом, ограничить возможность изменения состава корпорации (право преимущественной покупки доли) в противовес неограниченной оборонеспособности акций [5, с. 234]. Общество с ограниченной ответственностью являлось закрытой корпорацией, созданной с целью предоставления мелким предпринимателям возможности создавать корпорации с небольшим количеством участников и капиталом, но с отсутствующим в акционерных обществах «личностным элементом» [7, с. 326].

4. Сформированные в Европе подходы к регулированию отношений в акционерных компаниях нашли свое закономерное продолжение в законодательстве и науке России.

4.1. **Дореволюционный период.** В 1836 г. Император Николай I Указом от 6 декабря 1836 г. об утверждении «Положения о компаниях на акциях» ввел в законодательство Российской империи понятие акционерной компании. Указ был основан на изданных ранее Указе от 6 сентября 1805 г. и Манифеста от 1 января 1807 г. Указ 1836 г. просуществовал до 1917 г. и являл собой основу для создания всех акционерных обществ в российской империи.

Указанному периоду свойственны глубокий анализ и изучение трудов иностранных ученых, а также последствий чрезмерной свободы в виде огульного нарушения прав акционеров. В частности, Г. Ф. Шершеневич проводит анализ предпосылок создания и оснований деятельности акционерных обществ, определяя их как союз лиц, соединившихся для осуществления торговой деятельности [8, с. 254].

По мнению И. Т. Тарасова, большая часть исследователей признают еще за государством право и обязанность иметь общий надзор за всеми акционерными компаниями для защиты интересов акционеров и третьих лиц [5, с. 154].

В результате они приходят к выводу, что существовавшая ранее концессионная система создания корпораций изжила себя, но введение системы явочной может повлечь нарушение прав неквалифицированных акционеров.

С позиции понимания природы устава И. Т. Тарасов является сторонником теории устава как локального нормативного акта [5, с. 145]. Согласно позиции Г. Ф. Шершеневича, устав является особым видом договора, конституирующий юридическое лицо путем закрепления отношений между лицами, его подписавшими [8, с. 214].

4.2. Советский период. Отказ от идей капиталистических форм хозяйствования негативно отражается на результатах трудов ученых-цивилистов. Но в то же время работы ученых советского периода получили широчайшие фундаментальные научные достижения.

Корпораций как таковых на данном этапе не создается, за исключением некоторых некоммерческих корпораций — союзов по интересам (гаражных, жилищных, потребительских кооперативов) и коммерческих корпораций политического содержания (колхозов). Регулирование сводится к дозвольтельному порядку. Создание коммерческих корпораций — запрещено. Усмотрение участников допускается лишь в случае прямого указания на это в норме права.

О. А. Красавчиков обосновывал природу юридического лица через теорию системы социальных связей, согласно которой юридическое лицо — сложное образование, в котором сочетаются интересы и воля трудового коллектива и государства [9, с. 33]. Данный подход целесообразно рассматривать в совокупности с разработанной О. А. Красавчиковым теорией гражданских организационных отношений, согласно которой гражданское право распространяет свое регулирование на такую разновидность неимущественных отношений как организационные [10, с. 157]. Данное им понятие организационных правоотношений и представленная классификация почти полностью поглощает отношения внутри корпорации.

Стоит отметить, что в данном периоде, особенно в его конце, ученые подробно изучают корпорации в США и Европе (Франции, Германии, Великобритании), в частности такие ученые как М. И. Кулагин [11, с. 89] и В. А. Мусин [12, с. 76]

Кроме того, в данный период подробно изучались вопросы метода регулирования гражданских правоотношений. В частности, В. Ф. Яковлев затронул диспозитивность как одну из основных черт гражданско-правового метода [13, с. 176].

Результатом работы ученых-цивилистов на данном этапе явилось выработка новых теорий природы юридических лиц и степени участия госу-

дарства в их регулировании. Отсутствие частных корпораций, не позволяло ученым сделать в своих изысканиях следующий шаг. Повсеместное государственное регулирование, в том числе и таких типичных частных правоотношений, как договорное право, заложило не до конца верное понимание пределов свободы участников гражданских отношений.

Положения гражданского законодательства о юридических лица, а тем более о юридических лицах, участвующих в хозяйственной деятельности, заложили жесткую презумпцию государственного регулирования отношений складывающихся внутри юридических лиц. Данные отношения в государственных предприятиях являлись по своей сути предметом административного регулирования.

Выработка теорий юридического лица, диспозитивности частного права помогла становлению частного права и заложила фундамент развития идей корпоративного права и регулирования корпоративных отношений.

4.3. Постсоветский период. Большая часть представителей данного этапа были учениками представителей предыдущего этапа и продолжателями их идей.

Подход в регулировании обязательственных отношений: «любая норма, не содержащая указания на свободу усмотрения сторон, считалась императивной», применялся и к корпоративным отношениям.

После издания Постановления пленума ВАС РФ о свободе договора и ее пределах, подход к толкованию норм обязательственного права изменился в пользу диспозитивности. Это и явилось предпосылкой для выработки теории абсолютной свободы в регулировании корпоративных отношений.

4.4. Современный период. Большинство работ данного периода содержит критику действовавшего законодательства и судебной практики его применения. Главной тенденцией данного периода является предоставление участникам корпоративных отношений большей свободы в регулировании корпоративных отношений. Это производится за счет включения в законодательства положений о корпоративном договоре. Вводится параграф 3 главы 4 ГК РФ «Коммерческие корпоративные организации», регулирующая общие положения о корпорациях, и содержащих множество диспозитивных норм.

Проведенная реформа корпоративного законодательства, была основана на результатах трудов ученых этого периода, которые пропагандируют всецелое и неограниченное право членов корпораций в регулировании корпоративных отношений, отказ от подходов императивного регулирования и применение к корпоративным отношениям принципов свободы договора.

Указанные ученые по-разному подходили к вопросу возможности диспозитивного регулирования корпоративных отношений.

По мнению Д. И. Степанова, корпоративные отношения являются разновидностью обязательственных, а точнее договорных отношений, к

которым в полной мере применим принцип свободы договора, поэтому их регулирование осуществляется нормами обязательственного права, в частности ст. 428 ГК РФ [14, с. 1]. Устав он называет сделкой — договором между участниками [15, с. 22].

А. А. Кузнецов, также считает корпоративное право обязательственным правоотношением [16, с. 45].

В свою очередь А. В. Майфат указывает на инвестиционный характер корпоративных отношений, а их природу связывает с организационно-предпосылочными отношениями [17, с. 64].

Вывод: Стоит отметить, что каждый из этапов имеет свои положительные и отрицательные черты. На примере трудов указанных ученых можно проследить движение государства от максимально жесткого регулирования (проявившегося в дозволительном характере создания юридического лица, утверждения устава в форме закона и понимании корпорации как разновидности публично-правового органа) к ослаблению императивности регулирования корпоративных отношений и допущения большей диспозитивности в поведении участников корпоративных отношений (уведомительный характер регистрации, устав как разновидность договора и понимание корпорации как частно-правовой организации).

В то же время подобная тенденция на «развязывание рук» акционеров не может быть безграничной. При изучении данного вопроса проводится сравнение в подходах к применению к корпоративным отношениям принципа свободы договора и ограничениям данного принципа.

В результате проведенного анализа предлагается в качестве ограничителей диспозитивности в корпоративных отношениях использовать универсальный принцип добросовестности сторон в гражданских отношениях. Поведение сторон, отличающееся от добросовестного, не может защищаться, в том числе и в корпоративных отношениях. Однако использовать только добросовестность в качестве ограничителя свободы в усмотрении участников корпоративных отношений предполагается не совсем правильным, поскольку данный подход вводит чрезмерное судебское усмотрение и не служит защите интересов участников корпорации.

Литература

1. Красавчиков О. А. Советская наука гражданского права (понятие, предмет, состав и система). Категории науки гражданского права: избр. труды: в 2 т. М.: Статут, 2017. Т. 1. 490 с.
2. Муромцев С. А. Гражданское право Древнего Рима. М., 1883. 733 с.
3. Козлова Н. В. Понятие и сущность юридического лица. Очерки истории и теории. М., 2003. 318 с.
4. Покровский И. А. История Римского права. СПб., 1999. 560 с.
5. Тарасов И. Т. Учение об акционерных компаниях. М., 2000. 666 с.
6. Степанов Д. И. Феномен корпоративного контроля // Вестник гражданского права. 2009. № 3. С. 142-206.
7. Суханов Е. А. Сравнительное корпоративное право. М.: Статут, 2014. 456 с.

8. Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права: введение. Торговые деятели. 4-е изд. СПб.: Бр. Башмаковы, 1908. Т. 1. 520 с.

9. Красавчиков О. А. Гражданско-правовые способы сочетания общественных, коллективных и личных интересов: учеб. пособие / отв. ред. Г. А. Свердлов. Свердловск: Изд-во Урал. ун-та, 1980. 72 с.

10. Красавчиков О. А. Гражданские организационно-правовые отношения // Антология уральской цивилистики, 1925–1989: сб. ст. М.: Статут, 2001. С. 156–165.

11. Кулагин М. И. Акционерное законодательство Франции: дис. ... канд. юр. наук. М., 1974. 213 с.

12. Мусин В. А. Одночленные корпорации в буржуазном праве // Правоведение. 1981. № 4. С. 42–49.

13. Яковлев В. Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. 2-е изд., доп. М.: Статут, 2006. 240 с.

14. Степанов Д. И. Сделка учредителей и присоединение к ней последующих участников [Электронный ресурс] // Вестник ВАС РФ. 2010. № 3. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=mO6Sn7ip6Qk&t=1184s>

15. Степанов Д. И. Устав как форма сделки // Вестник гражданского права. 2009. Т. 9, № 1. С. 4–62.

16. Кузнецов А. А. Выход участника из хозяйственного общества как способ защиты прав и законных интересов // Вестник гражданского права. 2011. Т. 11, № 5. С. 31–63.

17. Майфат А. В. Некоторые вопросы прекращения корпоративных отношений: выход участника из общества с ограниченной ответственностью // Частное право. Преодолевая испытания: к 60-летию Б. М. Гонгало. М.: Статут, 2016. С. 120–127.

SOURCES OF DISPOSITIVITY IN REGULATION OF PARTICIPATION IN ECONOMIC SOCIETIES

Pavel A. Gordeev

Lecturer of Civil Law Department

Ural State Law University

21 Komsomolskaya St., Ekaterinburg 620137, Russia

E-mail: respectgp@gmail.com

The article is devoted to the principle of free disposition in corporate relations for the purpose of changing the approaches of scientists to the possibility of corporate parties to provide for provisions governing relations other than those provided by law.

Keywords: the principle of free disposition; corporate relations; autonomy of will; equity holder; minority shareholders.

УДК 347.411

СИСТЕМА ОСНОВАНИЙ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

© **Груздев Владислав Викторович**

кандидат юридических наук, доцент,

Новосибирский государственный университет экономики и управления

Россия, 630099, г. Новосибирск, ул. Каменская, 56

E-mail: gruzvld@rambler.ru

Статья посвящена имеющей важное научное и практическое значение проблеме систематизации обязательства. На основе исторического и догматического анализа положений отечественного гражданского права предложена авторская система оснований возникновения обязательства, представленная единичными юридическими фактами и сочетаниями юридических фактов (юридическим составом, механизмом возникновения обязательства). Определено место в данной системе каждого из юридических фактов, выделяемых по «волевому» критерию. В результате в группу единичных юридических фактов, влекущих возникновение обязательства, включены: договор, односторонняя сделка, юридический поступок, результативное действие, неправомерное действие. Элементами порождающего обязательства юридического состава в различном их сочетании признаны: договор, односторонняя сделка, публично-правовой акт, юридический поступок, результативное действие. Механизм возникновения обязательства представлен торгами и публичным конкурсом.

Ключевые слова: основания возникновения обязательства; юридический факт; юридический состав; механизм возникновения обязательства.

Специфика правовых отношений, как известно, во многом обусловливается порождающими их юридическими фактами. Не являются исключениями в этом смысле и обязательственные связи. Более того, в силу диспозитивных начал цивилистической отрасли содержание подавляющего большинства возникающих в реальном имущественном обороте гражданско-правовых отношений определяется целенаправленными действиями их субъектов. По указанным причинам проблема систематизации оснований возникновения обязательства приобретает важное научное и практическое значение.

Известная попытка такой систематизации была предпринята еще в римском частном праве. Так, у Гая источниками обязательства признавались контракты и деликты. В Институциях Юстиниана перечень оснований возникновения обязательства дополнен квазиконтрактами и квазиделиктами [7, с. 243].

Весьма любопытно проследить историю развития отечественного гражданского права по данному вопросу. Свод законов Российской империи (т. X, ч. 1) общей нормы, устанавливающей основания возникновения обязательств, не содержал. Доктриной и судебной практикой со ссылкой на ст. 568–574, которые, как и Свод законов в целом, были крайне далеки

от технико-юридического совершенства, назывались, в частности, следующие основания: договор, ведение чужих дел без поручения, правонарушение, включая незаконное обогащение [2, с. 316], т.е. по существу воспроизводилась их римская систематизация (соответственно контракт, квазиконтракт, деликт, квазиделикт).

В ст. 1568 книги пятой проекта Гражданского уложения Российской империи предусматривалось, что обязательства возникают из договоров и других указанных в законе оснований (сам проект к числу таких оснований относил публичное обещание награды, ведение чужих дел без поручения, получение недолжного, недозволенные действия).

Выражая общее состояние цивилистической мысли того времени, Д. И. Мейер отмечал: «Принимаются обыкновенно три источника обязательства: *закон, договор и правонарушение*. Так что все обязательства по происхождению делятся на три вида: обязательства, вытекающие из закона; обязательства, вытекающие из договора; и обязательства, вытекающие из нарушения прав. Различие между этими видами обязательства в практическом отношении очень важно, потому что юридическое значение обязательства всегда зависит от того, из какого источника оно вытекает: обязательство из одного источника обсуждается по одним началам; из другого — по другим» [5, с. 494].

ГК РСФСР 1922 г. вслед за проектом Гражданского уложения Российской империи приводил перечень оснований возникновения обязательств в отдельной норме. «Основаниями возникновения обязательств, — указывала, например, Т.Е. Новицкая, — ГК (имеется в виду ГК РСФСР 1922 г. — прим. авт.) называет договоры, неосновательное обогащение, причинение вреда и другие, т.е. перечень ст. 106 не является исчерпывающим, и Кодекс предусматривает возможность появления норм, дополняющих его» [6, с. 87].

При этом в цивилистической литературе также отмечалось, что выделение в примерном списке тех или иных оснований должно подчеркнуть наиболее характерные фактические составы, с которыми закон связывает возникновение обязательственных правоотношений [1, с. 355]. В силу ч. 2 ст. 158 ГК РСФСР 1964 г. обязательства возникали из договора или иных оснований, указанных в ст. 4 настоящего Кодекса.

Примечательны соображения О. С. Иоффе по поводу содержания данной нормы: «Ознакомление с перечнем ст. 4 ГК (имеется в виду ГК РСФСР 1964 г. — прим. авт.) показывает, что правообразующая роль предусмотренных им юридических фактов в отношении различных обязательств неодинакова. Некоторые из них ... *сами непосредственно* порождают обязательства, тогда как другие ... приводят к возникновению обязательств *лишь в сочетании* с иными юридическими фактами...» (оба курсива мои. — В.Г.) [3, с. 65].

Первоначальная редакция п. 2 ст. 307 ГК РФ предусматривала, что обязательства возникают из договоров, вследствие причинения вреда и из иных оснований, указанных в настоящем Кодексе.

В Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации, одобренной Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 октября 2009 г, было предложено расширить перечень оснований возникновения обязательств и придать ему, по возможности, исчерпывающий характер¹.

В результате п. 2 ст. 307 ГК РФ претерпел изменения и в ныне действующей редакции содержит норму о том, что обязательства возникают из договоров и других сделок, вследствие причинения вреда, вследствие неосновательного обогащения, а также из иных оснований, указанных в настоящем Кодексе.

Вместе с тем нельзя не обратить внимание на следующее буквально «бросающееся в глаза» обстоятельство: п. 2 ст. 307 ГК РФ в части установления не поименованных в нем оснований отсылает к остальному тексту ГК РФ, а значит и его ст. 8, в которой прямо указано, что гражданские права и обязанности возникают в том числе из оснований, предусмотренных законом или даже иными правовыми актами. В этом смысле п. 2 ст. 307 ГК РФ в его первоначальной и действующей редакциях принципиально ничем не отличается от формулы ч. 2 ст. 158 ГК РСФСР 1964 г.

В свете изложенного важно ответить на вопрос, допустимо ли вообще придавать перечню оснований возникновения обязательств исчерпывающий характер.

Обязательства — гражданско-правовые относительные правоотношения, которые в отличие от вещных юридических связей не должны быть только поименованными. В частности, сделки, как односторонние, так и двух-, многосторонние (договоры), являются юридическими фактами и в том случае, если они представляет собой действия, которые хотя и не предусмотрены законом или иными правовыми актами, но в силу общих начал и смысла гражданского законодательства порождают гражданские права и обязанности (прежде всего обязательственные). В противном случае исключается автономное регулирование имущественных отношений, которое, как известно, образует основу гражданско-правового метода.

Значит, идея придать перечню оснований возникновения обязательств исчерпывающий характер на поверку оказывается серьезной ошибкой, направляющей законодателя по ложному правотворческому пути.

К счастью, изменения, внесенные в ходе последней реформы гражданского законодательства в п. 2 ст. 307 ГК РФ, носили во многом формальный характер, т.к. свелись лишь к расширению *примерного* перечня оснований возникновения обязательства, которые, однако, ранее во всем своем составе уже были обозначены в ст. 8 ГК РФ. Велосипед, как водится, давно изобретен...

¹ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. М.: Статут, 2009. С. 101.

С учетом того, что в современном гражданском обороте именно сделки являются наиболее характерными юридическими фактами, влекущими возникновение обязательственных правоотношений, правилам законодательной техники, включая требование экономии нормативного материала, в полной мере отвечала бы следующая формулировка рассматриваемого правила: «Обязательства возникают из договора и других сделок, а также из иных оснований, указанных в настоящем Кодексе». Перечислять же эти «иные основания» нет никакой необходимости как раз потому, что они в каждом конкретном случае определены исходя из положений п. 1 ст. 8 ГК РФ, другого федерального закона или иного правового акта.

Систематизация, являясь в сравнении с классификацией более высоким уровнем научного познания, предполагает сведение воедино различных групп исследуемого явления, предварительно расчлененного по нескольким признакам. Система оснований возникновения обязательства должна показывать их сущность в динамическом аспекте, во взаимодействии.

Основания возникновения обязательства — это разновидность правопорождающих юридических фактов. Следовательно, в целях систематизации оснований возникновения обязательства должны использоваться классификации юридических фактов, осуществляемые по следующим критериям: 1) связь правовых последствий юридического факта с деятельностью человека (так называемый «волевой» критерий); 2) количество юридических фактов, необходимое для порождения правовых последствий.

По первому критерию выделяются события и действия (правомерные — юридические акты, юридические поступки, результативные действия; неправомерные).

В зависимости от количества юридических фактов, необходимых для возникновения обязательства, рассматриваемые основания подразделяются на следующие виды: юридический факт, сочетание юридических фактов (юридический состав; механизм возникновения обязательств).

Юридический состав представлен несколькими жизненными обстоятельствами, которые значение юридических фактов приобретают при накоплении всей предусмотренной законом их совокупности. Профессор О. А. Красавчиков в этой связи указывал: «До тех пор, пока юридический состав не завершен в своем объеме и содержании, до тех пор и составляющие его элементы остаются только фактами. Юридическими эти факты становятся только тогда, когда количественные изменения (накопления) в составе окончены, и следуют изменения качественные (выделено мной. — *В.Г.*)» [4, с. 113]. Словом, каждое из обстоятельств, входящих в юридический состав, в отдельности не является юридическим фактом, порождающим какие-либо правовые последствия.

В отличие от этого механизм возникновения обязательства есть упорядоченное взаимодействие юридических фактов, каждый из которых по-

рождает правовые последствия, необходимые для возникновения данного обязательства. Выражаясь иначе, механизм возникновения обязательства — это не юридический состав, а последовательно наступающие юридические факты, влекущие самостоятельные, но вместе с тем взаимосвязанные правовые последствия, последними из которых выступает искомая обязательственная связь.

В целях систематизации оснований возникновения обязательства в качестве отправной следует признать вторую из приведенных классификаций. Состоятельность такого методологического подхода подтверждается и процитированными ранее соображениями О. С. Иоффе о неодинаковой правообразующей роли юридических фактов в отношении различных обязательств. Следовательно, в первую очередь основания возникновения обязательства подразделяются на единичные юридические факты и сочетания юридических фактов. В свою очередь, сочетание юридических фактов, порождающих обязательственно-правовую связь, может быть представлено либо юридическим составом, либо механизмом возникновения обязательства.

Далее между названными группами надлежит распределить виды юридических фактов, выделяемых по «волевому» признаку, обратив при этом внимание на следующие важные моменты. Во-первых, как правило, событие имеет правоизменяющее или правопрекращающее юридическое значение. В качестве же правопорождающего юридического факта событие является основанием возникновения обязательства лишь в качестве одного из элементов юридического состава. Речь идет, например, о возникновении обязательства из сделки, совершенной под отлагательным условием (как-то: из договора купли-продажи спасательного снаряжения под условием наступления стихийного бедствия). В данном случае именно событие рассматривается тем элементом юридического состава, с появлением которого и условная сделка, и предусмотренное ею условие приобретают значение юридических фактов, порождая в такой совокупности обязательственное правоотношение. Во-вторых, правомерные действия субъектов имущественного оборота — частноправовые акты (договоры и односторонние сделки), юридические поступки, результативные действия — влекут возникновение обязательства и в качестве единичных юридических фактов, и как элементы юридического состава. Что касается публично-правовых актов, то в современных условиях, в отличие от планово-административной экономики, они приводят к возникновению обязательства лишь наряду с другими юридическими фактами (например, случаи нотариального удостоверения сделки, государственной регистрации договора, разрешения судом преддоговорного спора). В-третьих, нарушение субъективного гражданского права или охраняемого законом интереса во всех случаях является единичным юридическим фактом, порождающим охранительное обязательство.

Так, неосновательное обогащение представлено двумя разновидностями нарушения: обращение приобретателем в свою пользу имущества

потерпевшего (недолжное увеличение имущественно-правовой сферы приобретателя за счет уменьшения имущественно-правовой сферы потерпевшего), сохранение приобретателем своего имущества (недолжная неизменность имущественно-правовой сферы приобретателя за счет уменьшения имущественно-правовой сферы потерпевшего). Названные же в п. 2 ст. 1102 ГК РФ обстоятельства не являются юридическими фактами, поскольку, как это следует из данной нормы, кондикционное обязательство возникает независимо от того, какое именно обстоятельство привело к неосновательному обогащению приобретателя. Следовательно, кондикционное обязательство, как разновидность охранительного правоотношения, возникает из одного юридического факта — нарушения субъективного гражданского права в виде приобретения или сбережения приобретателем имущества за счет потерпевшего.

С учетом изложенных соображений группу единичных юридических фактов образуют: договор; односторонняя сделка; юридический поступок; результативное действие; неправомерное действие.

Элементами порождающего обязательство юридического состава в различном сочетании могут выступать: договор; односторонняя сделка; публично-правовой акт; юридический поступок; результативное действие. Наконец, механизм возникновения обязательства представлен торговыми и публичным конкурсом.

Литература

1. Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву // Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. М.: Центр ЮрИнфоР, 2002. Т. 1. С. 355.
2. Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов / сост. И. М. Тютрюмов. Кн. 2. М.: Статут, 2004. С. 316–346.
3. Иоффе О. С. Обязательственное право // Избранные труды: в 4 т. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. Т. 3. С. 65.
4. Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве // Категории науки гражданского права. Избранные труды: в 2 т. М., 2005. Т. 2. С. 113.
5. Мейер Д. И. Русское гражданское право: в 2 ч. М.: Статут, 2003. С. 494–495.
6. Новицкая Т. Е. Гражданский кодекс РСФСР 1922 г. М.: Зерцало-М, 1922. С. 87.
7. Римское частное право: учебник / под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. М.: Юриспруденция, 2005. 448 с.

SYSTEM OF REASONS FOR OBLIGATIONS COMMENCEMENT

Vladislav V. Gruzdev

Cand. Sci. (Law), A/Prof.,

Novosibirsk State University of Economics and Management

56 Kamenskaya St., Novosibirsk 630099, Russia

E-mail: gruzvld@rambler.ru

The article is devoted to the problem of systematizing obligations, which has important scientific and practical significance. Based on a historical and dogmatic analysis of the provisions of domestic civil law, we have proposed a system of reasons for obligations commencement, which is represented by single jural fact and set of facts (legal circumstances, mechanism for commencement of an obligation). The place of each jural fact in this system is identified by willful criterion. As a result, the group of single jural facts entailing the obligation commencement includes: a contract, a unilateral transaction, a legal act, an effective action, an illegal act. The following elements are recognized as elements creating obligation of the set of facts in various combinations: a contract, a unilateral transaction, a public law act, a legal act, an effective action. A mechanism for commencement of an obligation is represented by biddings and public tenders.

Keywords: reasons for commencement of an obligation; jural fact; set of facts; mechanism for commencement of an obligation.

УДК 341.2 (091)

**ИНСТИТУТ ЧАСТНОЙ СОБСТВЕННОСТИ НА ЗЕМЛЮ
В РУССКОМ ПРАВЕ: ОСОБЕННОСТИ ВОЗНИКНОВЕНИЯ И РАЗВИТИЯ**

© **Дугарова Сержена Жигмытовна**

доктор исторических наук, доцент,

Бурятский государственный университет имени Доржи Банзарова

Россия, 670000, г. Улан-Удэ, ул. Смолина, 24а

E-mail: dugarova_s@mail.ru

Дан историографический обзор работ, посвященных проблеме формирования института частной собственности на землю в России с позиций принципов, разработанных в римском праве. Сделаны выводы об отсутствии обобщающих трудов по истории русского права, устойчивых феноменов функционирования частной собственности на землю в русском праве.

Ключевые слова: частная собственность; земельный участок; дворянская собственность.

Изучение процесса возникновения и развития института частной собственности на землю в русском праве осуществлялось с позиций положений, разработанных в римском праве. Нормы о понятии и структуре института права частной собственности на земельный участок впервые были созданы в римском праве. Данные нормы включали в себя положения:

- о порядке приобретения права собственности,
- о способах его защиты,
- о правомочиях собственника земельного участка,
- об ограничениях права собственности на землю в интересах третьих лиц [2].

Уже «в доклассическом римском праве были вполне четко определены основные полномочия собственника:

- владеть вещью (jussidendi);
- пользоваться вещью (jusutendi);
- извлекать плоды, доходы (jusfruende);
- распоряжаться вещью (jusabutendi);
- истребовать вещь из чужого незаконного владения (jusvindicandi)»

[4, с. 923].

Исследование вопросов возникновения и развития института частной собственности на землю в русском праве позволило сформулировать следующий тезис: *Становление института права собственности связано с развитием государственной власти и общества. В истории России нет устойчивых феноменов функционирования частной собственности на землю.*

Обоснование данного тезиса осуществлено путем критического анализа выводов по данному вопросу в историко-правовой научной литературе, в том числе диссертационных исследований. Заметим, что изучению

проблемы становления и развития института собственности на землю в отечественной и зарубежной юриспруденции уделялось и уделяется недостаточно внимания, такого рода пробелы в научной литературе восполнялись историческими исследованиями.

При этом исследования, к сожалению, отличаются отсутствием глубокого анализа самого процесса возникновения данного института в русском праве. Исследователями по-разному определяется время формирования частной собственности на землю в русском праве: в московский период (эпоха уложения), начало XVIII в., и даже в эпоху киевской Руси.

Так, по мнению некоторых авторов право собственности на землю было закреплено в Киевской Руси в X в. [1, с.583].

Анализ общественного строя Древней Руси на основе норм Русской правды, княжеских и церковных уставов приводят к другому выводу. В древней Руси собственность и владение смешивались, собственность скрывалась во владении. Господствовала общинная форма землепользования, при наличии общинной формы землевладения условий для возникновения частной собственности на землю нет. Строго говоря, до XIII в. существование на Руси даже феодальной формы землевладения не доказано.

Одной из поздних работ, посвященных институту частной собственности в России явилась диссертация Ю. В. Зуй, представленная на соискание ученой степени кандидата наук.

Начало формирования института частной собственности на землю в русском праве Юлия Викторовна относит к XVIII в., отмечая, что «она (т. е. частная собственность) была облечена в форму дворянской собственности» [3, с. 11]. Подобные разночтения в научной литературе свидетельствуют об отсутствии специальных обобщающих трудов по истории русского права.

Дворянская собственность — это феодальная форма собственности, главной характеристикой которой является условный характер: только право владения и пользования землей. Право распоряжения дворянина серьезно ограничивалось принципом майората, который предписывал передачу земли одному наследнику, а именно старшему сыну. Поэтому утверждение о том, что частная собственность на землю была облечена в форму дворянской собственности не состоятельно.

Развитие поземельной собственности в России связано с феодальным землевладением, представленным вотчиной и поместьем. При этом вотчина и поместье не равноценные категории с разным объемом правомочий вотчинника и помещика.

Норма о праве собственности на землю введенная официально в Своде законов российской империи в 1835 г. в X т. ст.420 определяла собственность как владение, пользование и распоряжение имуществом вечно и потомственно. Это была общая норма о праве собственности, в отличие от статьи Жалованной грамоты дворянству 1785 г. По сути, это рецепированная норма римского частного права о собственности.

Норму Жалованной грамоты 1785 г. о предоставлении права владения, пользования, и распоряжения землей дворянам следует определять как привилегию русского дворянства.

Реализация ст. 420 Свода законов была невозможна в силу сохранения феодальной системы хозяйствования, основанной на крепостном труде крестьян.

Развитие института частной собственности на землю предполагало отмену крепостного права и ликвидацию крестьянской общины. При сохранении общинной собственности на землю не могла возникнуть частная собственность на землю.

Аграрная реформа начала XX в. не достигла своей главной цели: превращение крестьян в мелких земельных собственников путем ликвидации территориальной крестьянской общины.

К 1911 г. ко времени завершения реформы (убийства реформатора), всего 6% крестьян смогли выйти из общины.

Феодальное землевладение господствовало в России до изменения политического строя в русском государстве в начале XX в., когда были ликвидированы прежние формы землевладения и введена государственная собственность на землю.

Таким образом, отсутствие устойчивых феноменов функционирования частной собственности на землю в истории России объясняется доминированием общинной и условных форм собственности на землю.

Литература

1. Греков Б. Д. Генезис феодализма в России в свете учения И. В. Сталина о базисе и надстройке // Вопросы истории. 1952. № 5. С. 583.
2. Зом Р. Институции. История и система римского гражданского права [Электронный ресурс]. Сергиев Посад, 1916. Вып. 1; Покровский И. А. Лекции по истории римского права [Электронный ресурс]. СПб., 1911 // Доступ из информ.-правового портала «Гарант». URL: <http://www.garant.ru> (дата обращения: 30.11.2016).
3. Зуй Ю. В. Институт частной собственности на землю в российском государстве (историко-правовой анализ): дис. ...канд. юр. наук. Краснодар, 2004. 214 с.
4. Новицкий И. Б. Основы римского гражданского права: учебник. М., 2000. С. 923.

С. Ж. Дугарова. Институт частной собственности на землю в русском праве: особенности возникновения и развития

INSTITUTE OF PRIVATE OWNERSHIP OF LAND IN RUSSIAN LAW:
THE ORIGIN AND DEVELOPMENT

Serzhena Zh. Dugarova

Dr. Sci. (History), A/Prof. of Department of Theory and History of Law and State,
Dorzhi Banzarov Buryat State University
24a Smolina St., Ulan-Ude 670000, Russia
E-mail: dugarova_s@mail.ru

The article presents a historiographical review of the works devoted to the problem of creation of the institute of private ownership of land in Russia from the perspective of principles developed in Roman law. It has been concluded that there is a lack of generalizing works on the history of Russian law, and stable phenomena of private land ownership the functioning in Russian law.

Keywords: private ownership; land plot; manorial estates.

УДК 340.5

**О ЛИЧНЫХ НЕИМУЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЯХ
В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ,
ГЕРМАНИИ И КИТАЙСКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКИ**

© **Ербахаев Евгений Алексеевич**

докторант,

Политико-правовой университет КНР

КНР, 100088, г. Пекин, ул. Ситучен, 25

E-mail: erbakhaev@mail.ru

Автор статьи приводит подходы науки гражданского права России и российского законодательства к вопросу о регулировании и защите личных неимущественных отношений, как связанных, так и не связанных с имущественными отношениями. Автор анализирует положения советского гражданского законодательства о личных неимущественных правах. Затрагивается вопрос о соотношении личных неимущественных прав и конституционных прав и свобод. Автор приходит к выводу, что личные неимущественные отношения находят свою регламентацию не только в актах гражданского, но и публичного законодательства.

Делается краткий экскурс по законодательству Германии о личных неимущественных правах. Приведен краткий анализ науки гражданского права КНР в части исследования личных неимущественных отношений, а также сделан обзор отдельных актов китайского законодательства, регулирующих указанные отношения.

Ключевые слова: личные неимущественные права; конституционные права и свободы; личные неимущественные отношения, связанные с имущественными отношениями; личные неимущественные отношения, не связанные с имущественными отношениями; источники правового регулирования личных неимущественных отношений.

**О личных неимущественных отношениях в гражданском праве
Российской Федерации**

В теории современного российского гражданского права является устойчивым деление личных неимущественных отношений на 2 вида:

1. Личные неимущественные отношения, связанные с имущественными отношениями (например, отношения по поводу авторства на произведения науки, литературы и искусства и иные личные неимущественные отношения в сфере интеллектуальной деятельности);

2. Личные неимущественные отношения, не связанные с имущественными отношениями (например, отношения по поводу чести, достоинства и деловой репутации).

Как связаны с предметом гражданского права России указанные отношения? В науке гражданского права России сложились следующие позиции относительно поставленного вопроса. Если принадлежность личных неимущественных отношений, связанных с имущественными отно-

шениями, к предмету гражданского права никем не оспаривается, то относительно судьбы личных неимущественных отношений, не связанных с имущественными отношениями, выделяются 2 точки зрения.

Согласно одной точки зрения, в предмет гражданского права помимо имущественных отношений входят только связанные с ними личные неимущественные отношения [11, с. 25].

Большинство же ученых полагали и полагают, что предметом гражданского права охватываются как связанные, так и не связанные с имущественными личные неимущественные отношения. Одна часть этих ученых исследовала советское гражданское право [17, с. 87–89]. Другие же цивилисты являются современниками Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) [6, с. 7–8; 7, с. 23].

Позиция первой части ученых не входила в противоречие с положениями действовавшего гражданского законодательства. Так, Основы гражданского законодательства СССР и союзных республик 1961 г. (статья 1) и Гражданский кодекс Российской Советской Федеративной Социалистической Республики 1964 г. (далее — ГК РСФСР) (статья 1) говорили о гражданско-правовом регулировании не только личных неимущественных отношений, связанных с имущественными отношениями, но и иных личных неимущественных отношений в случаях, предусмотренных законом. Основы гражданского законодательства СССР и союзных республик 1991 г. устанавливали гражданско-правовое регулирование личных неимущественных отношений, связанных с имущественными, во всех случаях без исключений. Что касается личных неимущественных отношений, не связанных с имущественными, то Основы 1991 г. также допускали их регулирование, за исключением 2 случаев:

- если иное предусмотрено законодательными актами СССР и союзных республик;
- если иное вытекает из существа таких личных неимущественных отношений (статья 1)¹.

¹ ГК РСФСР 1922 г. прямо не говорил о личных неимущественных правах. Однако он защищал такие отношения. Так, с помощью норм статей 403–415 Кодекса о деликтной ответственности охранялись права на жизнь и здоровье. Статья 142 Кодекса устанавливала обязанность суда, рассматривающего спор о взыскании неустойки, учитывать не только имущественный, но и всякий иной, заслуживающий уважения интерес кредитора. По мнению Е. А. Флейшиц, положения статьи 142 Кодекса позволяли заключать договоры с неимущественным содержанием [16, с. 197]. Если ГК РСФСР 1922 г. прямо не говорил о личных неимущественных правах, то о них говорили иные нормативные правовые акты, действовавшие в молодом советском государстве. Так, Кодекс законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве, принятый на сессии Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета Российской Советской Федеративной Социалистической Республики (далее — ВЦИК РСФСР) 16.09.1918 г., и Кодекс законов о браке, семье и опеке, утвержденный постановлением ВЦИК РСФСР от 19.11.1926 г. закрепляли личные неимущественные

Что касается современников ГК РФ, то большинство из них включали и включают в предмет гражданского права как связанные, так и не связанные с имущественными личные неимущественные отношения, несмотря на то, что ГК РФ в редакции, действовавшей до вступления в силу ФЗ от 18.12.2006 г. № 231-ФЗ, говорил, что гражданское законодательство регулирует только личные неимущественные отношения, связанные с имущественными (статья 2). После внесения ФЗ от 18.12.2006 г. № 231-ФЗ изменений в статью 2 ГК РФ ссылка на связь личных неимущественных отношений с имущественными исчезла и в настоящее время говорится о регулировании гражданским законодательством любых личных неимущественных отношений, основанных на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников, если иное не вытекает из существа нематериальных благ — объектов таких правоотношений¹.

права супругов (например, право лица, вступающего в брак, на изменение своей фамилии на фамилию супруга), родителей и детей (например, право считаться матерью и отцом ребенка). Впоследствии указанные права были так или иначе заимствованы Основами законодательства СССР и союзных республик о браке и семье от 27.06.1968 г., Кодексом РСФСР о браке и семье от 30 июля 1969 г.

Постановление Центрального Исполнительного Комитета и Совета Народных Комиссаров СССР (далее — ЦИК и СНК СССР) об основах авторского права от 30.01.1925 г. (статья 3) и Основы авторского права, утвержденные Постановлением ЦИК и СНК СССР от 16.05.1928 г. (статья 7) говорили о таких личных неимущественных правах авторов произведений литературы, науки и искусства как право авторства; право на опубликование; право на воспроизведение; право на распространение. По мнению Е. А. Флейшиц, в статье 7 Основ авторского права, утвержденных Постановлением ЦИК и СНК СССР от 16.05.1928 г. также закреплено такое личное неимущественное право как право на неприкосновенность произведения [16, с. 283]. В статье 4 Положения об изобретениях, утвержденного Декретом Совета Народных Комиссаров Российской Советской Федеративной Социалистической Республики (далее — СНК РСФСР) от 30.06.1919 г., говорилось о праве авторства на изобретение.

¹ Стоит согласиться с позицией исследователей, которые говорят, что правильнее говорить о личных неимущественных отношениях и связанных с ними имущественных отношениях, учитывая значимость и первичный характер личных неимущественных отношений. Так, В. П. Мозолин говорит, что «*Право авторства на результат интеллектуальной деятельности первично... Право на вознаграждение и иные имущественные права вторичны по отношению к праву авторства*» [7, с. 22]. Помимо теории принадлежности к гражданскому праву только личных неимущественных отношений, связанных с имущественными, и теории гражданско-правового характера любых личных неимущественных отношений также существует мнение, что предмет гражданского права охватывает только имущественные отношения, что личные неимущественные отношения, связанные с имущественными, являются имущественными отношениями. Например, такую точку зрения высказывает В. В. Груздев. Основным вопросом, исследованным В. В. Груздевым в статье «Предмет гражданского права и личные неимущественные отношения», является соотношение личных неимущественных

Помимо вопроса о связи с гражданским правом личных неимущественных отношений, не связанных с имущественными отношениями, также поднимаются следующие вопросы.

Какие личные неимущественные отношения и регулируются, и защищаются нормами гражданского права? А какие только получают защиту со стороны гражданского права?¹

И регулированию, и защите со стороны гражданского права подвергаются личные неимущественные отношения, связанные с имущественными отношениями. Например, ГК РФ регламентирует порядок осуществления права автора на имя, а именно, автор вправе использовать произведение под своим именем, под псевдонимом или анонимно (статья 1265), нарушение указанного права влечет восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и иные правовые последствия (статья 12, пункт 2 статьи 150).

Что касается личных неимущественных отношений, не связанных с имущественными, то выделяют 2 вида таких отношений:

1. Личные неимущественные отношения, которые подвергаются и регулированию, и защите со стороны гражданского права;
2. Личные неимущественные отношения, которые подвергаются только защите со стороны гражданского права.

Например, право на жизнь (пассивное право на жизнь) может получить в гражданском праве только защиту, но не регулирование.

Однако такие права, как:

- право на прекращение своей жизни (право на самоубийство или право на прекращение жизни с помощью эвтаназии);
 - право на зачатие и рождение ребенка (включая право на искусственное оплодотворение, право на имплантацию эмбриона);
 - право на аборт (активные права на жизнь),
- не только охраняются правом, но и регулируются им.

и имущественных прав автора результата интеллектуальной деятельности. Исследователь пришел к выводам, что разделение указанных прав является искусственным, что интеллектуальное право едино, что право авторства и право на авторское имя являются частью единого имущественного интеллектуального права [8]. Относительно права на авторское имя мы не можем согласиться, что оно имеет имущественную природу, поскольку по своему существу такое право безусловно является разновидностью личного неимущественного права на имя.

¹ Некоторые исследователи стирают грань между понятиями «регулирование» и «защита» личных неимущественных отношений. Так относительно права на имя О. Н. Садиков говорит, что его «правовая регламентация в ГК является достаточно полной, и в этом случае различие между регулированием и защитой, которое вообще непросто проводить, утрачивается» [13, с. 9]. Однако большинство исследователей разграничивают указанные понятия [11, с. 24–25; 5, с. 29–30].

Или другой пример. Право на здоровье, как и право на жизнь, может получить в гражданском праве только защиту, но не регулирование.

В то же время такие права, как:

- право на разрушение своего здоровья (включая право на отказ от медицинской помощи, право стать донором органов и тканей);
 - право на поддержание своего здоровья (включая право на получение медицинской помощи, право стать реципиентом органов и тканей¹),
- также не только охраняются правом, но и регулируются им.

Приведем еще один пример. Право на имя (пассивное право на имя) может получить в гражданском праве только защиту, но не регулирование. Между тем такие права, как:

- право на изменение фамилии в случае вступления в брак или расторжения брака;
 - право на перемену фамилии и имени;
 - право на присвоение имени ребенку (активные права на имя),
- не только охраняются правом, но и регулируются им.

В случае нарушения указанных прав правообладатель вправе прибегнуть к таким гражданско-правовым способам защиты, например, потребовать компенсации морального вреда (статья 151 ГК РФ), пресечения действий, нарушающих право (статья 12 ГК РФ).

Является ли задачей ГК РФ перечисление всех личных неимущественных прав? ГК РФ и иные акты законодательства не могут содержать перечень всех личных неимущественных прав, точно так же как ГК РФ не может содержать исчерпывающий перечень обязательственных правоотношений, включая способы обеспечения их исполнения.

Более того, для правовой системы России, как и большинства других, характерна ситуация, когда ссылка на то или иное личное неимущественное право содержится в актах не только не частного, но и публичного права². Например, о праве на получение медицинской помощи и о праве стать донором и реципиентом органов и тканей говорят ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан Российской Федерации» от 21.11.2011 г. № 323-ФЗ (статья 18) и Закон РФ «О трансплантации органов и (или) тканей че-

¹ Л. О. Красавчикова право стать донором органов и тканей, право стать реципиентом органов и тканей и право на получение медицинской помощи относит к элементам права на здоровье [6, с. 175–177].

² Почему не Гражданский кодекс, а акты публичного права содержат ссылки на личные неимущественные права? Е. А. Флейшиц отвечает на этот вопрос следующим образом. Теория естественного права, рожденная буржуазными революциями в Западной Европе для смены эпохи угнетения народа и феодального общества эпохой равенства граждан и защиты их личных прав и свобод в Гражданских кодексах, была отвергнута самой буржуазией, которая *«не могла не увидеть опасности для себя в том понимании начал личной свободы и равенства, которые пролетариат, еще не оформившийся и не организованный, уже начал противопоставлять пониманию тех же начал буржуазией»* [16, с. 126].

ловека» от 22.12.1992 г. № 4180-1 (статьи 3, 6), а также Постановления Правительства РФ и Приказы Министерства здравоохранения РФ.

Указание на те или иные личные неимущественные права содержится и в законах, предусматривающих уголовное или административное наказание, а именно, в Уголовном кодексе Российской Федерации (далее — УК РФ) и Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ).

Так, о личных неимущественных правах говорится, в частности, в главах:

- 17 «Преступления против свободы, чести и достоинства личности» (статьи 126–130);
- 19 «Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина» (статьи 136–149);
- 24 «Преступления против общественной безопасности» (статьи 205–227);
- 25 «Преступления против здоровья населения и общественной нравственности» (статьи 228–245);
- 34 «Преступления против мира и безопасности человечества» (статьи 353–361) УК РФ.

Не отстает и КоАП РФ. На охрану отдельных личных неимущественных прав направлены правила, в частности, глав 5 «Административные правонарушения, посягающие на права граждан» (статьи 5.1–5.69), 6 «Административные правонарушения, посягающие на здоровье, санитарно-эпидемиологическое благополучие населения и общественную нравственность» (статьи 6.1–6.33), 20 «Административные правонарушения, посягающие на общественный порядок и общественную безопасность»¹.

Должны ли ГК РФ и иные нормативные правовые акты раскрывать содержание личных неимущественных прав?²

¹ К особенностям УК РФ и КоАП РФ в части охраны личных неимущественных прав относится следующее: 1. Между ними возникает конкуренция в части охраны отдельных видов прав. Так, нарушение личного неимущественного права на общественную безопасность может быть квалифицировано как хулиганство и по УК РФ (статья 213), и по КоАП РФ (статья 20.1). 2. Указанные акты криминализуют действия, которые представляют собой гражданские правонарушения, не имеющие социальной опасности, например, клевету (статья 128.1 УК РФ). 3. Устанавливают ответственность за нарушение очень широкого спектра личных неимущественных прав, начиная от права на достоинство личности (статья 20.30.1 «Возбуждение ненависти либо вражды, а равно унижение человеческого достоинства» КоАП РФ) и заканчивая правом на объективную информацию об обществе (статья 237 «Сокрывание информации об обстоятельствах, создающих опасность для жизни и здоровья граждан» УК РФ). 4. Постоянно дополняются новыми нормами о защите личных неимущественных прав, например, права на уважение к религии (статья 148 УК РФ). Пополнение УК РФ и КоАП РФ новыми нормами о защите личных неимущественных прав приобрело характер устойчивой тенденции.

² По мнению некоторых исследователей, юридико-догматическое значение личных неимущественных прав заключается не столько в установлении юридиче-

Если личные неимущественные права не связаны с имущественными правами и могут быть объектом только правовой защиты, но не правового регулирования, то, как правило, их содержание не раскрывается и, более того, в силу природы этих прав не может или не должно быть раскрыто. Например, если человек жив, то а-приори он обладает правом на жизнь. Раскрытие содержания жизни и права на нее было бы излишним действием. В виде исключения допускается раскрытие содержания рассматриваемых прав. Например, из ГК РФ мы знаем, что право на имя гражданина включает необходимость наличия у гражданина фамилии, собственно имени и, если иное не вытекает из национальных обычаев, отчества (статья 19).

Если личные неимущественные права связаны с имущественными правами либо не связаны с имущественными правами, но могут быть объектом как правового регулирования, так и правовой защиты, то, как правило, их содержание и порядок их осуществления регламентированы нормативными правовыми актами. Например, статья 1268 ГК РФ раскрывает содержание и порядок осуществления права на обнародование произведения. Об осуществлении права на изображение говорится в статье 152.1 ГК РФ, в пунктах 43–49 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» от 23.06.2015 г. № 25. Однако порядок осуществления рассматриваемых прав содержится также и в актах публичного законодательства. Например, порядок осуществления права на изменение фамилии в случае вступления в брак или расторжения брака регламентирован ФЗ «Об актах гражданского состояния» от 15.11.1997 г. № 143-ФЗ (статьи 28, 36). Сама по себе регламентация порядка осуществления рассматриваемых прав в актах публичного законодательства не меняет их гражданско-правовой характер, также как не меняет гражданско-правовой характер права собственности на недвижимость его регистрация по правилам ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» от 13.07.2015 г. № 218-ФЗ, являющегося актом публичного законодательства.

Как соотносятся личные права и свободы, предусмотренные Конституцией РФ, и личные неимущественные права?

Личные права и свободы, предусмотренные Конституцией РФ, и личные неимущественные права — это одни и те же права, регламентированные нормами разных отраслей права, например, право на жизнь, право на неприкосновенность частной жизни¹.

ской ответственности за их нарушение, а столько в раскрытии их содержания. Так, Л. О. Красавчикова пишет: «... ядром права на благоприятную окружающую среду являются не охранительные меры воздействия, а его позитивное содержание» [6, с. 177].

¹ В юридической литературе высказано иное мнение. Так, В. В. Ровный полагает, что «Нематериальные блага ... не имеют гражданско-правовой природы. Они

Можно ли личные неимущественные права выделить в качестве самостоятельной подотрасли гражданского права России? Безусловно можно!

Однако можно ли говорить о наличии в России полноценного частного (гражданского) законодательства о личных неимущественных отношениях? Нет, нельзя сказать, что такое законодательство имеется.

ГК РФ состоит из 4 частей, 7 разделов. В ГК РФ нет самостоятельного раздела и тем более части, посвященной личным неимущественным правам. Нормы об указанных правах разбросаны в разных частях Кодекса¹.

Правила о личных неимущественных правах содержатся также в иных актах гражданского законодательства. В частности, специальные законы об отдельных видах юридических лиц дублируют положения Кодекса о наименовании юридического лица.

Семейный кодекс Российской Федерации, поддерживающий советскую традицию урегулирования гражданских правоотношений с участием членов семьи в отдельном кодексе, также содержит правила о личных неимущественных правах членов семьи.

Между тем регулирование и охрану личных неимущественных отношений традиционно одновременно с ГК РФ и иными актами гражданского законодательства выполняют акты публичного законодательства. То есть личные неимущественные отношения имеют место быть. Если такие отношения, прямо не предусмотрены ГК РФ, но способны получить защиту с его помощью, в частности, путем компенсации морального вреда, восстановления положения, существовавшего до нарушения права, то они, без сомнения, являются институтами гражданского права. Однако источниками правового регулирования таких гражданских правоотношений выступают как акты частного, так и акты публичного законодательства.

имеют всеобщий характер и закреплены в Конституции РФ (ст. 2 «Права и свободы человека и гражданина»). Что же касается Гражданского кодекса, то он лишь воспроизводит соответствующие конституционные установки» [5, с. 28]. Невозможно согласиться с такой точкой зрения, поскольку если следовать ей, то получается, что право частной собственности (статьи 35 и 36 Конституции РФ) и свобода литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества (статья 44 Конституции РФ) тоже «не имеют гражданско-правовой природы» и «лишь воспроизводят соответствующие конституционные установки». По мнению китайского цивилиста Ван Лимина, «законодательство о личных неимущественных правах не просто повторяет положения Конституции о личных правах, а конкретизирует и развивает конституционные положения» [1, с. 47, 49].

¹ Так, глава 8 «Нематериальные блага и их защита», включающая 5 статей, включена в раздел I «Общие положения». Также существуют нормы об имени гражданина и наименовании юридического лица (раздел I «Общие положения»). Параграф 4 «Компенсация морального вреда» помещён в главу 59 «Обязательства вследствие причинения вреда» раздела IV «Отдельные виды обязательств». В разделе VII содержатся правила о личных неимущественных правах авторов.

О личных неимущественных отношениях в гражданском праве Германии

Немецкая юриспруденция пестрит понятиями, означающими «права личности», «абсолютные субъективные права».

Как писала Е. А. Флейшиц, «Соответствующую группу прав ... германская, австрийская, швейцарская юридическая литература чаще всего называет «*Persönlichkeitsrecht*», реже — «*Personenrechte*», иногда «*Individualrechte*» или (удачнее всего) «*Individualitätsrechte*» [16, с. 91].

С указанными понятиями связано понятие «*inunateralle Guten*», по мнению немецкого профессора Юджина Ключингера, означающее интеллектуальные, духовные творения, в отношении которых создатель имеет право пользования и иные права [9, с. 311]¹.

¹ История развития теории личных неимущественных прав в Германии состоит из нескольких этапов. В томе 1 учебника по гражданскому праву известного немецкого ученого Отто ф. Гирке (1841–1921 г.) сказано, что «объектами прав личности являются такие условия его существования как жизнь, свобода, телесная неприкосновенность» [4, с. 703]. О фактическом существовании феномена личных прав высказывались и иные немецкие ученые, например, Рудольф ф. Иеринг (1818–1892), Генрих Дернбург (1829–1907), Йозеф Колер (1849–1919). Между тем в Германии на рубеже XIX–XX вв. существовал и иной подход к пониманию роли и значения личных неимущественных прав, отличный от позиции Гирке и Иеринга. Хорст Эйман в своей статье «Система общих личных неимущественных прав в гражданском праве Германии: рассуждения о преобразовании аморального поведения в деликт» пишет: «*Авторы Германского гражданского уложения Б. Виндшейд и другие под правами понимали права лица в отношении вещи, но не права одного лица в отношении другого лица, поэтому полагали невозможным установить существо личных неимущественных прав. Германское гражданское уложение 1900 г. восприняло вышеуказанную позицию. В указанном законе права на жизнь, тело, здоровье и иные нематериальные блага не признавались личными неимущественными правами*» [18, с. 413]. Скептическое отношение к личным неимущественным правам кардинально поменялось после Второй мировой войны. Как пишет в своей статье «От специальных абсолютных личных неимущественных прав к общим абсолютным личным неимущественным правам» тайваньский ученый Ши Циян, гуманитарная катастрофа побудила германский суд в соответствии с Основным законом (*Grundgesetz*) разработать концепцию «Общих абсолютных личных неимущественных прав» («*das allgemeine Persönlichkeitsrecht*») [19, с. 145–147]. Подобное развитие неимущественно-правовых институтов характерно и для остальных стран Западной Европы. Так, например, во Французском гражданском кодексе 1804 г. изначально не признавались личные неимущественные права (*droits de la personnalité*). В 1970 г. Закон Франции № 70-643 дополнил статью 9 ФГК правом на уважение частной жизни, а Закон № 64-653 1994 г. пополнил Кодекс положениями об «уважении к человеку» и «генетическом исследовании человека и идентификации человека по генетическим признакам».

Можно ли утверждать, что в Германии существует систематизированное гражданское законодательство о личных неимущественных правах? Нет, в Германии отсутствует такое законодательство.

В Германском гражданском уложении 1900 г. отсутствует характерный для ГК РФ и Основных положений гражданского права КНР 2017 г. прием перечисления личных неимущественных прав (соответственно статья 150 Кодекса и раздел 5 Положений). Также в ГГУ отсутствует аналогичная Общим положениям гражданского права КНР 1986 г. отдельная глава о личных неимущественных правах.

Нормы об указанных правах мы можем обнаружить в различных немецких законах. Так, традиционным источником правового регулирования личных неимущественных отношений выступает Основной закон Германии. Суды постоянно ссылаются на его статью 1 («*достоинство человека неприкосновенно*») и пункт 1 статьи 2 («*каждый имеет право на свободное развитие своей личности*»).

Первая книга «Общая часть» ГГУ упоминает право на имя (§ 12)¹. Положения главы 25 «Недозволенные действия» второй книги «Обязательственное право» предоставляют деликтную защиту при причинении вреда жизни, телесной неприкосновенности, здоровью, свободе (§ 823) и целомудрию (§ 825). Действовавший § 826 регламентировал защиту права на доверие.

Отдельное место в германской системе защиты личных неимущественных прав занимает институт судебного приказа о запрете совершения определенных действий.

Правам на искусственное оплодотворение и имплантацию эмбрионов посвящен специальный Закон «О защите эмбрионов» (Das Embryonenschutzgesetz (Embryonenschutzgesetz — ESchG)) от 13.12.1990 г. Данный закон закрепляет принципы добросовестного отношения к будущей человеческой жизни и запрета неправомерного использования эмбрионов в какой бы то ни было форме (например, запрещены донорство яйцеклетки, оплодотворение более трех яйцеклеток, оплодотворение женщины, которая планирует отдать родившегося ребенка на усыновление (§1))². Процедуры искусственного оплодотворения и имплантации эмбрионов могут осуществлять только дипломированные врачи (§ 9).

¹ В соответствии с § 12 «*В случаях оспаривания права лица на имя или нарушения интересов лица неправомерным использованием имени, аналогичного его имени, лицо вправе потребовать прекращения нарушения своего права. Если имеются основания опасаться дальнейшего нарушения права на имя, то обладатель этого права вправе предъявить иск о запрете совершать определенные действия*». Как писал профессор Йозеф Колер, «*Понятие имени обнимает как законное имя, так и общепризнанный псевдоним*» [12, с. 77].

² По смыслу данного Закона жизнь человека возникает не с момента его рождения, а с момента зачатия.

О праве на определение пола и перемену имени в случае изменения пола говорится в Законе «Об изменении имени и определении гендерной принадлежности в особых случаях» (Законе о транссексуалах) (Gesetz über die Änderung der Vornamen und die Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit in besonderen Fällen (Transsexuellengesetz — TSG)) от 10.09.1980 г.

Личные неимущественные права и интересы участников однополых союзов и фактических брачных отношений нашли свое место в Законе «О зарегистрированных гражданских партнерствах» (Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft (Lebenspartnerschaftsgesetz — LPartG)) от 16.02.2001 г.

Закон «Об авторском праве и смежных правах» (Gesetz ueber Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz — UrhG)) от 09.09.1965 г. регламентирует личные неимущественные права авторов (право авторства, право на опубликование своего произведения, право на защиту произведения от искажения).

Огромную роль в регламентации личных неимущественных прав в Германии выполняет судебная практика¹.

О личных неимущественных отношениях в гражданском праве Китайской Народной Республики

В КНР также используется несколько понятий личных неимущественных прав, а именно:

1. “人身权” (rénshēnquán);
2. “人格权” (réngéquán);
3. “身份权” (shēnfènquán).

Основные положения гражданского права КНР от 15.03.2017 г. также исходят из принципа защиты прав эмбрионов. В соответствии со статьей 16 указанных Положений «Граждане, зачатые при жизни наследодателя, дарителя, а также в момент возникновения иных охраняемых прав и законных интересов эмбрионов, рассматриваются как обладающие гражданской правоспособностью. В случае смерти таких граждан в момент рождения они изначально не считаются приобретшими гражданскую правоспособность». Согласно пункту 1 статьи 1116 ГК РФ к наследованию могут призываться граждане, находящиеся в живых в день открытия наследства, а также зачатые при жизни наследодателя и родившиеся живыми после открытия наследства. Почему бы такой подход к защите интересов эмбрионов не применить к институту дарения? По моему мнению, российскому правопорядку стоило бы обратить внимание на интересы граждан, зачатых в момент таких юридических фактов, которые влекут для них выгоду после их рождения.

¹ Аналогичную ситуацию можно наблюдать во Франции.

В учебнике гражданского права, написанном профессором Пекинского университета Вэй Чжэньин, говорится, что понятие “人身权” является родовым по отношению к понятиям “人格权” и “身份权” [3].

“人格权” делятся на “物质性人格权” (овеществленные) и “精神性人格权” (неовеществленные) личные неимущественные права. К овеществленным правам отнесены права, обеспечивающие физическое существование человека (права на жизнь, здоровье, телесную неприкосновенность). Перечень неовеществленных прав более обширный и включает права, устанавливающие социальное состояние лиц (в частности, права на имя, наименование, изображение и т.д.).

“身份权” также делятся на 2 вида, а именно на “亲属法上身份权” (личные неимущественные права в сфере семьи) и “亲属法外身份权” (личные неимущественные права вне сферы семьи). К последним относятся, в частности, личные неимущественные права авторов и иных правообладателей.

Понятие “身份权”¹, как правило, встречается только в юридической литературе.

В отличие от него понятие “人身权” активно используется в действующем китайском законодательстве.

Так, глава 4 раздела 5 «Гражданские правоотношения» Общих положений гражданского права КНР от 12.04.1986 г. (в редакции от 27.08.2009 г.) (далее — Положения 1986 г.), имеющая название “人身权”, регламентирует такие личные неимущественные права как права на жизнь, здоровье, имя, наименование, изображение, репутацию, достоинство, честь, права в сфере семейных отношений (статьи 98–105).

В Основных положениях гражданского права КНР от 15.03.2017 г. (далее — Положения 2017 г.) также используется аналогичное понятие личных неимущественных прав — “人身权利”² (статьи 3, 31, 34).

Примечательно, что Положения 2017 г. применительно к личным неимущественным правам в сфере семейных отношений вместо понятия “身份权” используют понятие “人身权利” (статья 112).

¹ Смежным к понятию “身份权” является понятие удостоверения личности “身份证”. См.: Закон КНР «Об удостоверении личности гражданина КНР» от 28.06.2003 г.

² Понятие “人身权利” используется в интерпретационной деятельности Верховного Народного Суда КНР. См., в частности: Разъяснения Верховного Народного Суда КНР «О некоторых вопросах применения деликтной ответственности в виде компенсации морального вреда» от 26.02.2001 г.

Помимо понятия “人身权利” в Положениях 2017 г. также используется термин “人身权益”, означающий личные неимущественные права и интересы. Данный термин упоминается в статье 186, устанавливающей выбор стороной договора договорной или деликтной ответственности в случае нарушения контрагентом ее имущественных и личных неимущественных прав и интересов¹.

На регулирование и защиту личных неимущественных прав (“人身权”) авторов произведений науки, литературы и искусства направлены положения Закона КНР «Об авторском праве» от 07.09.1990 г. (в редакции от 26.02.2010 г.). Согласно статье 10 указанного Закона права авторов делятся на личные неимущественные и имущественные.

Понятие “人身权” часто используется в теории гражданского права КНР. Так, например, это понятие мы встречаем в работе «Система личных неимущественных прав КНР» профессора Лян Хуэйсина [14] и в иных его работах. Ван Минсуо, профессор Хэнаньского университета, также оперирует этим понятием. В статье «Система личных неимущественных прав и кодификация гражданского и торгового права КНР» он применяет термин “人身权” применительно к структуре будущего Гражданского кодекса КНР [2]. В своей монографии «Учение о личных неимущественных правах» профессор Тяньцзиньского университета Ян Лисинь поддерживает значение понятия “人身权” [20].

В настоящее время осуществляются работы по разработке, обсуждению и принятию Гражданского кодекса КНР. Будущий кодекс будет включать следующие части (книги): «Общие положения», «Личные неимущественные права», «Вещные права», «Договоры», «Обязательства вследствие причинения вреда», «Наследственное право» и «Семейное право»².

Опубликованный проект части (книги) Кодекса, специально посвященной личным неимущественным отношениям, называется “人格权” («Личные неимущественные права») ³. Как следует из анализа проекта

¹ Понятие “人身权益” также используется в интерпретационной деятельности Верховного Народного Суда КНР. См., в частности: Правила Верховного Народного Суда КНР «О некоторых вопросах рассмотрения гражданских дел, связанных с нарушением личных неимущественных прав путем распространения информации в сети Интернет» от 23.06.2014 г.

² Считается, что часть (книга) «Общие положения» будущего ГК КНР уже вступила в силу с 01.10.2017 г. в виде Положений 2017 г. Вероятно, что принятие оставшихся 6 частей (книг) Кодекса повлечет внесение изменений в название указанных Положений. В их названии должна появиться ссылка на принадлежность к Кодексу [10, с. 390–403].

³ Проект части «Личные неимущественные права» Гражданского кодекса // Фахуэй Тянься. 2018. 5 сент.

данной части, ее содержанием выступают только личные неимущественные права, обеспечивающие физическое существование человека и устанавливающие социальное состояние лиц.

Проект части (книги) Кодекса, регламентирующей семейные отношения, довольствуется только понятиями “权利” (права) и “权益” (права и интересы) и избегает понятий “人身权”, “人格权” и “身份权” относительно личных неимущественных прав членов семьи.

Что касается личных неимущественных прав авторов произведений науки, литературы и искусства, то за ними, скорей всего, сохранится используемый Законом КНР «Об авторском праве» термин “人身权”.

Понятие “人格权” достаточно часто встречается в китайской литературе по гражданскому праву, например, в работах таких известных ученых как Ван Лимин, профессор Народного университета («Личные неимущественные права» [1]), Ма Цзюньцзюй, профессор университета Цинхуа («Теория личности и личных неимущественных прав: доклад» [15]), Ши Циян, профессор Тайваньского университета («От специальных абсолютных личных неимущественных прав к общим абсолютным личным неимущественным правам» [19]).

Вопрос о включении личных неимущественных отношений в предмет гражданского права в китайской юриспруденции, как правило, не возникает. Наоборот, китайские исследователи подчеркивают, что Общие положения гражданского права КНР 1986 г. являются уникальным образцом систематизации законодательства о личных неимущественных правах. Так, Ван Лимин указывает, что *«Общие положения гражданского права КНР в нарушение традиций континентального права системы гражданского права содержат отдельный раздел, именуемый «Гражданские права». В нем выделена отдельная глава «Личные неимущественные права». В разделе «Гражданско-правовая ответственность» Общих положений гражданского права содержатся нормы о специальных способах защиты личных неимущественных прав»* [1, с. 50].

Положения 2017 г. как и Положения 1986 г. включают отдельный раздел, содержащий основные правила регулирования гражданских правоотношений (раздел 5 «Гражданские права»). В то же время данный раздел не структурируется по главам. Также в рассматриваемых Положениях имеется раздел 8 «Гражданско-правовая ответственность».

Можно ли назвать полноценной систематизацию гражданского законодательства КНР о личных неимущественных правах? Нет, анализ Положений 1986 г. и 2017 г. в совокупности не содержит положительный ответ на этот вопрос.

Во-первых, личные неимущественные права в отношении результатов интеллектуальной деятельности не отражены в указанных Положениях, включены в сферу действия иных специальных законов (например, Зако-

на КНР «Об авторском праве»), а в будущем не будут включены в структуру Гражданского кодекса КНР.

Во-вторых, компенсация морального вреда, будучи специальным способом защиты личных неимущественных прав, не нашла своего места в рассматриваемых Положениях. В настоящий момент вопросы такой компенсации регламентированы Законом КНР «О деликтной ответственности» от 26.12.2009 г.

В-третьих, в законах КНР «О защите несовершеннолетних» от 04.09.1991 г. (в редакции от 26.10.2012 г.)¹, «Об обеспечении прав и законных интересов женщин» от 03.04.1992 г. (в редакции от 26.10.2018 г.)², «О защите прав и законных интересов пожилых людей» от 29.08.1996 г. (в редакции от 29.12.2018 г.)³, «О защите инвалидов» от 28.12.1990 г. (в редакции от 26.10.2018 г.)⁴ и иных законах предусмотрены специальные правила о защите личных неимущественных прав «слабых сторон» гражданских правоотношений.

Литература

1. Ван Лимин. Личные неимущественные права. Изд. 2. Пекин: Изд-во Народного университета, 2015. 403 с.

2. Ван Минсуо. Система личных неимущественных прав и кодификация гражданского и торгового права КНР // Сборник статей Хэнаньского университета экономики и права. 1999. № 6. С. 39–44.

¹ «Достоинство несовершеннолетних граждан подлежит уважению» (абзац 1 статьи 5). «Сотрудники учебных заведений, детских садов и детских ясель обязаны уважать достоинство несовершеннолетних граждан, не вправе применять к ним телесные наказания, в том числе в скрытых формах, совершать иные действия, оскорбляющие их достоинство» (статья 21). «Органы общественной безопасности, народная прокуратура и народный суд при расследовании преступлений, совершенных несовершеннолетними, при рассмотрении дел, затрагивающих права и законные интересы несовершеннолетних граждан, обязаны учитывать особенности их психического и физического развития, уважать их личное достоинство, охранять их права и законные интересы...» (статья 55).

² «Личная свобода женщин неприкосновенна» (статья 37). «Не допускается нарушение прав женщин на жизнь и здоровье» (статья 38). «Запрещается сексуальное домогательство в отношении женщин» (статья 40). «Личные неимущественные права женщин, в частности, права на репутацию, честь, неприкосновенность личной жизни, изображение, защищаются законом. Запрещается в какой бы то ни было форме посягательство на личное достоинство женщин, в том числе путем оскорбления, клеветы. Запрещается умаление статуса женщин посредством средств массовой информации и иными способами. Запрещается коммерческое использование изображения женщин без их согласия в рекламе, товарных знаках, витринах, газетах, периодических изданиях, книгах, аудио- и видеопродукции, электронных изданиях, интернете» (статья 42).

³ «Запрещены дискриминация, оскорбление, жестокое обращение и оставление без присмотра пожилых людей» (абзац 3 статьи 3).

⁴ «Права и личное достоинство инвалидов охраняются законом» (абзац 2 статьи 3).

3. Вэй Чжэньин. Гражданское право. Изд. 4-е. Пекин: Высшее образование, 2010. 776 с.
4. Гирке Отто фон. Германское частное право. Т. 1. Общая часть и лица. Лейпциг, 1895. 897 с.
5. Гражданское право: учебник: в 3 т. / под ред. А. П. Сергеева. М.: Велби, 2008. Т. 1. 1008 с.
6. Гражданское право: учебник для вузов / под общ. ред. Т. И. Илларионовой, Б. М. Гонгало, В. А. Плетнева. М.: Инфра-М, 1998. Ч. 1. 464 с.
7. Гражданское право: учебник / отв. ред. В. П. Мозолин, А. И. Масляев. М.: Юрист, 2003. Ч. 1. 719 с.
8. Груздев В. В. Предмет гражданского права и личные неимущественные отношения // Российский юридический журнал. 2018. № 2 (использован текст, содержащийся в СПС «КонсультантПлюс»).
9. Жалинский А. Д., Рерихт А. А. Введение в немецкое право. М.: Спарк, 2001. 767 с.
10. Ербахаев Е. А. Новые Основные положения гражданского права Китайской Народной Республики // Вестник Санкт-Петербургского университета. 2019. Т. 10, вып. 2. С. 390–403.
11. Иоффе О. С. Советское гражданское право // Иоффе О. С. Избранные труды: в 4 т. Т. 2. Советское гражданское право. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. 511 с.
12. Йозеф Колер. Современное гражданское право Германии. // Гражданское право Германии: хрестоматия избранных произведений Франца Бернхейфта и Йозефа Колера / сост. Р. С. Куракин, Е. В. Семенова. М.: РИОР; Инфра-М, 2017. 320 с.
13. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, Части первой / под ред. О. Н. Садикова. М.: Контракт; Инфра-М, 2005. 778 с.
14. Лян Хуэйсин. Система личных неимущественных прав КНР // Юриспруденция Китая. 1989. № 5. С. 90–97.
15. Ма Цзюньцзюй. Теория личности и личных неимущественных прав: доклад. Пекин: Право, 2009. 490 с.
16. Флейшиц Е. А. Личные права в гражданском праве СССР и капиталистических стран // Флейшиц Е. А. Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. М.: Статут, 2015. Т. 1. 512 с.
17. Флейшиц Е. А., Маковский А. Л. Теоретические вопросы кодификации советского гражданского законодательства // Советское государство и право. 1963. № 1. С. 87–89.
18. Хорст Эйман. Система общих личных неимущественных прав в гражданском праве Германии: рассуждения о преобразовании аморального поведения в деликт / пер. Шао Цзяньдун, отв. ред. Лян Хуэйсин // Теория гражданского и коммерческого права: сб. ст. Гонконг: Цзиньцяо Культура, 2002. Т. 23. С. 413–417.
19. Ши Циян. От специальных личных неимущественных прав к общим личным неимущественным правам // Сборник юридических статей Национального университета Тайваня. 1974. № 1. С. 145–147.
20. Ян Лисинь. Учение о личных неимущественных правах. Пекин: Народный суд, 2002. 980 с.

ABOUT PERSONAL NON-PROPERTY RELATIONS IN CIVIL LAW
OF THE RUSSIAN FEDERATION, GERMANY
AND THE PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA

Evgeniy A. Erbakhaev

PhD Cand.,

China University of Political Science and Law

25 Situchen St., Beijing 100088, China

E-mail: erbakhaev@mail.ru

The article considers the problem of regulation and protection of personal non-property relations, both related and not related to property matters, using the approaches of Russian civil law and legislation. We have analyzed the provisions of Soviet civil legislation on personal non-property rights. The question about the correlation of personal non-property rights and constitutional rights and freedoms is raised. We come to the conclusion that personal non-property relations are regulated not only by acts of civil law, but also by public legislation.

A brief analysis of German law on personal non-property rights, civil law of China in terms of personal non-property relations, as well as individual acts of Chinese law governing these relations has been carried out.

Keywords: personal non-property rights; constitutional rights and freedoms; personal non-property relations related to property matters; personal non-property relations not related to property matters; sources of legislative regulation of personal non-property relations.

УДК 347

СОГЛАСИЕ ПРАВООБЛАДАТЕЛЯ ТОВАРНОГО ЗНАКА НА ЕГО ИСПОЛЬЗОВАНИЕ

© **Жиленкова Татьяна Валерьевна**

доцент,

Восточно-Сибирский филиал Российского государственного
университета правосудия

Россия, 664074, г. Иркутск, ул. И. Франко, 23а

E-mail: pravo-tv@mail.ru

Настоящая статья посвящена исследованию правовой природы согласия правообладателя товарного знака на использование обозначения третьими лицами. Автором проанализированы правовые нормы Гражданского кодекса Российской Федерации, научные работы по данной тематике и материалы судебной практики. В рамках исследования рассмотрены вопросы юридического значения согласия правообладателя на использование товарного знака третьими лицами, степени его формализации, необходимой для порождения согласием юридических последствий. Уделено внимание определению момента предоставления возможности использования товарного знака третьим лицам в контексте различной степени формализации согласия правообладателя. Приводятся и анализируются примеры судебной практики.

Ключевые слова: товарный знак; согласие на использование товарного знака; договоры об использовании товарного знака.

В экономической деятельности хозяйствующих субъектов все больше значение приобретают нематериальные активы, в число которых входят средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, в частности, товарные знаки (знаки обслуживания)¹. Ст. 1484 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) определяет содержание исключительного права на товарный знак как возможность использования товарного знака любым не противоречащим закону способом. Также норма указывает на необходимость разрешения правообладателя на использование третьими лицами сходных с товарным знаком обозначений в отношении товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, или однородных товаров, если в результате такого использования возникает вероятность смешения. При этом ГК РФ не акцентирует внимание на форме и порядке предоставления согласия правообладателя, что представляет некоторые затруднения для практического применения данного положения.

Конструкция исключительного права как абсолютного гражданского права предполагает распространение запрета на использование обозначения

¹ Здесь и далее термины «товарный знак» и «знак обслуживания» будут употреблены как синонимичные.

ния всеми третьими лицами без согласия правообладателя. В случае допущения такого использования, если оно осуществляется за пределами ограничений исключительного права, действия лиц будут квалифицированы как неправомерные в спорах о защите исключительного права на товарный знак. Также согласие правообладателя является одним из ключевых факторов при решении вопроса о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака в связи с его неиспользованием (ст. 1486 ГК РФ), поскольку из контекста п. 2 ст. 1486 ГК РФ следует, что использование товарного знака не самим правообладателем, а иными лицами с его согласия (лицензионный договор или под контролем правообладателя) препятствует досрочному прекращению правовой охраны товарного знака. Наконец, согласие правообладателя имеет значение для определения исключительного права на товарный знак исчерпанным в связи с введением товара в гражданский оборот (ст. 1487 ГК РФ).

Переход возможности использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации возможен в силу договора [1, с. 235]. Согласно ст. 1489 ГК РФ обладатель исключительного права на товарный знак вправе предоставить возможность использования товарного знака иному лицу на основании лицензионного договора. Также право использования товарного знака может быть предоставлено на основании договора коммерческой концессии (ст. 1027 ГК РФ), где наличие в предмете договора возможности использования именно товарного знака является одним из квалифицирующих признаков договорной конструкции. Отметим, что согласно указанным нормам ГК РФ форма договора должна быть письменной, а в силу абз. 2 п. 2 ст. 1235 ГК РФ и ст. 1232 ГК РФ предоставление права использования товарного знака подлежит государственной регистрации. Таким образом, возможность предоставления права использования товарного знака на основании лицензионного договора и договора коммерческой концессии прямо предусмотрено ГК РФ и не вызывает сомнений.

ГК РФ не содержит требования, чтобы договор, предусматривающий возможность лиц использовать товарный знак, принадлежащий другому лицу, был заключен в виде единого документа, как это указано, например, для договора продажи недвижимости.

Согласие правообладателя на использование товарного знака должно быть выражено формально с указанием способов использования и не может следовать из поведения сторон (непредъявление правообладателем требования о защите исключительного права, когда ему известно о нарушении) или из соображений разумности (например, разрешение правообладателя на маркировку изделий товарным знаком не подразумевает разрешения на введение этих изделий в гражданский оборот).

В цивилистической литературе и судебной практике¹ встречаются подходы, в силу которых согласие правообладателя товарного знака на использование обозначения может принимать характер односторонней сделки (письмо-согласие), а, соответственно, и порождать правовые последствия. По мнению авторов, поскольку согласие является действием правомерным, а воля правообладателя направлена на возникновение правового последствия (права третьего лица на введение товаров в гражданский оборот), согласие приобретает характер односторонней распорядительной сделки. Односторонность данной сделки следует из отсутствия необходимости получения встречного волеизъявления третьего лица, а распорядительный характер — возникновение у третьего лица «ничем не обусловленного правомочия ..., а не установление некоего обязательства, как в случае с лицензионным договором»². Далее авторы отмечают, что правовые последствия такого согласия возникают только в отношении объектов, предоставление права использования для которых на сопряжение с его государственной регистрацией.

Поскольку согласие правообладателя имеет значение для квалификации поведения лица как правомерного или неправомерного только в случае использования товарного знака, то следует предположить, что адресат согласия правообладателя, в свою очередь, выражает волю на использование. А выражение двух согласованных волей следует рассматривать как договор. Соответственно, применительно к предоставлению права использования товарного знака согласия — односторонней сделки недостаточно, а предоставление права использования товарного знака возможно только на основании договора с последующей регистрацией предоставленного права.

Рассматривая один из споров о защите исключительного права Верховный Суд Российской Федерации указал, что «предоставление правообладателем права на использование результата интеллектуальной деятельности возможно только на основании заключенного в установленном порядке лицензионного договора»³. Несмотря на то, что спор касался исчерпания исключительного права на полезную модель, полагаем, что выводы суда допустимо распространить и в отношении исчерпания исключительного права на иные результаты интеллектуальной деятельности и

¹ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 14 февраля 2014 г. № С01-392/2013 по делу № А10-5176/2012 // Доступ из справ.-правовой системы Консультант Плюс; Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 29 октября 2010 г. по делу № А38-6500/2009 // Доступ из справ.-правовой системы Консультант Плюс.

² Гражданский Кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2006. № 52 (1 ч.). Ст. 5496. С. 58.

³ Определение ВС РФ от 7 октября 2016 г. № 304-ЭС16-8563 по делу № А67-4475/2015 [Электронный ресурс]. URL: http://www.vsrp.ru/stor_pdf_ec.php?id=1505018

средства индивидуализации. Суть спора заключалась в том, что при отсутствии лицензионного договора ответчик использовал полезные модели, исключительные права на которые принадлежат истцу. Между сторонами был заключен договор о передаче технической документации. Ответчик допустил нарушения посредством изготовления и продажи товаров, полагая, что, передавая техническую документацию, истец фактически согласился с использованием полезных моделей ответчиком. Переход исключительного права не был зарегистрирован. Исковые требования были удовлетворены.

Полагаем, что аргументацию, приведенную Верховным Судом Российской Федерации, следует рассматривать в контексте данного спора. Суд подчеркнул, что согласие должно быть формальным, выраженным в договоре, а не вытекать из целесообразности договорных отношений.

Вместе с тем думается, что правообладатель может предоставить согласие на использование товарного знака не только на основании лицензионного договора и договора коммерческой концессии.

В связи с тем, что ст. 421 ГК РФ провозглашает принцип свободы договора, а ст. 1233 ГК РФ указывает на лицензионный договор как на частный случай распоряжения исключительным правом (опуская дискуссию о терминологической неточности, допущенной в отношении отнесения лицензионного договора к договорам о распоряжении исключительным правом), следует допустить возможность заключения сторонами иных договоров, предоставляющих право использовать товарные знаки. Такими договорами могут быть смешанные договоры, которые содержат в себе все существенные условия лицензионного договора: предмет, способ использования (в контексте принципа исчерпания прав на товарные знаки должен быть обозначен способ — ввоз на территорию Российской Федерации), а для договоров между коммерческими организациями — цена. Право использовать товарный знак, предоставляемое по такому договору, также должно возникать с момента государственной регистрации права.

Литература

1. Добрынин О. В., Карелина М. М. и др. Защита прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. Актуальные вопросы правоприменения / О. В. Добрынин [и др.] // Российское правосудие. 2016. С. 230-252.
2. Смирнова Е. А., Медведев Д. В. Согласие правообладателя как один из способов распоряжения исключительным правом // Закон. 2016. № 8. С. 154–162.

PERMISSION OF THE OWNER TO USE A TRADEMARK

Tatyana V. Zhilenkova
A/Prof. of Civil Law Department,
East-Siberian Branch of the Russian Academy of Justice
23a I. Franko St., Irkutsk 664074, Russia
E-mail: pravo-tv@mail.ru

The article investigates the legal nature of the permission to use a trademark by other parties. We have analyzed the law rules of the Russian Civil Code, scientific works on this subject and records of judicial practice. The study concerns the issues of the legal significance of permission of the owner to use a trademark by other parties, the degree of formalization, which is necessary for generating legal consequences of the permission. Attention is paid to determining the moment, when the opportunity to use the trademark is provided to other parties in the terms of varying degrees of formalization of the trademark permission. We have given and analyzed the examples of judicial practice.

Keywords: trademark; trademark permission; trademark agreement.

УДК 347.61

**ЭСТОППЕЛЬ В РОССИЙСКОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ:
5 ЛЕТ СПУСТЯ**

© **Кривушева Ситора Сергеевна**

кандидат юридических наук,

Уральский государственный юридический университет

Россия, 620137, г. Екатеринбург, ул. Комсомольская, 21

E-mail: sitoria@mail.ru

В статье рассматривается принцип эстоппель, его правовая природа, понятие и этимология, анализируется его применение на практике после вступления в силу изменений в гражданское законодательство. Автор приходит к выводу о расширении случаев применения принципа эстоппель, в том числе в случае признания сделок ничтожными. Также отмечается возможность применения по аналогии закона принципа эстоппель и к иным гражданско-правовым отношениям (корпоративном праве). В частности, возможно применение норм об эстоппеле в случае оспаривания решения собрания по основаниям, о которых стороны знала или должна была знать при принятии решения собрания и его исполнении.

Ключевые слова: эстоппель; недействительность сделок; решение собрания; незаключенность договора; принцип права; злоупотребление правом; запрет непротиворечивого поведения.

В 2013 г. вступили в силу изменения в раздел I части 1 ГК РФ, прошло более 5 лет с момента появления принципа эстоппель в гражданском законодательстве. Совершенствование норм ГК РФ о злоупотреблении правом повлекло за собой и введение норм об эстоппеле [1, с. 98] (от франц. *estoupe* — отвод, лишение стороны права ссылаться на какие-либо факты, оспаривать или отрицать их ввиду ранее ею же сделанного заявления об обратном в ущерб противоположной стороне).

Это нашло отражение и в актах толкования права. Согласно п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» если будет установлено недобросовестное поведение одной из сторон, суд в зависимости от обстоятельств дела и с учетом характера и последствий такого поведения отказывает в защите принадлежащего ей права полностью или частично, а также применяет иные меры, обеспечивающие защиту интересов добросовестной стороны или третьих лиц от недобросовестного поведения другой стороны (пункт 2 статьи 10ГК РФ), например, признает условие, которому недобросовестно воспрепятствовала или содействовала эта сторона соответственно наступившим или ненаступившим (пункт 3 статьи 157 ГК РФ); указывает, что заявление такой стороны о недействительности сделки не имеет правового значения (пункт 5 статьи 166 ГК РФ).

В настоящее время институт эстоппель закреплен в ст. 166, 432 ГК РФ в части подходов к признанию недействительными и незаключенности сделок в случае, если другая сторона по сделке своим последующим поведением подтвердила его действие. В законодательстве закреплен принцип эстоппель для недействительных сделок (п. 2 ст. 166 и п. 5 ст. 166 ГК РФ), для случаев незаключенности сделок (п. 3 ст. 432 ГК РФ), в случае отказа от исполнения сделок (п. 5 ст. 450.1 ГК РФ).

Вместе с тем, институт эстоппель не является имманентным правовому режиму сделок и изначально появился в России как институт процессуального права (см. например, Постановления Президиума ВАС РФ от 22.03.2011 № 13903/10, от 23.04.2013 и от 24.06.2014 № 1332/14, Определение ВС РФ от 09.10.2014 по делу № 303-ЭС14-31). Эстоппель является проявлением римского правила «*allegiance contraria non audiens est*» — признание противоречивых заявлений в качестве незначимых, не услышанных; недопустимость выражения противоречивого отношения (фактов, мнений) об одном и том же событии в разное время. Принцип эстоппель является межотраслевым и применяется в процессуальном праве, гражданском праве, международном частном праве.

Изучение судебной практики, в частности, на базе СПС «Консультант Плюс», позволяет сделать вывод о применении указанного принципа, в основном арбитражными судами, и достаточно редкое применение судами общей юрисдикции, при этом применяется в совокупности с иными доводами в пользу принятия конкретного решения. В частности, есть ряд ярких примеров применения указанного принципа: когда сторона, изначально понимающая о наличии оснований для оспаривания сделки, не обращается в суд, в дальнейшем ссылаясь на исковую давность (Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 18 июля 2017 г. № 5-КГ17-94, Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 1 августа 2017 г. № 89-КГ17-10), в случае, когда стороны совершают ряд сделок, реализуя заранее разработанную схему и в дальнейшем оспаривают указанные сделки (Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 17.04.2017 № Ф10-710/2016 по делу № А62-7186/2013 и Определение Верховного Суда РФ от 14.08.2017 № 310-КГ16-7873), когда сторона по сделке нивелирует фактически сложившимися правоотношениями в ущерб другой стороне по сделке, ссылаясь на формальности (постановление Арбитражного суда Уральского округа от 15 сентября 2017 г. № Ф09-3937/17 по делу № А60-41103/2016), когда стороны переквалифицируют сложившиеся правоотношения в зависимости от выгодности позиции в споре (постановление Арбитражного суда Уральского округа от 24 июля 2017 г. № Ф09-3703/17 по делу № А76-32231/2016) [см. подробный анализ¹].

¹ URL:https://regforum.ru/posts/3525_estoppel_shest_prostyh_pravil_chtoby_ne_nastupat_na_grabli

Также наблюдается тенденция расширения применения указанного принципа. В частности, возможно применение принципа эстоппель в том числе при оспаривании ничтожных сделок в случае, если это не противоречит публичным интересам.

Е. О. Михайлова отмечает тенденцию расширения области применения доктрины эстоппель, что позволит сократить число случаев недобросовестного использования институтов признания сделок недействительными или незаключенными [4, с. 8]. В связи с этим принцип эстоппель применим и в случаях признания недействительными оспоримых решений собраний, в силу которого лицо лишается права ссылаться на определенные обстоятельства, если из поведения участника собрания явствовало воля сохранить силу решения собрания по тем основаниям, которые ему были известны. Такое правило направлено на запрет недобросовестного осуществления права, поскольку при знании об обстоятельствах, являющихся основанием для признания решения собрания недействительным и совершении действий, дающих основание полагать, что лицо не намерено оспаривать решение собрания и намерено сохранить регулятивную силу решения собрания, лицо использует права во вред гражданско-правовому сообществу в целом [2, с. 516].

В научной литературе выделяются следующие выработанные на основе английского общего права конститутивные элементы, которые приводят к ситуации эстоппель, применимые в том числе в рассматриваемом случае: 1) наличие у субъекта права ясной, недвусмысленной позиции (представления) по определенному вопросу факта или права как результат активного или пассивного юридически значимого поведения (свободного намеренного волеизъявления) данного субъекта, которая в последующем была изменена его непоследовательным поведением; 2) заявитель (т.е. субъект, заявляющий о том, что возникла ситуация эстоппель, в результате которой ему причинен вред) предпринял определенные позитивные действия или же, наоборот, воздержался от них, добросовестным образом пожившись на позицию субъекта, создавшего ситуацию эстоппель; 3) наличие самого факта создания ситуации эстоппель, когда субъект существенно изменил в последующем свою первоначальную позицию по определенному вопросу, относящуюся к одним и тем же фактам (допустил непоследовательное поведение в отношении другого субъекта права — заявителя), что сделало необходимым обращение заявителя к принципу эстоппель; 4) заявителю нанесен реальный ущерб в результате предпринятых им действий или воздержания от совершения таковых на основании позиции субъекта, создавшего ситуацию эстоппель, при наличии причинно-следственной связи между непоследовательным поведением субъекта права (изменением им первоначальной позиции) и причиненным заявителю ущербом.

Можно привести пример для применения правила о корпоративном эстоппеле: в случае принятия решения о дополнительной эмиссии акций

акционер, впоследствии ссылающийся на недействительность решения собрания, осуществляет все права владельца данными акциями, предпринимает различные варианты управления ценными бумагами, в том числе распоряжение ими, чем дает основание полагать, что проявляет волю сохранить юридическую силу решения собрания. Признание возможности применения к голосованию по аналогии закона норм о сделках позволяет применить п.5 ст. 166 ГК РФ к оспариванию голосования непосредственно.

Следует отметить, что непосредственное исполнение тех предписаний, которые были приняты на собрании, не является безусловным основанием для применения доктрины эстоппель, поскольку в ряде случаев неисполнение решения собрания невозможно, из поведения участника должно быть явно видно, что его воля направлена на сохранение действительности решения собрания, несмотря на то, что ему известно об обстоятельствах, по которым оно может быть признано недействительным. К примеру, в случае принятия решения общим собранием собственников многоквартирного дома о несении дополнительных затрат, связанных с содержанием общего имущества, включение данных затрат в квитанцию и совершение оплаты не может быть рассмотрено как основание для применения эстоппеля, поскольку оплата услуг за содержание дома является обязанностью собственника, за неисполнение которых законодательство предусматривает санкции.

Осуществление права на признание недействительным оспоримого решения собрания во вред гражданско-правовому сообществу и его участникам может являться основанием для отказа в иске в связи со злоупотреблением правом (ст. 10 ГК РФ) и применения доктрины эстоппель [3, с. 130].

Таким образом, принцип эстоппель служит защите прав и интересов добросовестных участников гражданского оборота, наблюдается тенденция расширения случаев применения указанного принципа, что свидетельствует о пользе принципа для целей обеспечения стабильности гражданского оборота. Вместе с тем, остается надеяться на более широкое и последовательное его применение в том числе и судами общей юрисдикции.

Литература

1. Black H. C. Black's Law Dictionary // 4th ed. Paul, Minn., West Publishing Co., 1951. С. 98. Цит. по: Саримсоков Ф. В. Эстоппель в российском гражданском праве: двойственность применения // Юридический вестник молодых ученых. 2015. № 1. С. 58.
2. Каламкарян Р. А., Мигачев Ю. И. Международное право. 2004. С. 617. Цит. по: Седова Ж. И., Зайцева Н. В. Принцип эстоппель и отказ от права в коммерческом обороте Российской Федерации. М.: Статут, 2014. 159 с.
3. Кривушева С. С. Решения собраний как юридические факты в российском гражданском праве. М., 2019. 176 с.
4. Михайлова Е. О. Правило эстоппель: материальный и процессуальный аспекты // Концепт. 2016. № 5. С. 8.

ESTOPPEL IN RUSSIAN CIVIL LAW: 5 YEARS LATER

Sitora S. Krivusheva

Cand. Sci. (Law), Lecturer of Civil Law Department,
Ural State Law University
21 Komsomolskaya St., Ekaterinburg 620137, Russia
E-mail: sitoria@mail.ru

The article deals with the principle of estoppel, its legal nature, concept and etymology, analyzes its application in practice after the entry into force of amendments to civil law. We have come to the conclusion about the expansion of applying the estoppel principle, including the cases of declaring transactions void. It is also noted that there is a possibility of applying the estoppel principle to other civil relations (corporate law) by analogy of statute. In particular, it is possible to apply the estoppel rules in case of challenging the decision of the meetings on the grounds that the parties knew or should have known when making the decision of the meetings and its execution.

Keywords: estoppels; invalidity of transactions; decision of the meeting; non-conclusion of the contract; black letter law; abuse of right; estoppel.

УДК 347.1:34.03

СИЛА, ДЕЙСТВИЕ И ПРИМЕНЕНИЕ АКТОВ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

© Кузнецова Ольга Анатольевна

доктор юридических наук, профессор,
Пермский государственный национальный исследовательский университет
Россия, 614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: kuznetsova_psu@mail.ru

Институты юридической силы, действия и применения актов гражданского законодательства управляют правовым временем, в котором возникают, осуществляются и прекращаются гражданские правоотношения. Эти юридико-технические инструменты призваны стабилизировать гражданский оборот, обеспечивать правовую определенность и доверие субъектов отношений к правовым регуляторам. При этом каждый из них имеет свою сферу использования, что не учитывается законодателем в статье 4 Гражданского кодекса РФ. Объясняется разница между силой, действием и применением актов гражданского законодательства. Сделан вывод о том, что сила акта гражданского законодательства связана только с календарным периодом его действия, действие — с распространением на прошлые, настоящие и будущие отношения, применение — с выбором акта, подлежащего использованию в конкретном деле.

Ключевые слова: юридическая сила актов гражданского законодательства; вступление акта гражданского законодательства в силу; утрата актом гражданского законодательства силы; действие во времени актов гражданского законодательства; применение актов гражданского законодательства; типы действия актов гражданского законодательства во времени.

В ст. 4 ГК РФ используется три термина, описывающих темпоральность актов гражданского законодательства: неимение (отсутствие) обратной силы, введение актов гражданского законодательства в действие, применение актов гражданского законодательства. При этом существует известная путаница в соотношении указанных легальных терминов.

После вступления в силу части 1 ГК РФ и первых законов, принятых в соответствие с ним, и ГК РФ и соответствующие законы¹ «вводились в действие». Однако в последние годы федеральные законы исключительно «вступают в силу». В соответствии со ст. 6 ФЗ от 14.06.1994 № 5-ФЗ (ред. от 01.07.2017) «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания» законы и акты «вступают в силу одновременно на всей территории Российской Федерации по истечении десяти дней после

¹ Об обществах с ограниченной ответственностью: федер. закон от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ (ред. от 23.04.2018) // Собрание законодательства РФ. 1998. № 7. Ст. 785.

дня их официального опубликования, если самими законами или актами палат не установлен другой порядок вступления их в силу»¹, о каком-либо введении или вступлении *в действие* законов в федеральных нормативных актах общего характера не упоминается.

В связи с этим, правила ст. 4 ГК РФ о том, что «акты гражданского законодательства применяются к отношениям, возникшим после *введения их в действие*» и о том, что «акт гражданского законодательства применяется к правам и обязанностям, возникшим *после введения его в действие*» не имеют какого-либо юридического смысла, поскольку такая дата, как «дата введения в действие» просто напросто отсутствует.

Более того, такая дата в принципе не может существовать: действие во времени акта может охватывать периоды времени до и после вступления акта в силу или после утраты силы. При этом время действия акта определяется применительно к каждому конкретному отношению, а не абстрактно ко всем отношениям в целом. Как верно замечено в литературе, «обладание актом силой» — это сохранение однажды выраженного в установленном порядке волеизъявления компетентного субъекта правотворчества по поводу изданного им акта, «действие» — поведение адресатов акта в соответствии с установленными в нем нормами» [4, с. 3].

Кроме того, действие акта может быть приостановлено и прекращено, а сила актом только утрачивается.

Отсюда принципиальное различие между силой и действием нормативно-правового акта, которое полностью игнорируется в ст. 4 ГК РФ.

Сила и действие нормативного акта формально совпадают во времени, только если законодатель не придает ему ретроактивное или ультраактивное действия. Для случаев возможного распространения нормативного акта на отношения, возникающие до вступления в силу или после утраты силы, и необходимо различие его силы и действия. В связи с этим утверждение о том, что «прекращение действия закона означает и утрату им юридической силы» [6, с. 22], также как и обратное, являются неверными.

Акт гражданского законодательства «вступает в силу» в определенную, конкретную дату и «утрачивает силу» также в определенную, конкретную дату. Категория «сила нормативного акта» нужна для точного установления этой даты, связанной с датами издания источников официального опубликования, с условиями вступления в силу или утраты ее (например, под условием принятия иного акта) и др.

Следует отметить, что определение таких дат не всегда представляет собой простую задачу. Она усложняется и нечеткими подходами к этому вопросу в теоретико-правовой литературе. Например: «Пределы действия нормативно-правового акта во времени по общему правилу определяются

¹ О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания: федер. закон от 14 июня 1994 г. № 5-ФЗ (ред. от 01.07.2017) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 8. Ст. 801.

с момента вступления его в силу и до момента прекращения его действия. Действие законов и других нормативных актов прекращается: по истечении срока действия, установленного в самом нормативном акте; в результате прямого указания об отмене нормативно-правового акта в специальном решении компетентного органа; в связи с принятием нового нормативного акта, заменившего ранее действовавший акт» [1]. К этому перечню добавляют также «устаревание юридического документа в связи с исчезновением обстоятельств, которые подлежали регулированию» [9]. В целом такой взгляд основывается на концепции С. С. Алексеева, предложенной в 1972–1973 гг. в курсе лекций «Проблемы теории права» [2, с. 511].

На наш взгляд, общетеоретические представления о вступлении и утрате силы нормативно-правовых актов давно должны быть приведены в соответствие с действующим законодательством.

Очевидно, что в указанном подходе фактически речь идет не о периоде действия акта, а о периоде нахождения его в силе. Такой институт, как «отмена нормативно-правового акта» характерен для актов органов исполнительной власти, применительно к законам вообще не используется; принятие нового нормативного акта не знаменует автоматически утрату силы предыдущего акта [см., напр.: 8], а при отсутствии иных указаний влечет возникновение соответствующей правовой коллизии; такое основание прекращения действия акта как истечение срока, на который был принят нормативный акт, для актов гражданского законодательства является невероятной редкостью; «устаревание юридического документа» — крайне оценочное понятие для определения окончания его силы. Теоретики права также нередко умалчивают о таком основании утраты силы, как признание его неконституционным, хотя согласно ч. 6 ст. 125 Конституции РФ «акты или их отдельные положения, признанные неконституционными, утрачивают силу». Нормативные правовые акты также могут признаваться недействительными.

В этом отношении представляется удачной формулировка ст. 68 Закона о нормативных правовых актах Республики Беларусь, в которой установлены основания утраты силы (в тексте закона — прекращения действия) нормативных правовых актов: истечение срока, на который был рассчитан временный нормативный правовой акт (его структурный элемент); признание нормативного правового акта (его структурного элемента) утратившим силу; отмена нормативного правового акта (его структурного элемента) в случаях, установленных Конституцией Республики Беларусь, настоящим Законом и иными законодательными актами; признание Конституционным Судом Республики Беларусь нормативного правового акта (его структурного элемента) не соответствующим Конституции Республики Беларусь¹.

¹ О нормативных правовых актах: закон Республики Беларусь от 17 июля 2018 г. № 130-З. URL: <http://pravo.by/document/?guid=12551&p0=H11800130&p1=1>.

По общему правилу, о чем почему-то очень редко упоминается в теоретической литературе, нормативный акт действует с даты вступления в силу и до даты утраты силы. Самым распространенным основанием утраты силы является — «признание акта утратившим силу органом, которые его принял».

Говоря о силе нормативного акта, мы можем констатировать только одно: акт гражданского законодательства был в силе с даты «А» до даты «В». И все. Как справедливо заметила Е. Ю. Догадайло, «при анализе действия нормы во времени важно различать: время, в течение которого норма находится в силе (сроки ее календарного действия); пределы действия нормы во времени, т.е. на какие фактические отношения она распространяется» [5, с. 44].

М. В. Андреева применительно к действию налогового законодательства аргументировано отграничила силу и действие законов о налогах и сборах. Однако несколько непоследовательным на этом фоне выглядит ее предложение нормативно допустить возможность актам налогового законодательства *вступать в силу* ранее установленного в ст. 5 НК РФ срока [3]. С такой задачей призвано справиться не неизвестное науке явление «более ранняя сила», а обратное действие закона.

Поэтому строго теоретически никакой «обратной силы» у нормативного акта нет, а вот обратное действие есть. В связи с этим трудно терминологически согласиться с мнением КС РФ, что «придание обратной силы закону — исключительный тип его действия во времени»¹.

Существует три типа действия нормативного акта во времени: перспективное, ретроактивное и ультраактивное. При этом перспективно и ретроактивно действует вступивший в силу акт, а ультраактивно — только утративший силу акт.

Вот как КС РФ объясняет разницу между этими типами, выявляя конституционный смысл ст. 4 ГК РФ: «действие закона распространяется на отношения, права и обязанности, возникшие после введения его в действие, и только законодатель вправе распространить новые нормы на факты и порожденные ими правовые последствия, возникшие до введения соответствующих норм в действие, т.е. придать закону обратную силу (ретроактивность), либо, напротив, допустить в определенных случаях возможность применения утративших силу норм (ультраактивность)»².

¹ По запросу Суда по интеллектуальным правам о проверке конституционности части 7 статьи 7 Федерального закона от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ «О внесении изменений в часть первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» и пункта 1 статьи 4 Гражданского кодекса Российской Федерации: определение Конституционного Суда РФ от 02.07.2015 № 1539-О / Не опубликовано // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² По делу о проверке конституционности пунктов 2–6 статьи 13 Федерального закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» в связи с жало-

Применение акта гражданского законодательства связано с юридической техникой, используемой правоприменительным органом при разрешении конкретного спора. Если вступил в силу акт, противоречащий по содержанию акту такой же юридической силы, но вступившему в силу ранее, и они оба регулируют одно и то же отношение, то перед нами два акта, находящихся в силе и в действии, однако суд, используя коллизионное правило, *применит* акт, вступивший в силу позже. Но такое применение никак не скажется ни на силе, ни на действии обоих актов. Если бы позже принятый акт всегда влек утрату силы предыдущего акта, то мы бы никогда не сталкивались с темпоральными коллизиями в праве, что, очевидно, не так [см., напр.: 7].

Поэтому положение п. 2 ст. 4 ГК РФ, согласно которому «по отношениям, возникшим до введения в действие акта гражданского законодательства, он *применяется* к правам и обязанностям, возникшим после введения его в действие», как минимум, некорректно, поскольку при выявлении, например, иерархической коллизии действующих правовых норм, будет *применен* акт с большей юридической силой, а не акт, «введенный в действие».

Если спор возник из правоотношений, которые уже завершены в прошлом, и акт, их регулирующий уже не действует, суд будет применять недействующий акт.

Акт гражданского законодательства может применяться только после вступления его в силу, тогда как действовать он может и до.

Кроме того, действующий акт гражданского законодательства может по каким-либо причинам *не применяться* участниками гражданских правоотношений, что повлечет постановку вопроса о неэффективности, ненужности действующего акта (или его части).

Таким образом, сила акта гражданского законодательства связана с календарным периодом его действия, она всегда ограничена конкретными датами. Темпоральное действие актов гражданского законодательства обуславливает его распространение на конкретные отношения, возникшие до (обратное действие) и после (перспективное действие) вступления акта в силу или после утраты актом силы (ультраактивное действие).

Применение акта гражданского законодательства представляет собой один из юридико-технических приемов выбора акта, что напрямую может быть не связано с их силой или действием во времени. Суд может применять и недействующий и утративший силу акт; применение акта зачастую определяется правилами разрешения коллизий, а не принципами действия актов во времени. В связи с этим, на наш взгляд, ГК РФ нуждается в самостоятельной статье, определяющей применение актов гражданского

бой граждан В. Л. Герасименко и Л. Н. Герасименко: постановление Конституционного Суда РФ от 22 апреля 2014 г. № 12-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2014. № 4.

законодательства, поскольку оно отличается как от их силы, так и от их темпорального действия.

Литература

1. Абдулаев М. И. Теория государства и права: учебник для высших учебных заведений. М.: Магистр-Пресс, 2004. 410 с.
2. Алексеев С. С. Проблемы теории права (по изданию 1973 г.) // Алексеев С. С. Собрание сочинений: в 10 т. Т. 3. Проблемы теории права: курс лекций. М.: Статут, 2010. 495 с.
3. Андреева М. В. Действие налогового законодательства во времени: учеб. пособие / под ред. С. Г. Пепеляева. М.: Статут, 2006. 172 с.
4. Белкин А. А. Юридические акты: обладание силой и действие // Правоведение. 1993. № 5. С. 3–14.
5. Догадайло Е. Ю. Время и право: теоретико-правовое исследование: автореф. дис. ... д-ра юр. наук. М., 2013. 55 с.
6. Игнатъева О. В. Временной фактор в праве: автореф. дис. ... канд. юр. наук. М., 2010. 26 с.
7. Капустина М. А. Действие юридических норм: темпоральный аспект: дис. ... канд. юр. наук. СПб., 1997. 213 с.
8. Степанов В. В. Проблемы судебного возмещения переплаты потребителю коммунального ресурса ввиду установления нормативным правовым актом необоснованной цены (тарифа) или норматива потребления // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. № 3. С. 350–360.
9. Теория государства и права: учебник для вузов / отв. ред. В. Д. Перевазов. М.: НОРМА: ИНФРА-М, 2011. 496 с.

LEGAL FORCE AND APPLICATION OF THE ACTS OF CIVIL LEGISLATION

Olga A. Kuznetsova
Dr. Sci. (Law), Prof.,
Perm State National Research University
15 Bukireva St., Perm 614990, Russia
E-mail: kuznetsova_psu@mail.ru

Institution of legal force and application of acts of civil legislation regulates the time of civil relations creation, effectuation and termination. These legal tools are aimed at stabilizing the civil circulation, providing juridical security and trust of subjects of relations to legal regulators. Moreover, each of them has its own sphere of use, but it is not considered by the legislator in article 4 of the Russian Civil Code. We have explained the difference between the force and application of acts of civil law. It is concluded that the force of an act of civil law is connected only with the calendar period of its validity, its operation is related to its extension to the past, present and future relations, its application is associated with the choice of the act to be used in a particular case.

Keywords: legal force of acts of civil legislation; entry of civil legislation into force; loss of effect of an act of civil legislation; operation of acts of civil legislation in time; application of acts of civil legislation; types of operation of acts of civil legislation in time.

УДК 347.252.031

МЕРЫ ОПЕРАТИВНОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ НА НЕНАДЛЕЖАЩЕЕ ИСПОЛНЕНИЕ ПОТРЕБИТЕЛЯМИ ДОГОВОРА ЭНЕРГОСНАБЖЕНИЯ

© **Максарова Раксана Игоревна**

магистрант,

Бурятский государственный университет имени Доржи Банзарова

Россия, 670000, г. Улан-Удэ, ул. Смолина, 24а

E-mail: raksana.maksarova@mail.ru

Статья посвящена гражданско-правовой ответственности потребителей за потребленную электроэнергию вследствие нарушения договора энергоснабжения. Автором рассмотрены основные нарушения, возникающие при несоблюдении условий договора энергоснабжения. В данной работе также освещены основные меры оперативного воздействия на потребителей вследствие ненадлежащего исполнения договора энергоснабжения. Особое внимание в статье уделяется такой мере ответственности как ограничение потребления электроэнергии. В свою очередь, в данной статье автором кратко характеризуется одна из мер гражданско-правовой ответственности в связи с нарушением договорных отношений — неустойка. Вдобавок автор также подробно разбирает судебное урегулирование, возникающих споров вследствие неисполнения договорных обязательств.

Ключевые слова: электроэнергия; энергоснабжение; договор энергоснабжения; потребитель; гарантирующий поставщик; ограничение; задолженность; неустойка; судебный приказ.

На сегодняшний день электроэнергия является общедоступным товаром. Электроэнергетика является основой функционирования экономики страны и жизнеобеспечения граждан¹.

Действие договора энергоснабжения между гарантирующим поставщиком и гражданином не ставится в зависимость от факта составления документа, подписанного сторонами в письменной форме². Вследствие этого не все потребители в должной мере соблюдают обязательства по энергоснабжению надлежащим образом, так как не знают всех мер ответственности за их нарушение, хотя в законодательстве дана весьма развернутая регламентация.

¹ Об электроэнергетике: федер. закон Российской Федерации от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ (ред. от 27.12.2018) // Доступ из справ.-правовой системы Консультант плюс

² О функционировании розничных рынков электрической энергии, полном и (или) частичном ограничении режима потребления электрической энергии (вместе с «Основными положениями функционирования розничных рынков электрической энергии», «Правилами полного и (или) частичного ограничения режима потребления электрической энергии»): постановление Правительства РФ от 4 мая 2012 г. № 442 (ред. от 02.03.2019) // Доступ из справ.-правовой системы Консультант плюс.

Целесообразно обратить внимание в первую очередь на понятийный аппарат договора энергоснабжения, а именно на понятие «потребитель». Так, под потребителем понимается физическое или юридическое лицо, являющееся собственником или пользующееся помещением на ином законном основании. Как считают Т. Н. Громова и М. А. Панфилов, что к отношениям сторон по договору энергоснабжения должны применяться общие нормы об ответственности за нарушение договорных обязательств, которые могут быть установлены соглашением сторон [2, с. 10].

Следует подробнее рассмотреть один из видов нарушения договора энергоснабжения со стороны потребителя в связи с нарушением порядка оплаты за потребленную электроэнергию. Так в связи с просрочкой или неуплаты за потребленную электроэнергию, потребителям начисляется неустойка (пеня). Известно, что неустойка является одной из мер гражданско-правовой ответственности вследствие нарушения договора. В. В. Витрянский, поэтому по поводу отмечает, что применительно к договорной неустойке можно говорить лишь о преимущественном ее применении либо в качестве способа обеспечения исполнения обязательств, либо в качестве меры имущественной ответственности, имея в виду, что договорной неустойке всегда присущи оба этих качества [1, с. 661]. Расчет по начислению пени осуществляется в соответствии с Жилищным кодексом Российской Федерации. Начисление пени возможно только при наличии вины потребителя. Незаконность начисления неустойки может быть обжалована в судебном порядке¹.

Одной из основных мер оперативного воздействия на нарушения потребителем договора энергоснабжения является полное ограничение электроснабжения. Думается, что ограничение электроснабжения само по себе носит крайний характер. Это один из методов воздействия на потребителей в целях устранения последующих нарушений.

Одним из важных моментов, связанных с ограничением электроснабжения, является полное возмещение расходов потребителем, понесенных гарантирующим поставщиком, которые связаны с введением данного ограничения, так и расходов по возобновлению потребления электроэнергии. То есть потребитель несет расходы за ограничение и возобновление подачи электроэнергии. Размер расходов гарантирующего поставщика по введению ограничения и возобновления потребления электроэнергии не должен превышать 10000 р. (для физических лиц — 1000 р.)². Представ-

¹Гражданский кодекс Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 18.03.2019) // Доступ из справ.-правовой системы Консультант плюс.

² О функционировании розничных рынков электрической энергии, полном и (или) частичном ограничении режима потребления электрической энергии (вместе с «Основными положениями функционирования розничных рынков электрической энергии», «Правилами полного и (или) частичного ограничения режима потребления электрической энергии»): постановление Правительства РФ от 4 мая 2012 г. № 442 (ред. от 02.03.2019) // Доступ из справ.-правовой системы Консультант плюс.

ляется, что на сегодняшний день размер расходов гарантирующего поставщика по введению ограничения и возобновления потребления электроэнергии в отношении физических лиц является несоизмерным. В связи с нынешней ситуацией в стране сумма в 1000 р. не выполняет стимулирующую функцию, так как не воспринимают ее как должную меру за нарушение условий оплаты за потребленную электроэнергию.

Однако действия гарантирующего поставщика при введении ограничения потребления электроэнергии могут быть признаны необоснованными по решению суда. В связи с этим законное ограничение по потреблению электроэнергии должно включать в себя ряд действий. Так, обязательно уведомление граждан о наличии задолженности по данной коммунальной услуге (при этом потребителю — физическому лицу дается не менее 20 дней со дня вручения уведомления для уплаты задолженности). При непогашении задолженности гарантирующий поставщик по истечении 10 дней со дня повторного уведомления либо наличия срока, установленного при первичном уведомлении, имеет право полностью ограничить электроэнергию¹. Также ведение ограничения не должно повлечь нарушение и ущемление прав и интересов других потребителей, живущих в многоквартирных домах. При несоблюдении данных действий ограничение по потреблению электроэнергии может быть признано полностью незаконным и гарантирующий поставщик будет обязан возобновить передачу электроэнергии, взяв на себя все расходы по ограничению и по возобновлению энергоснабжения.

У гарантирующего поставщика имеется еще один способ воздействия на потребителя в связи с нарушением условий договора энергоснабжения — судебное урегулирование. В данном случае гарантирующий поставщик (исполнитель) имеет полное право защитить свои права и интересы в судебном порядке. В связи с тем, что для данной сферы характерна тенденция неуплаты задолженности по коммунальным услугам, законодателем введена особая процессуальная форма в виде института судебного приказа.

Одним из ключевых моментов при подаче заявления о выдаче судебного приказа является обязательное наличие доказательств должного уведомления потребителей о наличии задолженности. Документы, представленные в суд, должны быть достаточны для удовлетворения заявленного требования.

Оценивая существующий процессуальный порядок следует отметить, как и положительные, так и отрицательные его стороны. В частности, положительной стороной для потребителя является возможность отмены данного судебного приказа в десятидневный срок со дня его получения. В

¹ О предоставлении коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов (вместе с «Правилами предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов»): постановление Правительства РФ от 6 мая 2011 г. № 354 (ред. от 23.02.2019) // Доступ из справ.-правовой системы Консультант плюс.

свою очередь, отрицательным моментом для гарантирующего поставщика является возможность потребителя в отменить судебный приказ, который вступил в законную силу при наличии уважительных причин пропуска срока на обжалование. Однако за гарантирующим поставщиком сохраняется право подать требование по взысканию задолженности в исковом порядке. Суммируя изложенное, можно прийти к выводу, что институт судебного приказа упрощает работу судебного аппарата, так как исковое производство носит сложный и часто нецелесообразный характер.

Подводя итоги, можно отметить, что на данном этапе регулирования в сфере энергетики, а именно — в электроснабжении, действует огромный массив законодательных актов [3, с. 47]. Неосведомленность населения о своих правах и обязанностях в сфере энергоснабжения грозит возникновением конфликтных ситуаций, которые требуют вмешательства со стороны государственных органов. В связи с этим необходимо проведение частые консультации сбытовыми, сетевыми организациями, а также государственными органами с потребителями по эффективному потреблению электроэнергии для дальнейшей ликвидации нарушений условий обязательств.

Литература

1. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Кн. 1. Общие положения. 3-е изд. М.: Статут, 2011. 847 с.
2. Громова Т. Н., Панфилов М. А. Особенности заключения договора энергоснабжения и ответственность сторон по договору энергоснабжения // STUDIUM. Волжский университет им. В. Н. Татищева. 2011. № 1(18). С. 1–17.
3. Энергетическое право. Общая часть. Особенная часть / под ред. В. В. Романовой. М.: Юрист, 2014. 656 с.

RETALIATORY MEASURES ON IMPROPER PERFORMANCE OF ENERGY SUPPLY AGREEMENT BY CONSUMERS

Raksana I. Maksarova

Cand. for a Master's Degree,
Dorzhi Banzarov Buryat State University
24a Smolina St., Ulan-Ude 670000, Russia
E-mail: raksana.maksarova@mail.ru

The article deals with the civil liability of consumers for electric energy consumed in violation of energy supply agreement. We have considered the main violations arising from nonobservance of the terms of energy supply agreement. The article also highlights the retaliatory measures on consumers as a result of improper performance of energy supply agreement. Particular attention is paid to such liability as energy-consumption constraint. We also have briefly described one of the measures of civil liability in connection with the violation of contractual relations — a penalty. In addition, the article analyzes the judicial settlement of disputes arising from improper performance of a contractual obligation.

Keywords: electric energy; energy supply; energy supply agreement; consumer; guaranteed supply company; energy-consumption constraint; indebtedness; penalty; order of court.

УДК 347.451

ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ПРОДАЖИ ПОТРЕБИТЕЛЮ НЕКАЧЕСТВЕННОГО ТОВАРА

© **Молчанова Анастасия Владимировна**

магистрант,

Бурятский государственный университет имени Доржи Банзарова

Россия, 670000, г. Улан-Удэ, ул. Смолина, 24а

E-mail: mol.a.v@mail.ru.

Статья посвящена исследованию правовых последствий продажи потребителям товара ненадлежащего качества. Рассмотрены виды недостатков в товарах, их особенности и различия. В статье проанализированы права потребителей в случае обнаружения недостатков в товаре, изучены особенности срока обмена и возврата технически сложного товара в случае обнаружения в них недостатков. Рассмотрены исключения, при которых с продавца и изготовителя ответственность переходит на потребителя. Выявлены причины, по которым потребители зачастую не могут отстоять свои права и законные интересы. Выдвинуты предложения как, действуя в рамках законодательства, защитить свои права, не доводя до судебного разбирательства.

Ключевые слова: некачественный товар; продавец; изготовитель; права потребителей; нарушение прав; покупатель; гарантийные обязательства; товар.

В настоящее время каждый человек, так или иначе, сталкивается с некачественным товаром. Некачественный товар — это товар, приобретенный потребителем, который имеет какой-либо недостаток. Понятие «недостаток товара (работы, услуги)» закреплено в законе «О защите прав потребителей» и обозначает несоответствие товара (работы, услуги) обязательным требованиям, предусмотренным законом, или условиям договора либо целям, для которых такой товар (работа, услуга) обычно используется, либо образцу и описанию при продаже товара.

Еще один вид — существенный недостаток, определение которого также закреплено в законе «О защите прав потребителей». Существенным недостатком товара (работы, услуги) — признается неустранимый недостаток или недостаток, который не может быть устранен без несоразмерных расходов или затрат времени, или выявляется неоднократно, или проявляется вновь после его устранения, или другие подобные недостатки.

При выявлении какого-либо недостатка в товаре важно определить, по чьей вине он возник, и кто за него будет отвечать: продавец (изготовитель) или покупатель (потребитель).

Для начала необходимо выяснить, когда за недостатки товара будет отвечать потребитель. В случае если недостатки возникли после передачи товара потребителю по причине нарушения им правил использования, хранения, эксплуатации или транспортировки товара, ответственность с продавца переходит на потребителя. Немаловажным в данном случае яв-

ляется то, что продавец (изготовитель), уполномоченная организация или уполномоченный индивидуальный предприниматель, импортер должен доказать, что недостаток возник не по его вине. Так, «не подлежит возмещению вред, причиненный в том случае, если недостатки товара, работы или услуги стали результатом личных действий потребителя». В частности, если он сам умышленно произвел порчу вещи или намеренно препятствовал оказанию услуги (выполнению работы), что это негативно отразилось на ее результате.

Также вред не будет подлежать возмещению, если потребитель сам потребовал или согласился на предоставление ему товара с недостатками, либо в процессе заказа работы задал ее параметры так, что это неизбежно и заведомо для заказчика было связано с возникновением недостатков [3, с. 96].

Примером может послужить ситуация, когда товар уценили и продают с существенной скидкой, не скрывая тот факт, что товар бракованный, либо имеет незначительные или существенные недостатки. В таком случае последующие претензии потребителя о качестве товара не будут приняты во внимание, так как он был поставлен в известность о том, что товар ненадлежащего качества, и, несмотря на это все же приобрел его.

Далее необходимо рассмотреть случаи, когда за недостатки товара будет нести ответственность продавец. Для продавца, изготовителя, производителя законодательством о защите прав потребителей предусмотрена ответственность в случаях, когда недостатки товара, на который не установлен гарантийный срок, имелись до его передачи потребителю, либо по каким-либо причинам, возникшим до этого момента. Однако на практике продавец вряд ли признает свою вину, поэтому потребителю придется доказать, что недостатки возникли до передачи товара либо по каким-то причинам, которые возникли до этой передачи.

В случае если недостаток выявлен в товаре, на который установлен гарантийный срок, то теперь уже продавец обязан доказать, что изъян в предмете торговли возник по причине несоблюдения потребителем правил использования, хранения или транспортировки товара, о чем гласит п. 6 ст. 18 Закона «О защите прав потребителей».

Одной из ключевых проблем является то, что очень часто недобросовестные продавцы этим пользуются и трактуют данную норму в свою пользу, активно убеждая потребителей в том, что именно они и их неправильные действия послужили причиной привидения товара в негодность.

В современной цивилистике принято различать «законную» гарантию качества товара и «договорную» гарантию. «Законной» гарантией признается установление разумного срока, в течение которого потребитель может предъявить требования по качеству товара (работы или услуги).

По мнению Н. А. Внукова «законная» гарантия представляет собой поручительство об отсутствии в товаре в момент его передачи, а также в пределах разумного срока недостатков, снижающих его стоимость или

пригодность для целей, предусмотренных договором, или целей, для которых товар такого рода обычно используется [2, с. 120].

Разумным сроком в данном случае считается период времени, не превышающий двух лет с момента приобретения товара.

Договорная гарантия — это такой срок, который устанавливает продавец или изготовитель, в рамках которого товар считается качественным. В случае, когда имеет место такая гарантия, продавец или изготовитель добровольно принимают дополнительную ответственность и обязательства, в то же время повторно гарантируют потребителю надлежащее качество товаров и услуг.

Анализируя понятия «законной» и «договорной» гарантии можно прийти к выводу, что «законная» гарантия применяется в том случае, если «договорная» гарантия продавцом или изготовителем не предусмотрена.

Существует еще один случай, когда продавец будет нести ответственность за выявленный в товаре недостаток. Продавец, не предоставивший покупателю необходимую информацию о товаре до момента заключения договора, отвечает за недостатки товара, возникшие после его передачи покупателю. Однако если такие недостатки возникли вследствие неправильной эксплуатации, то покупатель должен доказать, что причиной поломки стало именно отсутствие у него информации об использовании товара (п. 4 ст. 495 ГК РФ). [1, с. 13].

Законодательство Российской Федерации предусматривает право потребителя осмотреть и исследовать продаваемое изделие до момента заключения договора купли-продажи, а также требовать от продавца продемонстрировать свойства и особенности изделия в присутствии покупателя. Также, если это не запрещается правилами торговли, по просьбе покупателя продавец должен показать и объяснить, как правильно использовать данный товар. В том случае, если продавец отказывается покупателю в его просьбах, не противоречащих правилам торговли и правилам продажи отдельных видов товаров, то в его действиях усматриваются признаки уклонения продавца от заключения договора купли-продажи, что является незаконным. В таком случае, потребитель имеет право обратиться в суд для защиты своих прав и законных интересов. Основным его требованием в суде будет являться — понуждение заключить договор розничной купли-продажи, что предусматривается п. 4 ст. 445 ГК РФ. Помимо этого, он может потребовать возмещения убытков, понесенных вследствие такого уклонения, а также возмещения морального вреда. Но стоит отметить, что случаи обращений в суд с такой формулировкой очень редки, что обусловлено тем, что никто не захочет тратить свое время, когда можно просто покинуть торговую точку, в которой продавец нарушает права потребителя уже до потенциального приобретения товара.

Далее необходимо подробнее рассмотреть ответственность продавца при продаже некачественного товара, а также последствия передачи потребителю товара с недостатками.

При продаже некачественного товара, по выбору покупателя, продавец обязан:

- заменить товар на товар этой же марки, модели;
- заменить на такой же товар другой марки с соответствующим перерасчетом первоначально уплаченной суммы;
- уменьшить покупную цену;
- незамедлительно в безвозмездном порядке устранить недостатки товара или возместить потребителю расходы, понесенные им в связи с исправлением таких недостатков
- принять отказ потребителя от исполнения договора купли-продажи и вернуть ему уплаченные за товар денежные средства.

В последнем случае товар должен быть возвращен, но только по требованию продавца и за счет его средств.

Намного сложнее обстоят дела с технически сложными товарами. Закон «О защите прав потребителей» не дает понятия технически-сложного товара. Поэтому необходимо обратиться к Постановлению Правительства РФ от 10.11.2011 № 924 «Об утверждении перечня технически сложных товаров»¹ которым утвержден перечень технически сложных товаров, в соответствии с которым таковыми признаются: легкие самолеты, автомобили, катера, лодки, яхты, оборудование навигации и беспроводной связи для бытового использования, цифровые фото- и видеокамеры, телевизоры, холодильники, часы и т. д.

Анализируя данный перечень, а именно п. 6, можно прийти к выводу, что простой кнопочный телефон не будет признаваться технически сложным товаром, со всеми вытекающими последствиями, а вот смартфон, обладающий сенсорным экраном, уже будет относиться к товарам технически сложным. По смыслу ст. 18 Закона «О защите прав потребителей» в случае обнаружения в нем недостатков потребитель вправе отказаться от исполнения договора купли-продажи и потребовать возврата уплаченной за такой товар суммы либо предъявить требование о его замене на товар этой же марки в течение пятнадцати дней со дня передачи потребителю такого товара. Хотелось бы обратить внимание на срок, в течение которого потребитель может обратиться с вышеуказанными требованиями — 15 дней вместо привычных 14 дней для обмена и возврата простых товаров. Неясно, почему законодатель добавил только один день к сроку по общему правилу. Мы пришли к выводу, что это сделано для того, чтобы у потребителя было чуть больше времени на выявление возможных скрытых недостатков в технически сложных товарах. Нужно иметь это в виду и не упустить время обращения к продавцу в случае выявления какого-либо недостатка.

¹ Об утверждении перечня технически сложных товаров: постановление Правительства РФ от 10 ноября 2011 г. № 924 // Собрание законодательства РФ. 2011. № 46. Ст. 6539.

В данном правиле тоже есть исключение и если указанный срок уже истек, то требования потребителя все же подлежат удовлетворению, если:

- был обнаружен существенный недостаток товара;
- продавец или изготовитель нарушил сроки устранения недостатков, установленные законом «О защите прав потребителей»;
- обнаружена невозможность использования товара в течение каждого года гарантийного срока в совокупности более чем тридцать дней вследствие неоднократного устранения его различных недостатков.

При этом наличие возможности устранить недостаток технически сложного товара само по себе не означает, что такой недостаток не является существенным недостатком товара¹.

Мало кто знает, что в отношении товаров длительного пользования изготовитель, продавец обязан при предъявлении потребителем такого требования в трехдневный срок бесплатно предоставить ему на период ремонта товар, имеющий такие же основные потребительские характеристики [4, с.26].

Однако существуют исключения, которые отражены в перечне товаров длительного пользования, на которые не распространяется требование покупателя о безвозмездном предоставлении ему на период ремонта или замены аналогичного товара, который утвержден Постановлением Правительства Российской Федерации от 19 января 1998 г. № 55².

Подводя итоги, хотелось бы отметить, что обладание познаниями законодательно закрепленных основ в области защиты прав потребителей в настоящее время необходимо как для продавца, так и для потребителя.

Знание основных положений Закона «О защите прав потребителей», безусловно, является гарантией для покупателя отстаивать свои права на приобретение им товаров надлежащего качества и безопасных для жизни, здоровья, имущества и окружающей среды. Представители торговли являются непосредственными контрагентами потребителей, целью которых является защитить свои интересы от недобросовестных покупателей. Таким образом, знание норм законодательства о защите прав потребителей важно для обеих сторон отношений.

¹ Обзор судебной практики Верховного Суда РФ, утвержденной Президиумом Верховного Суда РФ 20 декабря 2016 г..

² Об утверждении Правил продажи отдельных видов товаров, перечня товаров длительного пользования, на которые не распространяется требование покупателя о безвозмездном предоставлении ему на период ремонта или замены аналогичного товара, и перечня непродовольственных товаров надлежащего качества, не подлежащих возврату или обмену на аналогичный товар других размера, формы, габарита, фасона, расцветки или комплектации: постановление Правительства РФ от 19 января 1998 г. № 55 // Собрание законодательства РФ. 1998. № 4. Ст. 482.

Литература

1. Авдеев В. В. Договор розничной купли-продажи // *Налоги*. 2009. № 39. С. 13.
2. Внуков Н. А. Специальные (потребительские) права гражданина-потребителя, свойственные любому виду потребительского договора // *Средне-русский вестник общественных наук*. 2011. № 2. С. 117-124. .
3. Давтян-Давыдова Д. Н. Основания, исключающие возмещение вреда, причиненного вследствие недостатков товаров, работ, услуг // *Вестник ВолГУ. Сер. 5: Юриспруденция*. 2016. № 3(32). С. 95-100.
4. Манохова С. В. Закон о защите прав потребителей: все ли мы о нем знаем? // *Торговля: бухгалтерский учет и налогообложение*. 2012. № 9. С. 26.

LEGAL IMPLICATIONS OF SELLING DEFECTIVE GOODS TO CONSUMER

Anastasia V. Molchanova
Cand. for a Master's Degree,
Dorzhi Banzarov Buryat State University
24a Smolina St., Ulan-Ude 670000, Russia
E-mail: mol.a.v@mail.ru

The article studies the legal implications of selling defective goods to consumers. We have considered the types of defects in goods, their peculiarities and differences, analyzed the rights of consumers in the case of discovering defects in a product, as well as special aspects of exchange and return of sophisticated goods in case of discovering defects in them. Exceptions are considered, when responsibility is transferred from the seller and the manufacturer to the consumer. We have identified the causes of inability to assert consumers' rights and legitimate interests, and proposed the legal ways to protect one's rights out of court.

Keywords: defective goods; seller; manufacturer; consumer rights; violation of the rights; buyer; warranty; goods.

УДК 347.45/.47

НОМИНАЛЬНЫЙ СЧЕТ: ОБЗОР ФОРМИРОВАНИЯ И ИЗМЕНЕНИЯ ПРАВОВЫХ НОРМ, АНАЛИЗ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ, СОВРЕМЕННЫЕ ИТОГИ ВНЕДРЕНИЯ В ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ

© **Слесаренко Николай Валерьевич**

магистрант,

Дальневосточный федеральный университет

Россия, 690922, г. Владивосток, ул. Аякс, 10

E-mail: nikolaislesarenko@gmail.com

Настоящая статья посвящена вопросам правового регулирования номинального счета, его сущности, правового режима, существенных условий. Автор рассмотрел основные положения Концепции развития гражданского законодательства в рамках формирования номинального счета и внедрения в гражданский оборот. Более того, автор произвел обзор изменений правовых норм гражданского права, регулирующих положения договора номинального счета, проанализировал положения судебной практики, а также дал оценку соблюдения норм гражданского права субъектами гражданско-правовых отношений. В настоящей статье также рассмотрены научные положения по соотношению правовых режимов номинального счета с иными специальными банковскими счетами, а также подведены итоги внедрения данного счета в гражданский оборот.

Ключевые слова: номинальный счет; специальные банковские счета; обзор изменений; правовой режим; существенные условия; гражданский оборот; изменения; судебная практика; гражданское право.

Концепция развития гражданского законодательства (далее — Концепция) была одобрена 7 октября 2009 г. Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства.

Согласно разделу VI абз. 2 п. 2.4.1. Концепции развития гражданского законодательства, была рассмотрена необходимость регулирования общественных отношений по специальному целевому (номинальному) счету.

В Концепции указывалось, что правовое регулирование по данному счету должно быть обусловлено следующими обстоятельствами:

- 1) денежные средства на данном счете не должны принадлежать владельцу счета;
- 2) в законодательстве обязательно должно быть установлено правило по определению цели счета;
- 3) в законодательстве должен быть сформирован способ фиксации точной даты открытия счета;
- 4) законодательство должно быть построено на диспозитивной модели пределов распоряжения счетом;
- 5) в законодательстве должна быть разработана ответственность номинального владельца счета перед бенефициаром и принципалом;

б) в законодательстве должна быть исключена возможность обращения взыскания на средства на счете по долгам номинального владельца;

7) в законодательстве должно быть установлено преимущество бенефициара на получение средств со счета перед другими кредиторами принципала.

В результате реализации положений Концепции, правовые нормы главы 45 О банковских счетах Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ) претерпели значительные изменения. В гражданское законодательство Федеральным законом от 21.12.2013 № 379-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», были введены два новых вида договора банковского счета — это договор номинального счета и договор счета эскроу.

Согласно п.1 статьи 860.1 ГК РФ, номинальный счет может открываться владельцу счета для совершения операций с денежными средствами, права на которые принадлежат другому лицу-бенефициару.

Правовое регулирование договора номинального счета в настоящее время осуществляется статьями 860.1 — 860.6 ГК РФ. В соответствии с п. 1 ст. 860 ГК РФ к договору номинального счета могут применяться общие положения о банковском счете главы 45 ГК РФ.

Договор заключается в письменной форме путем составления одного документа, который подписывают стороны, с обязательным указанием даты его заключения (п.1 ст. 860.2 ГК РФ)

К существенным условиям договора номинального счета относится указание в договоре бенефициара либо порядка получения информации от владельца счета о бенефициаре или бенефициарах, а также основание их участия в отношениях по договору номинального счета (п. 2 ст. 860.1 ГК РФ);

Дальнейшее совершенствование главы 45 Гражданского кодекса было предпринято введением Федерального закона от 26.07.2017 № 212-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации», однако уже на стадии принятия данного закона были допущены ошибки: положения о номинальном счете и счете эскроу были приняты повторно, несмотря на их наличие с 2014 г. [3, с. 8].

Рассмотрим изменения, принятые в 2018 и в 2019 г.

Статьи 860.1, 860.4, 860.6 ГК РФ полностью были приняты повторно, без каких-либо изменений.

Положения абз. 4 ст. 860.2, ст. 860.3, абз. 2 ст. 860.5 ГК РФ были изменены лишь грамматически, правовое регулирование абсолютно не менялось.

В 2018 г. было изменено правило абз. 3 статьи 860.2 ГК РФ которое в настоящее время определяет, что при несоблюдении формы договора номинального счета такой договор является ничтожным.

Заметим, что в 2019 г. в октябре вступит в силу Федеральный закон от 18.03.2019 г. № 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации». Данный закон вводит новеллу в п. 1 статьи 860.2 ГК РФ. Новая редакция ГК РФ будет предусматривать возможность по заключению договора номинального счета путем составления одного электронного документа.

Воля сторон на заключение договора будет выражаться путем обмена электронными документами либо по правилам абз. 2 статьи 160 ГК РФ согласно которым форма сделки считается соблюденной если она заключена с помощью электронных либо иных технических средств, позволяющих воспроизвести на материальном носителе в неизменном виде содержание сделки.

Ныне действующие положения абз. 3 статьи 860.6 ГК РФ изменили правовое регулирование общественных отношений в рамках номинального счета, при которых владельцем счета является опекун или попечитель.

Исходя из смысла действующих положений п. 3 статьи 860.6, при прекращении исполнения обязанностей опекуна или попечителя требуется заменить владельца номинального счета на другого владельца, либо при достижении совершеннолетия бенефициаром и, соответственно, прекращением необходимости существования номинального счета выдать или перечислить на другой счет данные денежные средства бенефициару.

В ранее действующей редакции данные положения отсутствовали, что на практике требовало при прекращении исполнения обязанностей опекуна или попечителя, в первую очередь расторгнуть действующий договор, а затем открыть новый номинальный счет, что подразумевало соблюдение административных и операционных процедур, финансовые расходы на оформление нового счета, а также временные затраты [2, с. 255].

В практической деятельности в настоящее время сложно определить, в какой ситуации необходимо открыть номинальный счет, а в какой ситуации можно обойтись открытием счета с иным правовым режимом [4, с. 351].

В этой связи, отметим решение Кировского районного суда Приморского края от 16 мая 2018 г. по делу № 2А-265/2018.

Согласно материалам дела между банком № 1 и истцом был заключен кредитный договор. В рамках исполнительного производства по данному договору велось взыскание денежных средств за просрочку платежей. Истцу поступили денежные средства на депозитный счет, оформленный банком № 2. Основанием для зачисления денежных средств на депозитный счет являлась выплата неустойки по алиментам. Данную неустойку по алиментам судебный пристав взыскал в счет погашения долга по кредитному договору, заключенному с банком № 1.

Судья особо отметил, что истец, действуя разумно и добросовестно, должен был принять меры к открытию номинального счета, предусмотренного ст. 860.1 ГК РФ, для поступающих алиментов, что исключило бы

возможность ареста денежных средств, принадлежащих не должнику, а несовершеннолетнему, на содержание которого они поступали. Вместе с тем, из материалов дела следует, что с заявлением о зачислении алиментов и неустойки на номинальный счет истец обратился только после списания денежных средств с депозитного счета.

Вместе с тем, из материалов дела следует, что с заявлением о зачислении алиментов и неустойки на номинальный счет истец обратился только после списания денежных средств с депозитного счета.

Далее проанализируем нормативно-правовое регулирование номинального счета. Исходя из смысла п.1 статьи 37 ГК РФ, денежные средства, которые получают подопечные в качестве алиментов, пенсий, пособий подлежат зачислению на номинальный счет, который должен быть открыт попечителем или опекуном. Исходя из анализа диспозиции ст. 37 ГК РФ, данная норма носит императивный характер. Анализ приведенной судебной практики свидетельствует о том, что в отношении денежных средств в рамках договора номинального счета установлены особые гарантии, которые защищают бенефициара от списания денежных средств по обязательствам владельца номинального счета, что, по нашему мнению, составляет ключевую специфику правового регулирования номинального счета и, соответственно, разграничивает практику применения номинального счета от иных специальных банковских счетов.

Именно положения п.1 статьи 860.5 ГК РФ, согласно которым приостановление операций по номинальному счету, арест или списание денежных средств, находящихся на номинальном счете по обязательствам владельца счета, не допускается и является основным фундаментом института номинального счета, как разновидности банковских счетов.

В научных источниках также отмечается, что действующее понятие номинального счета довольно размыто в той степени, что не определяет конкретную сферу использования номинального счета, а также распространения режима его нормативных положений на схожие виды банковских счетов, например, Е. Н. Абрамова, считает, что брокерский счет — это разновидность номинального счета [1, с. 50]. Л. Г. Ефимова в свою очередь отмечает, что фактически брокерский счет — это разновидность номинального, а юридически — для этого нет оснований [4, с. 353].

Действительно анализ п. 3 ст. 3 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ О рынке ценных бумаг и ст. 860.1 ГК РФ и ст. 860.5 ГК РФ позволяет сделать вывод, что номинальный счет — это фактически брокерский счет так как он имеет все признаки понятия номинального счета, а также аналогичное правовое регулирование, однако законодательство данный вид специального счета именуется иначе, чем номинальный счет. Кроме того, положения номинального счета и брокерского счета регулируются разными законами. Таким образом, можно сделать следующие выводы:

Н. В. Слесаренко. Номинальный счет: обзор формирования и изменения правовых норм, анализ судебной практики, современные итоги внедрения...

1. Императивные положения, обязывающие опекунов и попечителей заключать договор номинального счета, не соблюдаются соответствующими субъектами гражданского права;

2. Несмотря на наличие достаточно четких критериев номинального счета в Концепции развития гражданского законодательства и в действующем Гражданском кодексе, в гражданском обороте номинальный счет применяется довольно редко.

3. В настоящее время наблюдается двойное правовое урегулирование сходных специальных банковских счетов несмотря на то, что фактически они являются разновидностью номинального счета.

Все выявленные проблемы требуют дальнейшего совершенствования гражданского законодательства.

Литература

1. Абрамова Е. Н. Специальный банковский счет: правовая природа и классификация // *Право и экономика*. 2016. № 7. С. 46–54.

2. Гражданский кодекс Российской Федерации. Финансовые сделки. Постатейный комментарий к главам 42–46 и 47.1 / Е. В. Бадулина [и др.]; под ред. П. В. Крашенинникова. М.: Статут, 2018. 400 с.

3. Витрянский В. В. Очередной этап реформы гражданского законодательства: потери и достижения // *Хозяйство и право*. 2017. № 10. С. 3–9.

4. Ефимова Л. Г. Договоры банковского вклада и банковского счета: монография. М.: Проспект, 2018. 432 с.

NOMINAL ACCOUNT: FORMATION AND CHANGE OF LEGAL PROVISIONS, ANALYSIS OF JUDICIAL PRACTICE, CURRENT RESULTS OF INTRODUCTION IN CIVIL LAW RELATIONS

Nikolay V. Slesarenko

Cand. for a Master's Degree,

Far Eastern Federal University

10 Ayaks, Vladivostok 690922, Russia

E-mail: nikolaislesarenko@gmail.com

The article deals with the legal regulation of a nominal account, its essence, legal regime, and essential conditions. We have considered the substantive provisions of the Concept of Civil Legislation Development in the Framework of Nominal Account Formation and Introduction into Civil Circulation. Moreover, we have reviewed the changes in civil standards governing the provisions of nominal account agreement, analyzed the regulations of judicial practice, and assessed civil legislation compliance by subjects of civil law relations. The article also considers the scientific provisions on relation of the legal regimes of the nominal account with other special bank accounts, as well as summarizes the introduction of this account into civil circulation.

Keywords: nominal account; special bank accounts; review of changes; legal regime; essential conditions; civil circulation; change; judicial practice; civil law.

УДК 34.05

**ПОНЯТИЕ МОРАЛЬНОГО ВРЕДА В ПРАВЕ МОНГОЛИИ,
ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ, МЕТОДИКА РАСЧЕТА
И ПРОБЛЕМЫ ДИСКРЕДИТИРОВАННОЙ ЧЕСТИ**

© Цэвээндорж Бужинлхам

магистр права, старший преподаватель,
Монгольский национальный университет
Монголия, 14201, г. Улан-Батор, ул. Университетская, 1
E-mail: news@num.edu.mn

Монголия сегодня стоит на пути построения правового государства и демократического общества, для которых необходимо наличие высокого уровня обеспеченности прав и свобод человека. Для индивида честь, достоинство и деловая репутация являются сущностью существования данного человека. В международном праве понятия чести, репутации и вопросы их защиты законодательно закреплены, что также по некоторым пунктам характерно и для нашей страны. У нас в стране учат выше прочих ставить честь и репутацию так например, начиная с колыбели, мы учим детей такими народными поговорками, как: «Лучше перелом костей, чем потеря чести», «Человек заботится о чести, а павлин о перьях», «Плохое имя не стирается, а хорошее имя при желании не найдется», «Имя хорошего человека трижды продается», поэтому для нашего народа исследования понятий о чести и о ее законодательном регулировании весьма актуальны.

Ключевые слова: честь; ущерб; законодательная защита.

В новой конституции Монголии, утвержденной в 1992 г. написано: «Развитие гуманного демократического общества — это и есть миссия народа. В этом смысле всем обществом принят основной принцип правовой системы — это обеспечение на высоком уровне прав и свободы человека. В нормы международного права включена необходимость обеспечения всеобщей декларации прав человека, в пакте о гражданских и политических правах — основные права и свободы человека».

В Конституции Монголии, частная жизнь, здоровье, честь и достоинство человека определены как одна из составляющих частей основных прав и свобод человека и указано защищать их. Одной из важных задач правовой системы является скорейшее восстановление нарушенных прав гражданина и улучшение механизма компенсации убытков. Поэтому в настоящее время одним из актуальных вопросов является моральный, нематериальный вред человека, дискредитирования чести, также необходимо комплексное изучение юридических отношений по ее компенсации.

В Конституции Монголии предписано и защищено законом право на честь и репутацию человека, граждане обязаны уважать честь, репутацию, права, юридические интересы человека и данные отношения являются объектом регулирования Конституции, Гражданского и Уголовного кодексов, и других соответствующих законов. Однако в обновленном и

утвержденном Уголовном кодексе диффамация и унижение человеческой чести не урегулированы необходимым образом, в законе о нарушении дается только диффамация, что дает понять о существенном снижении оценки человеческой чести, достоинства, деловой репутаций и правовой защиты.

Юристы и ученые определили вопросы дискредитации чести человека следующим образом. Академик, доктор юридических наук, профессор С. Нарангэрэл определил: «Неимущественный, моральный вред — это неправомерное поведение других лиц, например, путем распространения дискредитирующих новостей, унижающих честь, деловую репутацию, вмешивающихся в частную жизнь и тем самым возникают моральные и физические страдания» [4].

Доктор Д. Наранчимэг классифицировал: «Вред — одно из условий гражданской ответственности, возникает при нарушении частного права субъекта и прав собственности, также классифицируется как материальный и нематериальный. Нематериальный вред классифицируют как: лишение жизни человека; посягательство на здоровье человека; нанесение вреда чести, достоинства и деловой репутации» [5].

Также доктор Т. Мөнхжаргал: «Ущерб — одно условие ответственности. В гражданском кодексе и в других законодательствах ущерб подразделяется на материальный и нематериальный, также он возникает в результате какого-либо действия правонарушителя и также проявляется в каком-нибудь образе. Распространение ложной порочащих сведений, при которых происходит дискредитация чести, достоинства и деловой репутации других лиц является нематериальным ущербом» [6].

Также в работах по гражданскому праву России определено: «Вред — это любое нарушение имущества или нематериального блага, которое следует понимать как нарушение. Неимущественный ущерб — это физический и моральный ущерб» [3].

В юридическом словаре Монголии определено: «Вред — это ущерб человеческой жизни, здоровью, имуществу или неимущественным интересам»¹. Также в рамках журналистской теории и методологии: «Согласно этическим принципам профессиональной журналистики к ним относятся: честный доступ к объективной информации; уважение достоинства других людей; ложные сообщения; диффамация; необоснованное осуждение; достоверность личной информации в любой информации и доказательство правдивости информации». Из этого видно, что понятия чести, достоинства и деловой репутации зависят от многих факторов, которые являются всеобъемлющими с точки зрения защиты и гарантий².

А в законодательстве это отражено следующим образом:

1. В рамках гражданских правоотношений:

¹ Эрх зүйн мэдлэгийн товч толь. Улаанбаатар. 140 с.

² Монголын нээлттэй нийгэм форум.

В статье 230 Гражданского кодекса предусматривает ликвидацию нематериального ущерба и, что нематериальный ущерб может быть возмещен денежной формой, только если это специально предусмотрено законом. Другими словами, вред может быть непосредственно разделен на материальный ущерб и нематериальный вред или эмоциональный вред¹. Например, в статье 511 Гражданского кодекса изложены случаи и средства устранения нематериального ущерба. В части 1 данной статьи: «Если лицо, которое распространило информацию, дискредитирующую честь, достоинство и деловую репутацию других и не может доказать ее соответствие объективности, то независимо от устранения имущественного вреда, оно обязано устранить нематериальный ущерб в форме денежных средств или иным образом»².

Согласно статьи 511.1 Гражданского кодекса, случаи унижения чести, достоинства и деловой репутации могут рассматриваться как составляющая часть понятия нематериального или эмоционального вреда.

Кроме того, в нашем законодательстве четко не указано о компенсации нематериального или эмоционального вреда. В части 2 статьи 511 Гражданского кодекса указано: «принимая во внимание средства и диапазон устранения нематериального ущерба и последствия, нанесенные чувствам жертвы в соответствии с требованиями истца предусматривает обязанность за ущерб и рассчитывается как в денежном выражении, так и другими методами». Это в юридической практике приводят к разным понятиям, объяснениям и решениям данного регулирования и создает тенденцию неопределенности. Например, кроме нематериального вреда, дискредитирующего честь, достоинство и деловую репутацию, из-за репрессирования жизни человека, посягательства на его здоровье возникает душевный ущерб человека или их последствия, о регулировании которых неясно указано в Гражданском кодексе, что и является недостатком нашего законодательства.

На следующем графике показаны иски по возмещению морального вреда, поступившие в Верховный суд в 2013–2016 гг. Отсюда видно, что все разрешенные случаи исков, связанных с моральным вредом, проблемы расчета нематериального или эмоционального вреда имеют тенденцию ограничения согласно 511.1 Гражданского Кодекса как дискредитация чести, достоинства и деловой репутации человека. Хотя дискредитация чести, достоинства и деловой репутации человека была рассмотрена и установлена судом, но в большинстве случаев был сделан вывод о том, что человек не навредил ущерб и иски по ним были прекращены.

¹ Монгол Улсын Иргэний хууль. 2002.

² Там же.

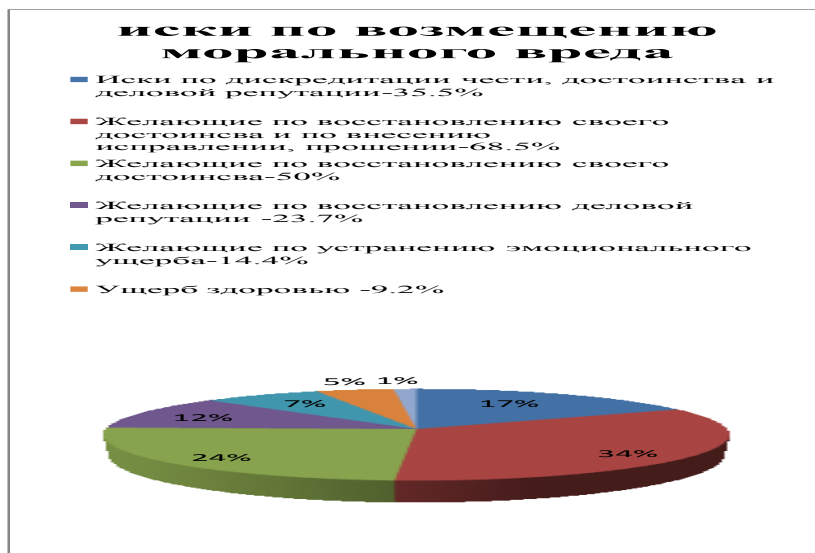


Рис. 1. Иски, поступившие в Верховный суд, за 2013–2016 гг.

Источник: Статистика института судебных исследований, информации и учебного процесса

2. В рамках уголовных правоотношений:

В действующем Уголовном кодексе, утвержденном от 2002 г., в статье 111 шестнадцатой части дискредитация права, свободы, репутации и чести человека, также в статье 111 данного закона унижение чести и репутации человека перед общественностью или через средства массовой информации законодательно регулировались¹. Однако данные указания были вычеркнуты из Уголовного кодекса, утвержденного от 2016 г. и в новом действующем Законе о нарушениях Монголии в седьмой части «Общественная мораль, нарушение против порядка» в 7.3 включено только указание о дискредитации, в котором «Дискредитация и унижение чести, репутации человека, также публичное раскрытие ложной информации или если распространено через средства массовой информации, то на индивида накладывается штраф тугриками равными 1000 единицам /одна единица равна 2000 тугрикам/, а на юридическое лицо тугриками в размере 10000 единиц», что на мой взгляд является уязвимым и Монголия ухудшила положение о юридическом регулировании защиты чести своих граждан².

Не обязательно, чтобы порочащие сведения были массово распространены, достаточно того, чтобы они были переданы первому лицу, что и является особенностью данных правовых отношений.

¹ Монгол Улсын Эрүүгийн хууль. 2002.

² Монгол Улсын Зөрчлийн тухай хууль. 2016.

При рассмотрении дела человека, совершившего преступление по клевете, при применении санкции, по закону о нарушении по гражданскому праву потерпевший может обратиться в суд о возмещении нематериального ущерба. Однако у суда нет общего критерия по определению суммы денежной компенсации нематериального вреда, присуждаемого судом виновному в процессе урегулирования судебного дела. Это означает, что судья сам, по своему усмотрению, устанавливает сумму денежной компенсации. А в международной юридической практике этот вопрос рассматривается довольно определенно. Например, в юридической практике и среди юристов Европы из-за того, как определены и поняты честь, достоинство и деловая репутация, как один из вопросов компенсации нематериального или морального вреда зависят возможности определения восстановления, устранения вреда и методов компенсации [7].

При нарушении прав на честь, достоинство и деловую репутацию может быть три типа ответственности:

- 1) опровержение распространенной информации (извинение)
- 2) компенсация ущерба (материального ущерба)
- 3) погашение эмоциональной боли

Юридическое обоснование компенсации эмоционального вреда

В законодательстве нашей страны можно сказать нет прямых указаний об эмоциональном вреде. В 4 части статьи 9 Гражданского кодекса «Защита гражданских прав путем устранения нематериального ущерба» в статье 497 указано: «Лицо, причинившее вред правам, жизни, здоровью, чести, достоинству и имуществу других лиц преднамеренным или небрежным действием, несет ответственность за устранение ущерба». Отсюда видно, что здесь не указано об эмоциональном вреде.

Из части 2 статьи 511, где указано: «Расчет и установление нематериального вреда в рамках требований истца денежной единицы в соответствии со средствами распространения информации, со сферой распространения и с эмоциональными последствиями для жертвы» видно, что эмоциональные последствия или эмоциональный вред компенсируются денежной единицей. Поэтому согласно нашим законам есть основание полагать возможным устранение эмоционального вреда путем компенсации нематериального вреда. Следующее исследование показывает, что существует тенденция к увеличению числа различных дел, которые могут быть разрешены в судебном порядке¹.

Еще одним существенным вопросом является метод расчета оценки самого истца, получившего эмоциональный вред и метод расчета оценки самой судебной системы. Можно сказать, сами заявители по своему усмотрению, т.е. как хотят и утверждают денежную форму.

¹ Монгол Улсын Иргэний хууль. 2002.

Таблица 1

Сумма денег, требуемая истцом за 2014–2016 гг.

№	Кем установлена(сумма)	Нижняя граница суммы	Средняя сумма	Верхняя граница суммы
1	Сумма денег, требуемая истцом	100000 тугрик	2 млн - 30 млн тугрик	400 млн тугрик
2	Сумма денег, установленная решением суда и которую ответчик должен оплатить	42000 тугрик	200000-500000 тугрик	1485000 тугрик

До утверждения нового закона или до 25 июня 2000 г., вопросы методологии определения размеров компенсации нематериального вреда Монголии были рассмотрены Верховным Судом страны и сделаны рекомендации. В данных рекомендациях дана методика возмещения ущерба нематериального вреда, в которой по статье 392 старого Гражданского кодекса и по статье 522 нового Гражданского кодекса «При установлении размеров устранения нематериального вреда Суд учитывает средства распространения информации, сферу распространения и эмоциональные последствия для жертвы»¹.

Кроме этого, также согласно данной рекомендации Судом при возмещении нематериального вреда учитывается зарплата, доход и общий операционный капитал плательщика. В международной юридической практике при определении размеров компенсации используют следующие критерии:

- Размеры вреда причинителя вреда
- Размеры физических и моральных страданий, связанные с личными характеристиками потерпевшего
- Характер физических и моральных страданий, отражающих фактическую ситуацию и личные особенности потерпевшего
- Требования справедливости

По мнению большинства исследователей размер компенсации действительного морального вреда, не должен превышать более чем в 4 раза размеры компенсации презюмируемого морального вреда. Согласно этой Методике, при определении размера компенсации действительного морального вреда применяется формула (1) Эрделевского [1, с. 214]:

$$D = d * f(v) * I * c * (1 - f(s)) \quad (1)$$

где:

D — размер компенсации действительного морального вреда;

¹ Улсын Дээд Шүүхийн Иргэний танхимаас гаргасан зөвлөмж. 2000.

d — размер компенсации презюмируемого морального вреда;

$f(v)$ — степень вины причинителя вреда, при этом $0 \leq f_v \leq 1$;

i — коэффициент индивидуальных особенностей потерпевшего, при этом $0 \leq i \leq 2$;

c — коэффициент учета заслуживающих внимания фактических обстоятельств причинения вреда, при этом $0 \leq c \leq 2$;

$f(s)$ — степень вины потерпевшего, при этом $0 \leq f_s \leq 1$.

При применении данной формулы для расчета степени вины причинителя вреда используются следующие оценки.

$F(v)=0.25$ простой, невозможно;

$F(v)=0.5$ грубый, невозможно;

$F(v)=0.75$ имеет косвенное значение;

$F(v)=1$ имеет прямое значение.

Таким образом можем формировать материальное положение причинителя вреда и размеры компенсации, если преднамеренный вред, то можно использовать следующую формулу.

$$D=d*f(v)*I*c*(1-f(s))*p(2)$$

где: p — активы причинителя вреда $0.5 < P < 1$.

Также в Австралии и Великобритании любой может подать иск на восстановление репутации. Однако суд принимает данный иск, если наличествуют следующие четыре основных элемента:

- 1) если распространена информация, не соответствующая действительности;
- 2) если дискредитированы честь, репутация и деловая репутация;
- 3) если указаны или идентифицируемо описаны и иллюстрированы имена организаций и лиц (но не обязательно отражать их непосредственно);
- 4) если не обоснованы реальными документами и фактами.

Верховный суд рекомендует ряд вопросов расчета нематериального ущерба что весьма прогрессивно, однако необходимо внести некоторые корректировки и дополнения:

- определение сферы действия лица, уполномоченного подавать иск на основании диффамации;
- обратно включить В Уголовный кодекс Монголии положения преступлений по унижению и клевете;
- совершенствовать методологию определения суммы компенсации с использованием формулы Эрделевского;
- необходимо улучшить координацию использования данных положений в других законах;
- при решении Судом случаев диффамации чести необходимо детально определить: состояние здоровья и наличие эмоциональной депрессии истца; оценка прибыли и убытков, количество причиненного ущерба; интерпретация слов или вопросов, требующих специальных знаний.

Бужинлхам Цэвээндорж. Понятие морального вреда в праве Монголии, законодательное регулирование, методика расчета и проблемы защиты...

Литература

1. Эрделевский А. М. Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики. 3-е изд., испр. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2007. 320 с.
2. Голубев М., Нарижской С. Защита деловой репутации юридических лиц // Российская юстиция. 1999. С. 24-25.
3. Нарангэрэл С. Эрх зүйн толь бичиг. Улан-Батор, 2007. С. 37.
4. Наранчимэг Д. Основные вопросы гражданского права. Улан-Батор, 1999. С. 47.
5. Мөнхжаргал Т. Гражданское право. Улан-Батор, 1997. С. 65.
6. Аранова Г. Нэр төр сэргээх талаархи хууль тогтоомж Европын шүүхийн хууль цааз. М., 2003. С. 23.

THE CONCEPT OF MORAL HARM IN MONGOLIAN LEGISLATION: LEGISLATIVE CONTROL, CALCULATION METHODOLOGY, AND PROBLEMS OF DISCREDITED HONOR

Tseveendorzh Buzhinlham

Master of Law, Senior Lecturer,

Mongolian National University

1 Universitetskaya St., Ulaanbaatar 14201, Mongolia

E-mail: news@num.edu.mn

Mongolia today stands in the way of building a law-governed state and democratic society, which require a high level of human rights and freedoms security. Honor, dignity and business reputation are the basis of human existence. The concepts of honor, reputation and the issues of their protection are enshrined in international law, in some respects it is also characteristic of our country. In Mongolia, we learn to put honor and reputation above other things, for example, we teach children with such folk sayings as: "Better a bone fracture than loss of honor", "A man cares about honor, and a peacock takes care of feathers", "A bad name is not receded in memory, but a good name cannot be found if desired", "The name of a good person is sold three times". So, the research on legislative control of honor and dignity protection is very relevant for our country.

Keywords: honor; damage; legal defenses.

УДК 34.03

**ПОНЯТИЕ КОМПЛАЕНСА В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ:
ПРАВОВЫЕ И НЕПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ**

© **Чмелева Татьяна Анатольевна**

старший преподаватель,

Бурятский государственный университет имени Доржи Банзарова

Россия, 670000, г. Улан-Удэ, ул. Смолина, 24а

E-mail: tschmelewa@mail.ru

Соответствие деятельности субъектов права требованиям законодательства — важнейшая составляющая правопорядка, позволяющая определить уровень развития законодательства, качество правового регулирования, надежность и результативность мер ответственности за нарушения, в том числе превентивных мер, эффективность деятельности соответствующих уполномоченных государственных органов, и, как следствие, стабильность гражданского оборота. Одним из вариантов обеспечения такого соответствия является комплаенс, направленный на предотвращение санкций или репутационных потерь как результата нарушений законодательства, общепринятых стандартов и правил и, как правовое явление, находящийся в начальной стадии развития. В статье приведены различные определения этого термина и дана общая характеристика комплаенса, его элементов, некоторых предпосылок возникновения и развития, обращено внимание на некоторые теоретические и практические проблемы данного правового явления.

Ключевые слова: комплаенс; система комплаенс; правоприменение; правовое регулирование; антикоррупционные меры; внутренний контроль; специальные требования; развитие гражданского оборота.

Правоприменение — важнейший аспект юридической реальности, выступающий критерием качества правовых требований, поскольку разрыв между закрепленными в законе нормами и их претворением в жизнь — это следствие существующих недостатков правоприменения. Невозможность полной формализации, неизбежные пробелы, неточности и другие несовершенства законодательства, отставания законодательного процесса от непрерывно развивающихся общественных отношений неизбежно приводят к возникновению обозначенной проблемы. Поэтому совершенствование правоприменительного механизма является задачей, решение которой позволяет удовлетворить потребности субъектов в эффективном правовом регулировании.

В настоящее время в зарубежной и отечественной юридической литературе обсуждается такое явление в правоприменительной практике, как комплаенс, понятие которого в законодательстве отсутствует, а в научной литературе пока окончательно не сформировалось. Так, в Оксфордском словаре комплаенс (англ. *compliance* — согласие, соответствие; от глагола *to comply* — соответствовать) — это действие в соответствии с запросом

или указанием. Распространенным является понимание комплаенса как составной части функции внутреннего контроля, «целью которой является защита интересов инвесторов, банков и их клиентов путем контроля за соблюдением сотрудниками банка положений действующего законодательства, требований надзорных органов, а также документов, определяющих внутреннюю политику и процедуры банка (комплаенс)» [3; 5]. А, например, Д. Малыхин определяет комплаенс как способность действовать в соответствии с инструкциями, правилами и специальными требованиями [2]. Но на наш взгляд наиболее точно отражает суть рассматриваемого явления следующее определение: «Система COMPLIANCE (Compliance System) — это признанная международная система противодействия угрозам и управления рисками, которая обеспечивает соответствие деятельности организации (компании) требованиям государственных органов, саморегулируемых общественных и иных организаций, соответствие нормам права, правилам, рекомендациям и стандартам, регламентирующим деятельность организации (компании)» [1].

Сложности определения рассматриваемого правового явления связаны с тем, что в настоящее время сложилась сложная система правового регулирования, состоящая из двух уровней: 1) непосредственно нормативные правовые акты, принимаемые в пределах компетенции уполномоченными государственными и муниципальными органами, 2) правовые акты, конкретизирующие содержание нормативных правовых актов, принимаемые на уровне субъектов гражданского права (локальные акты юридических лиц и т.п.).¹ При этом пределы компетенции юридических лиц и других участников гражданского оборота по принятию правовых актов законодательно не установлены, сфера действия этих актов не ясна, круг лиц, на которых распространяется действие правовых актов вызывает вопросы.

Как правовое явление комплаенс в настоящее время находится на начальном этапе развития. По мнению А. А. Филиппович, предпосылкой развития комплаенса в США стали скандалы 60–70-х гг. XX в., в результате чего был принят Закон США «О борьбе с практикой коррупции за рубежом» 1977 г. (Foreign Corrupt Practices Act 1977)², установивший правила контроля и требования к бухгалтерской и финансовой документа-

¹ Например, требования к спортивным агентам устанавливаются каждой спортивной федерацией самостоятельно.

² О противодействии коррупции за рубежом: закон США (Foreign Corrupt Practices Act, FCPA, 1977). URL: <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2012/11/14/fcpa-russia.pdf>; О налогообложении иностранных счетов: закон США (Foreign Account Tax Compliance Act — FATCA). URL: <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2012/11/14/fcpa-russia.pdf> (вступил в силу 1 января 2013 г.); О взятках: закон Великобритании (UK Bribery Act). URL: https://www.nornickel.ru/files/ru/corporate_documents/others/Zakon_Velikobritanii_O_bor_be_so_vzyatochnichestvom_UK_Bribery_Act.pdf.

ции, правила взаимоотношений с государственными чиновниками. В дальнейшем в США был принят ряд правовых актов, направленных на борьбу с коррупцией в различных сферах предпринимательской деятельности с включением в них этических правил ведения бизнеса [5].

В Российской Федерации в целях регламентации вопросов антикоррупционного комплаенса также были приняты нормативные акты, оказавшие определенное влияние на ряд норм гражданского законодательства, например, о государственных закупках. В числе этих актов:

- «Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» от 30.12.2001 № 195-ФЗ (КоАП)¹;

- Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции»²;

- Федеральный закон от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма»³;

- Федеральный закон от 17 июля 2009 г. № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов»⁴;

- Федеральный закон от 3 декабря 2012 г. № 230-ФЗ «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам»⁵;

- и другие нормативные акты.

Можно ли исходя из вышеизложенного сделать вывод, что комплаенс появился в середине прошлого века в США? Скорее нет, чем да, поскольку и российские и зарубежные юридические лица предпринимали усилия по обеспечению соответствия своей деятельности требованиям законодательства и до развития антикоррупционного законодательства в США, поэтому, на наш взгляд, обозначать конкретную дату в качестве какой-то

¹ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (КоАП) (ред. от 01.05.2019) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

² О противодействии коррупции: федер. закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ (ред. от 30.10.2018) // Собрание законодательства РФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6228.

³ О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма: федер. закон от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ (ред. от 18.03.2019) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 33 (часть I). Ст. 3418.

⁴ Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов: федер. закон от 17 июля 2009 г. № 172-ФЗ (ред. от 11.10.2018) // Собрание законодательства РФ. 2009. № 29. Ст. 3609.

⁵ О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам: федер. закон от 3 декабря 2012 г. № 230-ФЗ (ред. от 03.08.2018) // Собрание законодательства РФ. 2012. № 50 (часть 4). Ст. 6953.

начальной точки развития комплаенса неверно. Но, безусловно, масштабы антикоррупционной и иных составляющих комплаенса в локальных актах организаций прошлого и современности несопоставимы.

Анализ российских и зарубежных работ позволяет сделать вывод, что под комплаенсом подразумевается соответствие «внешним» и «внутренним» требованиям и нормам, при этом участники комплаенс-отношений предпринимают шаги, направленные на предупреждение и предотвращение возможных нарушений законодательства, для чего могут разрабатывать собственные локальные правовые акты, обеспечивающие соответствие деятельности юридического лица действующему законодательству; защищать информационные потоки, и, как уже было сказано, противодействовать мошенничеству и коррупции.

«Внешние» требования включают в себя совокупность нормативных требований, установленных компетентными органами и закрепленных в нормативных правовых актах. «Внутренние» требования очерчиваются в локальных правовых актах юридических лиц или закрепляются в соглашениях.

Одним из способов фиксации «внутренних» требований является комплаенс оговорка — установление заверений и гарантий сторон по договору об отказе от нарушения применимого законодательства, отказе от взяточничества, коммерческого подкупа, незаконных платежей, а также от совершения иных противоправных деяний, которые могут привести к нарушению одной из сторон применимого закона. На практике одним из последствий нарушения комплаенс оговорки является реализация права стороны на односторонний отказ от исполнения договора [4] без возмещения второй стороне причиненных тем самым убытков. Соответственно, комплаенс является одним из инструментов регулирования контрактных отношений, но этой сферой общественных отношений не исчерпывается. Часто комплаенс связывают с нормами и правилами, устанавливаемыми на уровне юридического лица и направленными на обеспечение соблюдения законодательства и преимущественно подразумевая при этом различные процедурные нормы; областью банковской деятельности, предпринимательского права, экологического и т. д.

Однако правовыми аспектами система комплаенс не исчерпывается, поскольку включает в себя соблюдение надлежащих стандартов поведения на рынке, управление конфликтами интересов, справедливое отношение к клиентам и обеспечение добросовестного подхода при консультировании клиентов, установление этических норм поведения сотрудников и т. п.¹ Конечно, нарушение кодексов этики может повлечь для нарушителя неблагоприятные правовые последствия, но не во всех случаях. Отдельные положения кодексов этики носят исключительно рекомендатель-

¹ Журнал РЦБК. 2011. № 8.

ный характер и не предусматривают санкции, поэтому нарушение этих положений может повлечь для нарушителя разве что репутационные издержки.

Литература

1. Балакин В. В. Что такое комплаенс? Вопросы и ответы [Электронный ресурс]. URL: <https://www.compliance.su/blog/chto-takoe-komplaens-voprosi-i-otveti> (дата обращения: 16.04.2019).
2. Малыгин Д. В. Особенности организации комплаенс-контроля в российских банках [Электронный ресурс] // Внутренний контроль в кредитной организации. 2009. № 2. URL: <https://www.lawmix.ru/bux/26031> (дата обращения: 16.04.2019).
3. Морковкина Е. Комплаенс-функция в кредитных организациях // Бухгалтерия и банки. 2005. № 12. С. 47–49.
4. Ткачева Ю. Комплаенс оговорка в дилерских договорах: риски и последствия реализации [Электронный ресурс]. URL: https://zakon.ru/blog/2013/2/17/komplaens_ogovorka_v_dilerskix_dogovorax_riski_i_posledstviya_realizacii (дата обращения: 16.04.2019).
5. Филиппович А. А. Комплаенс в предпринимательской деятельности: история становления, общие положения, проблемы формирования в Российской Федерации [Электронный ресурс] // Вестник Университета им. О. Е. Кутафина (МГЮА). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/komplaens-v-predprinimatelskoj-deyatelnosti-istoriya-stanovleniya-obshchie-polozheniya-problemy-formirovaniya-v-rossiyskoj-federatsii> (дата обращения: 16.04.2019).

COMPLIANCE IN CIVIL LAW: LEGAL AND NON-LEGAL ASPECTS

Tatyana A. Chmeleva

Senior Lecturer of Civil Law and Procedure Department,
Dorzhi Banzarov Buryat State University
24a Smolina St., Ulan-Ude 670000, Russia
E-mail: tschmelewa@mail.ru

The compliance of legal entities' activities with legal requirements is the most important component of the rule of law, which allows determining the level of legislation development, the quality of legal control, the effectiveness of liability for violations, including preventive measures, the efficacy of competent government bodies' activities, and, as a result, the stability of civil circulation. Compliance is aimed at preventing sanctions or reputational losses as a result of violations of law, universal standards and rules. Compliance as a legal phenomenon is in the initial stage of development. The article provides various definitions of this concept, gives a general description of compliance, its elements and prerequisites for development, draws attention to some theoretical and practical problems of this legal phenomenon.

Keywords: compliance; compliance system; law enforcement; legal control; anti-corruption measures; internal control; special requirements, development of civil circulation.

УДК 347.42

ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ СМЕШАННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

© Шевченко Галина Николаевна

доктор юридических наук, профессор,
Владивостокский филиал Российской таможенной академии
Россия, 690034, г. Владивосток, ул. Стрелковая, 16в
E-mail: sgn1959@mail.ru

В статье анализируются понятие смешанной ответственности, когда ненадлежащее исполнение обязательства может быть вызвано действиями (бездействием) как должника, так и действиями (бездействием) кредитора. Наступившие при этом убытки являются нераздельным результатом виновного поведения обеих сторон. В таком случае суд может снизить размер ответственности должника, уменьшив ее в соответствии со степенью вины кредитора. В статье анализируются статьи 404 и 406 Гражданского кодекса Российской Федерации, практика их применения арбитражными судами, исследуются сложности, возникающие при применении этих норм. Отмечается, что судебная практика носит противоречивый характер, происходит нарушение принципа равенства субъектов гражданско-правовых отношений.

Ключевые слова: смешанная ответственность; вина должника; вина кредитора; кредиторские обязанности; замещающие сделки; судебная практика; снижение размера ответственности; убытки.

Неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства могут быть вызваны действиями (бездействием) не только должника, но и действиями (бездействием) кредитора, которые должны быть учтены при возложении ответственности на должника. Поскольку причиной наступивших неблагоприятных последствий являются действия и должника, и кредитора, то применяется смешанная ответственность (смешанная вина) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства. О. С. Иоффе указывал, что для смешанной ответственности характерны следующие особенности. Противоправное поведение допускается обеими сторонами: и должником, и кредитором. Возникшие в результате этого убытки сосредотачиваются обычно в имущественной сфере одной стороны, но могут быть рассредоточены у обеих сторон. Возникшие убытки характеризуются нераздельностью, т.е. нельзя определить, какая их часть возникла в результате противоправных и виновных действий должника, а какая вызвана неправомерным поведением кредитора [1, с. 466]. В таком случае можно говорить о смешанной ответственности, предусмотренной ст. 404 ГК РФ, позволяющей суду снизить размер ответственности должника, уменьшив ее в соответствии со степенью вины кредитора.

Применение ст. 404 ГК РФ возможно при неисполнении кредитором возложенных на него обязанностей. Вина кредитора может проявляться по-разному. Это может быть непредоставление необходимой для осу-

ществления строительных работ документации, предоставление документации с недостатками, задержка передачи продукции по договору поставки и другие нарушения.

Вина кредитора в форме умысла или неосторожности может содействовать увеличению размера убытков. Речь идет о случаях, когда кредитор умышленно или по неосторожности содействовал увеличению размера убытков, а также не принял разумных мер к их уменьшению. При таких обстоятельствах суд вправе уменьшить размер ответственности должника, что является реализацией принципа добросовестности в обязательственном праве. К подобным последствиям ведет непринятие кредитором разумных мер к уменьшению убытков. На практике это возможно, например, при заключении замещающих сделок. В случае нарушения должником обязательства возможно досрочное прекращение договора, когда кредитор вынужден приобретать товары, получать услуги или работы у других лиц на рынке, заключая новую или несколько новых сделок с иными контрагентами. Добросовестность кредитора и разумность его действий при заключении замещающей сделки презюмируются, что не исключает права должника представить доказательства того, что кредитор, заключая замещающую сделку, действовал недобросовестно и неразумно, например, представить доказательства чрезмерного превышения цены по замещающей сделке текущей цене, если кредитор заключает такую сделку спустя длительное время, дождавшись резкого повышения цены. При этом Верховный Суд придерживается правила, что непредъявление кредитором в течение длительного времени после наступления срока исполнения обязательств требования о взыскании основного долга само по себе не может расцениваться как содействие увеличению размера неустойки¹.

Кроме того, на кредитора могут быть возложены так называемые кредиторские обязанности. Кредиторская обязанность не является долгом в том смысле, что она не опосредует предоставление какого-либо объекта гражданского права другому лицу [2, с. 298]. В тоже время должник без встречного действия кредитора не может исполнить обязательство, так обязательство не может быть исполнено должником без того, чтобы не было принято кредитором.

Таким образом, вина кредитора в любой форме, в том числе и простая неосторожность, должна учитываться при неисполнении и ненадлежащем исполнении обязательств, поскольку негативные последствия являются результатом действий не только должника, но и кредитора. Это правило применяется и при ответственности должника за неисполнение или не-

¹ О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 5 (абз. 2 п. 81).

надлежащее исполнение обязательства в силу закона или договора независимо от вины. Должник, являющийся предпринимателем, отвечает за свои действия независимо от вины на началах риска, но он не должен отвечать за виновные действия кредитора.

В отличие от уголовного и административного права в гражданском праве действует презумпция вины должника. «Отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим обязательство»¹. «Вина должника в нарушении обязательства предполагается, пока не доказано обратное. Отсутствие вины в неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства доказывается должником»². Вина кредитора в неисполнении, ненадлежащем исполнении обязательства, содействие увеличению убытков или непринятие разумных мер к их уменьшению также презюмируется, поэтому кредитор должен доказать обстоятельства, исключаящие его вину.

Судебная практика по делам о применении смешанной ответственности достаточна обширна и разнообразна. В этом плане показательным является следующее дело. Департамент земельных и имущественных отношений Приморского края предъявил иск о взыскании пени за невнесение арендной платы в новом размере к ООО «Холдинг-Центр 88». Департамент и правопродшественник ответчика — ЗАО «Холдинг-Центр 88» в 2010 г. заключили договор аренды земельного участка. При заключении договора сторонами установлена арендная плата, исходя из кадастровой стоимости участка, его площади, коэффициентов функционального использования. По истечении срока действия договора аренды арендатор продолжал пользоваться земельным участком при отсутствии возражений со стороны арендодателя, поэтому можно говорить о пролонгации договора аренды. Арендная плата в предусмотренном размере ежемесячно вносилась арендатором в установленные сроки. В соответствии с заключенным между сторонами договором размер арендной платы может изменяться арендодателем в случае изменения действующего договора путем подписания сторонами дополнительного соглашения либо путем направления дополнительного соглашения заказным письмом с уведомлением; в договоре также была установлена обязанность арендодателя своевременно информировать арендатора об изменении арендной платы. С 1 января 2015 г. на основании постановления администрации Приморского края размер арендной платы земельных участков, находящихся в государственной собственности, в результате изменения корректирующих и функциональных коэффициентов был повышен. Однако департамент (арендодатель) об этом не уведомил арендодателя, более того в письме

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Доступ из справ.-правовой системы КонсультантПлюс (п. 2 ст. 401).

² О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 5 (абз. 4 п. 5).

арендатору от 02.04.2015, то есть уже после изменения арендной платы, не указывалось о повышении арендной платы или наличии задолженности по арендной плате. Однако в дальнейшем в 2016 г. департамент предъявил к арендатору иск о взыскании неустойки в размере 105 669 р. за период с 01.02. 2015 г. по 01.09.2016 г. за неуплату арендных платежей в новом размере.

Арбитражный суд Приморского края 8 сентября 2016 г. удовлетворил иски требования истца и взыскал неустойку в полном размере. Постановлением Пятого арбитражного апелляционного суда решение суда первой инстанции было отменено и в удовлетворении исковых требований истцу было отказано. При этом суд апелляционной инстанции исходил из того, что не существует оснований для взыскания неустойки, поскольку арендатором арендная плата исправно вносилась в соответствии с расчетом, приложенным к договору, каких-либо доказательств направления арендодателем перерасчета арендной платы в новом размере не представлено, претензий к арендатору не предъявлялось. Кредитор не исполнил свою договорную обязанность по информированию арендатора об изменении арендной платы. Поэтому суд апелляционной инстанции полагает, что в соответствии с п. 1 ст. 406 ГК РФ кредитор считается просрочившим, поскольку не совершил действий, предусмотренных законом, иными правовыми актами или договором либо вытекающих из обычаев или из существа обязательства. «При изложенных конкретных обстоятельствах спора, включающих неисполнение арендодателем как кредитором договорной обязанности по информированию арендатора как должника об изменении арендной платы для целей надлежащего исполнения обязательства, при добросовестном поведении последнего в части своевременного исполнения известных ему условий договора, с учетом положений пунктов 1, 3 ст. 406 ГК РФ, суд апелляционной инстанции приходит к выводу об отсутствии оснований для взыскания неустойки в качестве меры гражданско-правовой ответственности»¹. Арбитражный суд Дальневосточного округа не согласился с постановлением апелляционной инстанции и отменил его, оставив решение арбитражного суда Приморского края в силе. При этом кассационная инстанция исходила из того, что к данным отношениям применяются правила о нормативно регулируемой арендной плате, установленной постановлением администрации Приморского края, и изменение размера арендной платы согласно утвержденной в нормативном порядке методики ее исчисления могло быть осуществлено арендатором самостоятельно ввиду общедоступной публикации соответствующих актов органов публичной власти в отношении сведений кадастрового учета объектов недвижимости, являющихся одной из состав-

¹ Постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 16 декабря 2016 г. по делу № А51-11984/2016 // Доступ из справ.-правовой системы Консультант-Плюс.

ляющих расчета арендной платы за государственные и/или муниципальные земельные участки. Арбитражный суд Дальневосточного округа, комментируя п. 1 ст. 406 ГК РФ, предусматривающий, что кредитор считается просрочившим, если он не совершил действий, предусмотренных законом, иными правовыми актами или договором либо вытекающих из обычаев или из существа обязательства, до совершения которых должник не мог исполнить своего обязательства, указал, что просрочка кредитора, то есть департамента, должна быть связана не только с несовершением им как арендодателем обязательных действий по направлению обществу как арендатору уведомления об изменении арендной платы, но и непосредственно ограничивать возможность последнего надлежащим образом исполнить свои обязательства по договору. Обстоятельств, объективно исключающих возможность арендатора самостоятельно оплачивать арендную плату, исходя из действующих в спорный период ставок, арендатором не приведено. Поэтому кассационная инстанция оставила в силе решение арбитражного суда Приморского края¹. Представляется, что с таким решением и постановлением вряд ли можно согласиться. Обязанность кредитора уведомить в установленном порядке должника об изменении арендной платы была предусмотрена в договоре, п. 2.5 и 3.2.3 которого содержат условие о необходимости проведения арендодателем перерасчета арендной платы и направления арендатору соответствующего уведомления. Однако, несмотря на наличие таких договорных обязанностей, кредитор их не исполнил. Пункт 3 ст. 307 ГК РФ предусматривает, что при установлении, исполнении обязательства и после его прекращения стороны обязаны действовать добросовестно, учитывая права и законные интересы друг друга, взаимно оказывая необходимое содействие для достижения цели обязательства, а также предоставляя друг другу необходимую информацию. Говорить о том, что арендодатель действовал добросовестно в такой ситуации не приходится, кроме того в письме арендодателя, направленном арендатору 02.04.2015, то есть уже после изменения размера арендной платы, не говорится об изменении размера арендной платы, наличии задолженности по уплате арендных платежей, либо о каких-либо иных претензиях. Кредитор, разумно понимающий свои интересы и добросовестно исполняющий свои кредиторские обязанности, не мог не понимать значение своего бездействия, поэтому есть все основания полагать, что его поведение является упречным, виновным. Недобросовестность действий арендатора, перечислявшего арендную плату в прежнем размере, не была установлена. Но поскольку должник является лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность, ответственность которого наступает независимо от вины, то

¹ Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 7 марта 2017 г. по делу № Ф03-2230/2017// Доступ из справ.-правовой системы Консультант-Плюс.

здесь применим п. 2 ст. 404, устанавливающий, что правила п. 1 применяются и в случаях, когда должник в силу закона или договора несет ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства независимо от своей вины. Поэтому в соответствии со ст. 404 ГК РФ следует признать, что неисполнение обязательства произошло по вине кредитора, и суд должен был уменьшить размер ответственности должника. Утверждение суда кассационной инстанции о том, что неисполнение департаментом обязательных действий по направлению обществу как арендатору уведомления об изменении арендной платы, непосредственно не ограничивало возможность последнего надлежащим образом исполнить свои обязательства по договору, вряд ли можно признать убедительным. Начиная с того, что суд сам признает факт несовершения департаментом обязательных для него действий, а также то, что для исполнения обязанности по внесению арендной платы в изменившемся размере надо, как минимум, знать, о том, что такие изменения произошли.

Данное постановление суда кассационной инстанции еще раз заставляет задуматься и о равенстве субъектов гражданско-правовых отношений. Пункт 1 ст. 124 ГК РФ устанавливает, что публичные образования выступают в гражданских правоотношениях на равных началах с иными участниками — гражданами и юридическими лицами. Конечно, идеализировать норму о равных началах статуса публично-правовых образований со статусом иных субъектов не следует. Но неравенство характерно, прежде всего, для публичных отраслей права: бюджетного, налогового. В данном случае отношения носят чисто гражданско-правовой характер, поэтому департамент (арендодатель) имеет не только гражданские права, но и несет гражданские обязанности, в том числе и кредиторские, неисполнение которых не может не влечь за собой его ответственность, а следовательно, и уменьшение ответственности должника.

Таким образом, неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства может быть вызвано виновным поведением не только должника, но и кредитора. Наступившие убытки являются нераздельным результатом виновного поведения обеих сторон. В таком случае можно говорить о смешанной ответственности, позволяющей суду снизить размер ответственности должника, уменьшив ее в соответствии со степенью вины кредитора, отсутствие которой он должен доказать.

Литература

1. Иоффе О. С. Советское гражданское право: курс лекций. Л., 1958. 511 с.
2. Сарбаш С. В. Элементарная догматика обязательств. М.: Статут. 2017. 336 с.

PROBLEMS OF APPLYING MIXED LIABILITY

Galina N. Shevchenko

Dr. Sci. (Law), Prof.,

Professor of Civil Law Department

Vladivostok Branch of Russian Customs Academy

16 Strelkovaya St., Vladivostok 690034, Russia

E-mail: sgn1959@mail.ru

The article analyzes the concept of mixed liability, when default in performance of obligations can be caused by actions (or inaction) of both the debtor and the creditor. The arising damages are a result of the fault of both parties. In this case, the court can reduce the debtor's liability in accordance with the extent of creditor's guilt. The article analyzes articles 404 and 406 of the Russian Civil Code, the peculiarities and the difficulties of their applications by arbitration courts. It is noted that judicial practice is controversial, and the principle of equality of the civil entities is breached.

Keywords: mixed liability; debtor's fault; creditor's fault; creditor's obligations; substitute transactions; judicial practice; reduction of liability; losses.

УДК 347.7

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПОТРЕБИТЕЛЬСКОГО КРЕДИТОВАНИЯ

© **Шоболова Александра Владимировна**

магистрант,

Бурятский государственный университет имени Доржи Банзарова

Россия, 670000, г. Улан-Удэ, ул. Смолина, 24а

E-mail: Sirempilova-25@mail.ru

Статья посвящена некоторым проблемам потребительского кредитования в Российской Федерации. Автор рассматривает понятие потребительского кредита, анализирует статистику потребительского кредитования за 2005 г. — первый квартал 2019 г. В работе анализируются проблемы функционирования рынка кредитования физических лиц, которые характерны для системы банковского кредитования в целом. По мнению автора, проблемы можно решить следующими способами: формирование единообразной судебной практики банковского кредитования, совершенствование методик оценки кредитоспособности потребителей, повышение контроля над внутренними действиями работников, изучение опыта иностранных банков в данной области.

Ключевые слова: потребительский кредит; потребительское кредитование; банковское кредитование; кредитование физических лиц; статистика кредитования; денежные средства; кредитная карта; кредитный договор.

Из содержания Федерального закона от 21 декабря 2012 г. № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)»¹ следует, что под потребительским кредитом следует понимать денежные средства, которые были предоставлены заемщику кредитором на основании заключенного между ними кредитного договора или договора займа, в том числе и с использованием электронных средств платежа, с целью, не связанной с осуществлением заемщиком предпринимательской деятельности (ст. 3).

В течении последних лет такой вид кредитования как потребительское кредитование физических лиц стремительно развивалось. Значительная часть наших сограждан так или иначе имели дело с кредитными организациями (при получении кредита, оформлении ипотеки, выступая в качестве поручителя). На сегодня данный сегмент розничного бизнеса продолжает выступать как один из более прибыльных.

Большой объем потребительского кредитования объясняется, кроме всего прочего, его доступностью для населения. Появились новые кредитные продукты, например, кредитная карта с функцией CashBack, займы по которым растут быстрее в сравнении с традиционным кредитованием. Рынок потребительского кредитования как сегмент финансового рынка, включает такие составляющие как выдача банками потребитель-

¹ О потребительском кредите (займе): федер. закон от 21 декабря 2013 г. № 353-ФЗ (ред. от 27.12.2018) // Собрание законодательства РФ. 2013. № 51. Ст. 6673.

ских кредитов, POS-кредитование, экспресс-кредитование. Предоставлять услуги кредитования гражданам сегодня имеет возможность практически каждый банк.

Как показывает статистика, пик потребительского кредитования в нашей стране был зафиксирован в период с 2005 по 2008 г. На снижение роста объемов выдачи потребительских кредитов, прежде всего, оказал влияние мировой финансовый кризис, наступивший в 2008 г. Однако уже в 2010 г. на рынке кредитования произошло улучшение ситуации, темп прироста сегмента потребительского кредитования составил 14%. При этом большая часть заключаемых в этот период кредитных договоров была связана с перекредитованием. Очередным этапом уменьшения объемов выдачи потребительских кредитов стали 2014–2015 гг., вследствие падения курса национальной валюты и мировых цен на нефть, а также санкций, вводимых в отношении российской банковской системы [4, с. 283–284].

Согласно информации Банка России, в 2014 г. объем портфеля кредитов населению составил 11,3 трлн р., в 2015 г. данный показатель составлял 10,9 трлн р. По данным ЦБ РФ можно также проследить динамику объемов кредитования населения. Так, на начало 2013 г. объем потребительских кредитов составлял 7 737 071 млн р., на начало 2015 г. — 11 329 549 млн р. После 2015 г. наблюдался небольшой спад объемов кредитования (на начало 2017 г. — 10 803 941 млн р.)¹.

Решение ЦБ РФ о повышении ключевой ставки в сентябре 2018 г. до 7,5% годовых, сказалось на условиях потребительского кредитования. Так, в частности, минимальные ставки по потребительским кредитам в Сбербанке были повышены на 1–2,2 процентного пункта до показателя 13,9%, а для пенсионеров и клиентов, получающих заработную плату на карту Сбербанка — до 12,9%². Однако прогноз о возможности последующем увеличении ставок по потребительским кредитам делать сложно, это будет зависеть от складывающихся экономических, социальных, международно-политических условий.

Возникает конфликт интересов кредиторов, т.е. происходит конкуренция банков за деньги заемщика. Даже если один из кредиторов пойдет на встречу заемщику, реструктуризуя долг на 5–7 лет, а другие кредиторы пойдут в суд и будут взыскать сумму, то они раньше получают деньги. Исходя из этого, получается, что кредитор, который договорился с заемщиком о рассрочке или реструктуризации пошел на мировое соглашение, изначально находится в невыгодном положении, потому что одни кредиторы получают деньги раньше, а он спустя срок реструктуризации [2, с. 227].

В целом потребительскую активность стимулирует рост доходов граждан. Поэтому рост благосостояния граждан можно считать одним из

¹Статистика ЦБ РФ // Официальный сайт ЦБ РФ. URL: <http://www.cbr.ru/statistics> (дата обращения: 15.04.2019).

²Крупные российские банки подняли ставки по потребительским кредитам. URL: <https://incruussia.ru/news/krup> (дата обращения: 15.04.2019).

главных условий развития рынка потребительского кредитования. Успешное функционирование рынка кредитования физических лиц возможно при условии устранения проблем, которые характерны для системы банковского кредитования. К таким проблемам, в числе прочих, можно отнести:

- 1) преобладание в ряде кредитных организаций сложного процесса выдачи потребительского кредита;
- 2) отсутствие обоснованной политики процентных ставок;
- 3) предоставление гражданам недостаточного выбора кредитных продуктов;
- 4) проблемы с возвратом кредитных средств и регулированием кредитного портфеля проблемными активами.

Деятельность кредитных организаций в области потребительского кредитования значительно усложнялась тем, что отсутствовала отрегулированная система контроля потребительских кредитных историй. Сегодня эта проблема практически решена путем создания бюро кредитных историй, реестр которых отражается на сайте ЦБ РФ. Не только банк, но и сам гражданин вправе обратиться к своей кредитной истории. Согласно ст. 8 Федерального закона от 30 декабря 2004 г. № 218-ФЗ «О кредитных историях»¹, один раз в год он вправе сделать это бесплатно.

Однако банки сталкиваются с проблемой, что при заключении сделки сведения о заемщике оказываются недостаточными, и это влечет неэффективное распределение кредитных ресурсов. Банк не в полной мере контролирует ситуацию после получения заемщиком денежных средств. В этой связи банки сообщают о необходимости совершенствования системы кредитных историй. В числе мер повышения эффективности работы этой системы предлагаются, взаимодействие государственных структур и фондов с бюро кредитных историй (далее — БКИ), исключение передачи данных в БКИ на бумажном носителе и др. [1, с. 53–55].

В российской кредитной системе возможно преобладание перспективного роста потребительского кредитования, но при условии максимального устранения вышеобозначенных проблем и совершенствования банковской кредитной системы, согласно требованиям времени. Сегодня в экономике сформировалась ситуация, при которой возможен поступательный рост потребительского кредитования при условии наличия трех факторов: увеличение доходов граждан, развитие розничной торговли и снижение стоимости кредитов. Это главная задача, поскольку кредитный механизм является одним из главных инструментов регулирования экономики государством. Эффективное кредитование будет способствовать концентрации огромных ресурсов в виде свободных денежных средств на основных направлениях социально-экономического развития государства.

¹ О кредитных историях: федер. закон от 30 декабря 2004 г. № 218-ФЗ (ред. от 03.08.2018) // Собрание законодательства РФ. 2005. № 1 (часть 1). Ст. 44.

Кроме того, правильная организация работы кредитных механизмов обеспечит эффективное перераспределение денежных потоков между секторами экономики.

Помимо очевидных положительных сторон, потребительские кредиты скрывают немало проблем. Основные из них: проблема неплатежей по потребительским кредитам; кредитование, которое часто ведет к «долговой яме»; низкий уровень капитализации, новые банки не могут предоставить достаточное количество кредитов, в связи с недостатком средств. Частным клиентам Сбербанк в марте 2019 г. выдал кредитов более чем на 260 млрд р., за 1 квартал 2019 — 0,7 трлн р. Портфель розничных кредитов в марте увеличился на 1,4% и составил около 6,4 трлн р. Объем просроченной задолженности в марте сократился на 22,9 млрд р. за счет корпоративных клиентов¹.

Подобные проблемы можно решить несколькими путями:

- 1) совершенствование методик оценки кредитоспособности потребителей;
- 2) повышение контроля над внутренними действиями работников;
- 3) совершенствование судебной системы в банковской сфере;
- 4) изучение опыта иностранных банков в данной области.

Немаловажную роль в решении проблем играет и государственное регулирование, целями которого являются: перераспределение ресурсов в соответствии с возможностями современной экономики; контроль над движением денежных средств на федеральном, региональном и муниципальном уровнях; обеспечение условий для роста результативности использования бюджетных ссуд.

В целом, потребительское кредитование является одним из самых перспективных направлений в банковской сфере. В первую очередь это обосновано ростом потребностей современного общества, и как следствие, развитием рынка кредитования. Для решения проблем, возникающих в области кредитования, необходим комплексный анализ платежеспособности физического лица, анализ финансового положения кредитора, для учета возможных рисков, статистический анализ рынка кредитования, изучение тенденций в кредитной сфере [3, с. 277].

Литература

1. Ким Т. А., Пальчикова С. И. Проблемы потребительского кредитования на современном этапе в Российской Федерации // Актуальные проблемы права: сб. ст. и тез. докл. науч.-практ. конф., посвящ. 25-летию Конституции Российской Федерации / под ред. Е. В. Королевой. Липецк, 2019. С. 53–57.

2. Колдина Ю. Р., Пальчикова С. И. Императивные принципы и институционализация медиации для урегулирования массовых социальных банкротств граждан: проблемы, пути решения и перспективы развития // Нравственные импера-

¹Сбербанк представил финансовые результаты за I квартал 2019 г. URL: <https://www.plusworld.ru/daily/banki-i-mfo/sberbank-predstavil-finansovye-rezultaty-za-pervyj-kvartal-2019-goda> (дата обращения: 15.04.2019).

тивы в праве, образовании, науке и культуре: материалы VI Междунар. молодежного форума, проводимого по благословению митрополита Белгородского и Старооскольского Иоанна. Елец, 2018. С. 225–232.

3. Костина А. А. Потребительское кредитование — содержание и проблемы // Вектор развития современной науки: материалы XXX Междунар. науч.-практ. конф. М., 2018. С. 276–277.

4. Петросян С. Ю. Анализ состояния и динамики потребительского кредитования в России и тенденции его развития на современном этапе // Молодой ученый. 2017. № 24. С. 283–285.

LEGAL PROBLEMS OF CONSUMER LENDING

Aleksandra V. Shobolova

Cand. for a Master's Degree,

Dorzhi Banzarov Buryat State University

24a Smolina St., Ulan-Ude 670000, Russia

E-mail: sirempilova-25@mail.ru

The article deals with some problems of consumer lending in the Russian Federation. We have considered the concept of consumer credit, analyzed the statistics of consumer lending for 2005 — the first quarter of 2019, as well as the problems of functioning the retail lending market, which are inherent for the bank lending system as a whole. In our opinion, these problems can be solved by a uniform judicial practice of bank lending, improvement of the methods for assessing the trustworthiness of consumers, increased control over the internal actions of employees, and the investigation of foreign banks' experience.

Keywords: consumer credit; consumer lending; bank lending; retail lending; credit statistics; cash; credit card; credit contract.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ОТДЕЛЬНЫХ ОТРАСЛЕЙ ПРАВА

УДК 347.44:614.253.8

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ СУБЪЕКТНОГО СОСТАВА ДОГОВОРА О СУРРОГАТНОМ МАТЕРИНСТВЕ

© **Аминова Фариды Махмадаминовна**

кандидат юридических наук, доцент,
Российско-Таджикский (Славянский) университет
Таджикистан, 734025, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
E-mail: farida.aminova.2016@mail.ru.

Статья посвящена вопросам определения субъектного состава договора о суррогатном материнстве. Проведен анализ понятий договора о суррогатном материнстве в законодательстве различных стран. Сделан вывод о том, что Определена авторская позиция касательно отнесения субъектов применения вспомогательных репродуктивных технологий к первичным и вторичным. определение субъектного состава договора о суррогатном материнстве зависит от его разновидности.

Посредством анализа основных характеристик договора о суррогатном материнстве предпринята попытка выявления правовых проблем определения субъектного состава рассматриваемого договора. Высказана собственная точка зрения относительно необходимости законодательного закрепления определенных прав и обязанностей субъектов договора о суррогатном материнстве.

Ключевые слова: суррогатное материнство; договор; эмбрион; ребенок; супруги; одинокая женщина; заказчики; медицинская организация.

Каждый договор подразумевает вступление в отношения определенных лиц, которые в юриспруденции получили название субъектов права. Те или иные лица могут приобрести статус субъектов права, на основании предусмотренных законом норм. Объем полномочий лица (как субъекта права) определяется законодателем.

Договор о суррогатном материнстве, выступая сравнительно новой разновидностью договора, является одним из самых широко обсуждаемых договоров не только на пост советском пространстве, но и во всем мире. На законодательном уровне договор о суррогатном материнстве в Республике Таджикистан не закреплен. Правовое понимание договора о суррогатном материнстве в том или ином государстве зависит от множественности его дозволенных видов. Так, в одном государстве допускается применение исключительно классического вида договора о суррогатном материнстве (т. е. внедрение в полость матки суррогатной матери эмбриона, включающего половые клетки обоих супругов-заказчиков). В

то время как в другом государстве может применяться суррогатное материнство с участием донора, а иногда даже двух доноров. К примеру, на территории штата Иллинойс действует закон «О суррогатном материнстве» 2005 г., который предусматривает положения о приемлемости для предполагаемого родителя (родителей). В качестве такого положения предусматривается необходимость использования своих половых клеток в лабораторных условиях, которые имплантируются суррогатной матери. В случае пары разрешено иметь частичную генетическую связь с ребенком, то есть используется половая клетка только одного предполагаемого родителя. Таким образом, определение субъектного состава договора о суррогатном материнстве зависит от его разновидности.

Как отмечается в юридической литературе «...использование договоров на применение вспомогательных репродуктивных технологий влечет за собой ряд вопросов правового порядка» [2, с. 194].

В законодательстве Республики Таджикистан не закреплено понятия суррогатного материнства, однако запрета на его осуществление не существует. Статья 100 Кодекса «О здоровье народа и системе здравоохранения» Республики Казахстан от 18 сентября 2009 г. № 193-IV, посвященная медицинской помощи при суррогатном материнстве определяет суррогатное материнство как «...вынашивание и рождение ребенка (детей), включая случаи преждевременных родов, по договору между суррогатной матерью и супругами с выплатой вознаграждения»¹.

Статья 1 Закона Кыргызской Республики «О репродуктивных правах граждан и гарантиях их реализации» от 4 июля 2015 г. № 148 определяет договор суррогатного материнства как «...соглашение между лицами, желающими иметь ребенка, и женщиной, давшей согласие на применение метода искусственного оплодотворения или имплантации эмбриона и вынашивание его до рождения»².

В юриспруденции сложились различного рода определения договора о суррогатном материнстве. К примеру, Ю. В. Павлова пишет: «...договором суррогатного материнства является соглашение между лицами, имеющими право на применение данного метода вспомогательных репродуктивных технологий и суррогатной матерью» [1]. Если Ю. В. Павлова к «лицам, имеющим право на применение данного метода» автор относит заказчиков (супругов) либо одинокую женщину, то данное определение не охватывает всех видов суррогатного материнства, существующих на сегодняшний день в мире. Таким образом, на наш взгляд, данное

¹ Кодекс «О здоровье народа и системе здравоохранения» Республики Казахстан от 18 сентября 2009 г. № 193-IV. [http \[Электронный ресурс\]. URL: http://continent-online.com/Document/?doc_id=30479065](http://continent-online.com/Document/?doc_id=30479065). (дата обращения: 02.03.2018).

² О репродуктивных правах граждан и гарантиях их реализации: закон Кыргызской Республики от 4 июля 2015 г. № 148 [Электронный ресурс]. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111191> обращения: 02.03.2018).

определение охватывает исключительно классическое суррогатное материнство.

Говоря о субъектном составе договора о суррогатном материнстве, прежде всего, следует исходить из того, что суррогатное материнство представляет из себя один из способов применения вспомогательных репродуктивных технологий. Субъекты применения вспомогательных репродуктивных технологий, в свою очередь подразделяются на основных (медицинская организация; одинокая женщина, либо супруги (заказчики), и дополнительных (суррогатная мать, донор).

Однако при рассмотрении именно договора о суррогатном материнстве, женщина, выполняющая роль суррогатной матери становится не вторичным, а первичным субъектом договорных отношений, поскольку при ее отсутствии договор теряет свое смысловое значение. В свою очередь медицинская организация; одинокая женщина, либо супруги (заказчики) всегда выступают в качестве основных субъектов независимо от разновидности договора о применении вспомогательных репродуктивных технологий.

Спорным остается вопрос об отнесении не родившегося ребенка к субъектам права.

Конституция Республики Таджикистан признает права и свободы человека в качестве высшей ценности, не разграничивая при этом индивидов по возрастным категориям, так как все люди в равной мере обладают признанным достоинством.

В то же время в Республике Таджикистан на конституционном уровне детям гарантирована особая защита со стороны государства (ст. 33–34 Конституции Республики Таджикистан). Подобная норма вовсе не является дискриминацией, а выступает рациональной закономерностью, отвечающей требованиям справедливости, поддерживаемой государством.

Как отмечает глава Республики Таджикистан Э. Рахмон, «...дети и подростки, не достигшие совершеннолетия, до самостоятельной жизни должны быть окружены постоянной заботой со стороны ответственных государственных органов»¹.

Дети как незащищенная категория субъектов имеют право на специальную заботу и защиту. Их права подлежат охране и защите в первоочередном порядке. Данная мысль пронизывает нормы международного права и национального законодательства в области защиты прав ребенка.

П. 1 ст.3 Конвенции о правах ребенка от 20 ноября 1989 г. гласит: «Все действия в отношении детей, независимо от того, кем они осуществляются государственными или частными организациями, занятыми в сфере социального обеспечения, судами, административными или законода-

¹ Материальная помощь Президента круглым сиротам, детям и молодым нуждающимся семьям Фархорского района [Электронный ресурс]. URL: www.migration.tj/ru/index/index/pageId/2726- (дата обращения: 02.03.2018).

тельными органами, первоочередное внимание должно быть направлено на обеспечение интересов ребенка»¹.

На наш взгляд к участию в договоре о суррогатном материнстве в частности, и к участию в договоре применения вспомогательных репродуктивных технологий в целом, должны быть допущены исключительно пары, в которых оба супруга являются полностью дееспособными. В свою очередь, лица, имеющие судимость, за преступления совершенные умышленно против жизни или здоровья граждан, а также лишенные в соответствии с судебным решением родительских прав, или ограниченные судом в родительских правах, а также отстраненные от выполнения обязанностей законных представителей (к примеру, бывшие усыновители, при отмене усыновления по их вине) не должны иметь права на участие в программах суррогатного материнства.

Очень важным является соответствующее правовое оформление отношений, возникающих между пациентом, донором, медицинской организацией, суррогатной матерью.

Зачастую медицинские учреждения, оказывающие услуги в данной сфере ограничиваются исключительно простым письменным согласием на медицинское вмешательство с договором на медицинское обслуживание.

Субъекты договора о суррогатном материнстве не должны разглашать информацию друг о друге (в частности не должны быть разглашены сведения о личности женщины, выполняющей роль суррогатной матери, а также о лицах, выступающих заказчиками).

В обязанность родителей-заказчиков вменяется оплата всех расходов суррогатной матери, предусмотренных по договору. Суррогатная мать в свою очередь обязана систематически обследоваться и выполнять все условия договора, затрагивающие охрану здоровья будущего ребенка.

Одним из важнейших условий, которые на наш взгляд должны получить закрепление в договоре о суррогатном материнстве — полное распределение расходов между сторонами.

Думается, что при осуществлении программы суррогатного материнства юрист медицинской организации должен курировать все аспекты договора о суррогатном материнстве. Так, на наш взгляд он должен следить за включением следующих условий:

- информация о лицах — участниках договора о суррогатном материнстве (включая сведения о месте проживания сторон);
- права и обязанности сторон договора;
- основания заключения договора и юридические последствия его расторжения;
- ответственность сторон за невыполнение условий договора;

¹ См. п. 2 ст. 25 Всеобщей декларации прав человека от 10 декабря 1948 г., п. 1 ст. 24 Международного пакта о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г., резолюцию 44/25 Генеральной ассамблеи ООН от 20 ноября 1989 г. и т. д.

- последствия рождения ребенка с ограниченными возможностями и т. д.

Никакие условия договора не должны ущемлять права и интересы одной из сторон в равной мере, как и должны быть направлены на соблюдение прав и законных интересов не родившегося ребенка поскольку не следует забывать о том, что услуги в данной сфере носят сложный, комплексный характер, т.к. договор о суррогатном материнстве охватывает одновременно:

- права ребенка, рожденного в результате применения ВРТ;
- права супругов;
- права донора и его взаимоотношения с реципиентами;
- права суррогатной матери.

По утверждению ряда психологов нормальное формирование личности ребенка невозможно без присутствия обоих родителей. Всестороннее развитие требует участия в жизни ребенка обоих родителей. Поскольку дети, как правило, получают правильное жизненное направление именно в семье, в которой любящие отец и мать выступают примером взаимодействия между собой не только как муж и жена, но также и как представители социальных групп.

Если говорить о детях, рожденных в результате применения вспомогательных репродуктивных технологий при помощи донорского материала, следует отметить, что факт донорства негативно влияет на дальнейшее приобретение ребенком ряда прав и делает невозможным осуществление действий, способствующих интересам ребенка. Ребенок изначально лишается законных прав на признание отцовства (материнства) а также всех вытекающих из такого признания прав (алименты, наследство и т. д). В результате, такие дети чувствуя себя ущербными, будучи лишенными моральной поддержки встречаются со множеством трудностей как в отношениях со сверстниками, так и в реализации себя в жизни как личности.

Учитывая уязвимое положение рожденных при таких условиях детей, следует отметить, что защита прав и интересов указанной категории лиц со стороны государства приобретает чрезвычайно важное значение.

В то же время, статья 52 Кодекса «Здравоохранения» Республики Таджикистан, предусматривающая обязанности граждан по обеспечению охраны здоровья детей гласит «родители обязаны соблюдать здоровый и правильный образ жизни, способствующий рождению полноценного ребенка, а после рождения ребенка выполнять медицинские предписания».

Применительно к договору о суррогатном материнстве, здоровый и правильный образ жизни, по всей видимости, должна соблюдать суррогатная мать, при этом не обладая статусом «родитель».

Таким образом, при определении субъектного состава договора о суррогатном материнстве возникает ряд правовых проблем. Так, участие в отношениях суррогатной матери автоматически влечет отмену презумпции материнства. Родителями на наш взгляд, безусловно, должны считаться заказчики, чей генетический материал был использован. Ребенок

же, по нашему мнению, выступает в качестве субъекта, а не объекта договора о суррогатном материнстве.

Литература

1. Павлова Ю. В. Особенности правового обеспечения услуг в сфере оказания медицинской помощи по лечению бесплодия с применением вспомогательных репродуктивных технологий // Юридическое и деонтологическое обеспечение прав российских граждан на охрану здоровья: материалы всерос. науч.-практ. конф. с междунар. участием. Суздаль, 2008 // Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

2. Тагаева С. Н., Аминова Ф. М. Проблемы применения правопорядка к осложненным иностранным элементом отношениям, возникающим из вспомогательных репродуктивных технологий // Вестник Пермского университета. Пермь, 2016. С. 190–202.

LEGAL PROBLEMS OF DETERMINING THE PARTIES OF SURROGATE AGREEMENT

Farida M. Aminova

Cand. Sci. (Law), A/Prof.,
Russian-Tajik (Slavonic) University,
30 M. Tursunzade St., Dushanbe 734025, Tajikistan
E-mail: farida.aminova.2016@mail.ru

The article is devoted to the problems of determining the parties of surrogate agreement. We have analyzed the conceptual structure of surrogacy agreement in the legislation of different countries. It is concluded that the parties using assisted reproductive technologies can be determined as primary and secondary. The parties of surrogacy agreement are determined according to its type.

By analyzing the main characteristics of surrogate agreement, we have made an attempt to identify the legal problems of determining the contractual parties. In our opinion there is need for legislative consolidation of certain rights and obligations of the parties of surrogate agreement.

Keywords: surrogacy; agreement; embryo; child; spouses; single woman; customers; healthcare organization.

УДК 347.626.2

ДОГОВОРНЫЙ РЕЖИМ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ СУПРУГОВ

© Андрияшина Ника Станиславовна

старший инспектор,

Улан-Удэнский городской отдел Управления ЗАГС Республики Бурятия
Россия, 670042, г. Улан-Удэ, пр. Строителей, 66

E-mail: nikulja-86@mail.ru

В статье представлены некоторые проблемы договорного режима имущественных отношений супругов. Семейные правоотношения представляют собой одну из самых сложных с правовой точки зрения областей общественной жизни. Причиной этого является то, что здесь тесно переплетаются моральные и правовые предписания с личными и общественными интересами. В статье анализируется значение и роль брачного договора в России, рассмотрены актуальные вопросы по поводу его заключения, изменения, расторжения и признания недействительным. В России брачный контракт не так популярен, как в Европе и других странах. Однако спрос на него возрастает с каждым годом, что предопределяет актуальность брачного контракта.

Ключевые слова: договорный режим; имущественные отношения супругов; брачный контракт; раздел имущества.

В каждом государстве существуют конкретные законы, определяющие, что считается собственностью супругов, а что нет. Чаще всего любое имущество, финансовые активы и долги, приобретенные в браке, являются совместной собственностью супругов. Имущество, финансовые активы и долги, принадлежавшие одной стороне до вступления в брак, являются собственностью, не относящейся к семейным отношениям, и остаются его или ее отдельной собственностью. Кроме того, все, что подарено специально одному супругу, и наследство остаются отдельной собственностью этого супруга.

В случае развода супругов и невозможности договориться о разделе имущества добровольно, судья производит его раздел. Именно в это время заключенный до регистрации брака или в период брака договор, который конкретно определяет семейную и внебрачную собственность, помогает супругу избежать потери того, что принадлежало ему или ей до брака или должно принадлежать в силу соглашения.

«Согласно статистике, раздел имущества супругов, не позаботившихся о заключении брачного договора, является одной из сложных категорий гражданских дел. И не потому, что в суде трудно разобраться с вилками, ложками, горшками. А потому что, как правило, разбирательства проходят в разгар выяснения супругами своих отношений, на пике эмоциональной остроты, когда речь идет даже не об имуществе, а о том, что-

бы с помощью раздела этого самого имущества насолить своей некогда любимой второй половине» [2].

Согласно Семейному кодексу РФ, статья 40 устанавливает, что брачный договор представляет собой соглашение лиц, вступающих в брак, или соглашение супругов, в котором определены их имущественные права и обязанности в браке и/или в случае его расторжения¹.

В соответствии с п. 1 ст. 42 СК РФ брачным договором супруги вправе изменить установленный законом режим совместной собственности, установить режим совместной, долевой или раздельной собственности на все имущество супругов, на его отдельные виды или на имущество каждого из супругов. В брачном договоре супружеская пара может распределить все свое имущество, которое уже имеет, а также имущество, которое они планируют приобрести в будущем. Супруги вправе определить в брачном договоре свои права и обязанности по взаимному содержанию, способы участия в доходах друг друга, порядок несения каждым из них семейных расходов; определить имущество, которое будет передано каждому из супругов в случае расторжения брака, а также включить в брачный договор любые иные положения, касающиеся их имущественных отношений.

Брачный договор не должен содержать требований, дискриминирующих правоспособность и дееспособность одного из супругов или ставящих одного из них в крайне неблагоприятное положение. А кроме того в нем не должно присутствовать положений, противоречащих основным принципам семейного законодательства.

В брачном договоре регламентируются только имущественные вопросы семейной пары и не затрагиваются их прочие права, касающиеся прав на обращение в суды, неимущественных взаимоотношений между супругами, а кроме того, обязательств супругов относительно своих детей и т. д. [4].

Брачный договор не очень популярен в России, вот некоторые причины, по которым россияне не заключают брачные контракты:

1. Супруги или лица, намеревающиеся вступить в брак, считают постыдным обсуждать материальную сторону брачного союза. Большое количество россиян считает брачный контракт проявлением жадности, недоверия друг к другу. Хотя, по сути, брачный договор можно рассматривать как свидетельство о честных взаимоотношениях между супругами.

2. Многие ассоциируют брачный договор с бракоразводным процессом и разделом имущества. Все вступающие в брак считают, что их брак первый и последний, они никогда не разведутся, в связи с чем нет смысла тратить время, силы и финансы на заключение брачного контракта.

Условия, прописанные в брачном договоре, должны быть ясные и понятные, иначе из-за размытых формулировок брачный контракт может быть оспорен в суде, его могут признать недействительным.

¹ Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ (ред. от 18.03.2019) // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

К плюсам брачного контракта относится следующее:

- Каждый из их супругов четко понимает, что останется ему после развода. В супружеской паре существует четкий порядок в материальных отношениях.

- Каждый из супругов имеет бесспорную возможность после развода оставить за собой право распоряжаться имуществом, которое было приобретено им до брака. В основном это касается тех, у кого уже есть личное имущество, прибыльный бизнес и т. д.

- Возможность сохранить имущество при наличии претензий по долгам одного из супругов.

Брачный договор может быть расторгнут после расторжения брака. Брак может быть прекращен по следующим основаниям: со смертью одного из супругов или вследствие объявления судом одного из супругов умершим, а также в случае его расторжения (п. 1 ст. 16 СК РФ).

Следует отметить, что «существуют и такие брачные договоры, в которых содержится положение, определяющее имущественные отношения конкретно после развода, а также перечень действий, условия которого сохраняются до их исполнения» [5].

Ни один из супругов не вправе отказаться от исполнения брачного договора в одностороннем порядке. При этом данный договор может быть изменен или расторгнут по взаимному согласию в любое время. Такое соглашение составляется в письменной форме, как и сам брачный договор, и подлежит нотариальному заверению. Также по просьбе одного из супругов, брачный договор может быть расторгнут решением суда только при существенном нарушении договора одной из сторон. Это основная причина изменения или расторжения брачного контракта. Под существенным понимается такое нарушение, которое обуславливает для другой стороны, что она значительно лишается того, на что могла надеяться во время заключения договора. Ущерб в этом случае представляет собой любой ущерб, в том числе и моральный вред, который получен вследствие несоблюдения условий договора другой стороной [6, с. 58].

Брачный договор можно расторгнуть при взаимном согласии супругов или через суд. Первый вариант представляется наиболее правильным и рациональным, так как взаимовыгодное сотрудничество сторон может достичь гораздо большего, чем разрешение спора в суде, что может занять длительное время и не гарантирует положительного исхода для одного из супругов.

По верному определению, «если одна из сторон не согласна на добровольное расторжение, то вопрос о расторжении брака может быть решен только в судебном порядке. Это может быть сделано при существенном изменении обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора, либо при существенном нарушении договора одной из сторон; а также в иных случаях, предусмотренных брачным договором» [5].

Основания недействительности брачного договора в зависимости от характера правовой регламентации можно разделить на две группы, они представлены на рис. 1.

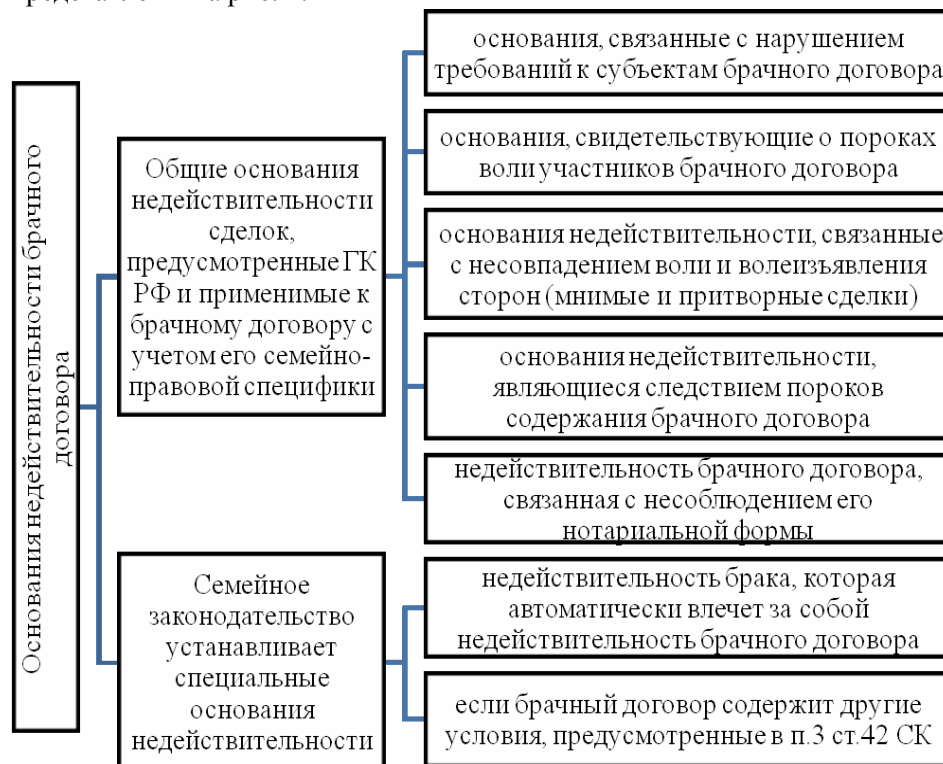


Рис. 1. Основания недействительности брачного договора в зависимости от характера правовой регламентации [3]

Договорный режим собственности супругов в нашей стране недооценивается. Брачный договор дает важное право свободно распоряжаться имуществом, нажитым совместно в браке. В то же время, брачный договор учитывает современные социально-экономические условия и образ жизни населения, а также их конкретные обстоятельства и интересы.

Литература

- Исмакова Э. К., Бальтанова Г. Ж. Особенности применения брачного договора в России [Электронный ресурс] // Электронный научно-методический журнал Омского ГАУ. 2018. Спецвып. 5. URL: <http://e-journal.omgau.ru/images/issues/2018/S05/00539.pdf> (дата обращения: 16.04.2019).
- Лебединская В. П., Лебединская В. А. Брачный договор: мифы и реальность [Электронный ресурс] // Молодой ученый. 2014. № 18. С. 702–704. URL: <https://moluch.ru/archive/77/13362> (дата обращения: 16.04.2019).

3. Нестерова Т. И., Малянова О. А. Договорный режим имущества супругов [Электронный ресурс] // Огарев-Online. 2015. URL: <https://cyberleninka.ru/article/v/dogovornyy-rezhim-imuschestva-suprugov-1> (дата обращения: 16.04.2019).

4. Фролова А. А. Правовая природа брачного договора в Российской Федерации [Электронный ресурс] // Студенческий: электрон. научн. журн. 2018. № 3(23). URL: <https://sibac.info/journal/student/23/96655> (дата обращения: 16.04.2019).

5. Фролова А. А. Особенности изменения и расторжения брачного договора [Электронный ресурс] // Студенческий электрон. научн. журн. 2018. № 3(23). URL: <https://sibac.info/journal/student/23/96658> (дата обращения: 16.04.2019).

6. Ященко В. А. Правовая основа изменения и расторжения брачного договора // Вестник Уральского института экономики, управления и права. 2016. № 2. С. 58–60.

CONTRACTUAL MATRIMONIAL PROPERTY REGIME

Nika S. Andryukhina

Senior Inspector, Ulan-Ude Municipal Department of the Register Office
of the Republic of Buryatia
66 Stroiteley Prospekt, Ulan-Ude 670042, Russia
E-mail: nikulja-86@mail.ru

The article considers some problems of contractual matrimonial property regime. Family relations are one of the most difficult life domains in the legal sense. The reason for this is that moral and legal regulations are closely intertwined with personal and social interests. In the article we have analyzed the significance and role of marital agreements in Russia, addressed current issues concerning its conclusion, amendment, termination and invalidation. In Russia, the marital agreement is not as popular as in Europe and other countries. However, the demand for conclusion of marital agreements is increasing every year, and this results in their relevance.

Keywords: contractual regime; property relations of spouses; marital agreement; division of property.

УДК 347.61

**ИНСТИТУТ МИРОВОГО СОГЛАШЕНИЯ
В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ (ИСТОРИЯ РАЗВИТИЯ)**

© Антонова Екатерина Владимировна

студент,

Бурятский государственный университет имени Доржи Банзарова,

Россия, 670000, г. Улан-Удэ, ул. Смолина, 24а

E-mail: iekatierina-antonova-97@mail.ru

В работе рассмотрена история развития института мирового соглашения в гражданском процессе, начиная с древних времен и заканчивая действующим законодательством. Издавна урегулирование споров посредством заключения мирового соглашения существенно уменьшало нагрузку на судебную систему. До настоящего времени данный институт в российском гражданском процессе остается мало изученным. Ученые до сих пор обсуждают остро дискуссионные вопросы о правовой природе заключения мирового соглашения, его видах и рамках реализации. Следовательно, необходимо комплексное изучение особенностей заключения мирового соглашения на каждом из этапов его развития, а также правовые акты, которые регулировали и его правовое положение.

Ключевые слова: мировое соглашение; примирительная процедура; реформирование; судебное разбирательство; гражданский процесс.

Институт мирового соглашения уходит своими корнями далеко в историю и для того, чтобы понять его целостность, необходимо изучить данный вопрос с истоков. Рассмотрим кратко зарубежный опыт примирительных процедур. Изначально они были разработаны и законодательно закреплены еще в римском праве. Заметим, что вклад римских юристов в институт мирового соглашения был велик и выведенные ими конструкции были заложены в фундамент современных правовых систем.

В свою очередь, в ранней Средневековой Европе конфликты и споры регулировались зачастую по праву сильного либо по решению вождя. Однако стоит отметить, что участники конфликта старались вступить в переговоры и решить проблему мирно. Впоследствии эффективность такого способа разрешения споров возросла из-за того, что за те или иные правонарушения были введены денежные санкции, которые родственники правонарушителя выплачивали родственникам жертвы [2, с. 34]. После принятия христианства народами Европы возникла письменность, в результате чего были закреплены племенные обычаи, например, салическая правда или салический закон Хлодвига I. В X и XI в. многие споры в Англии и в континентальной Европе заканчивались формально заключенными мировыми соглашениями. Для подтверждения достигнутого мира стороны обменивались подарками. Впоследствии в XII–XIV вв. в европейских судах, включая Англию, систематически проходили дни примирения. Однако такая практика имела не только положительные результа-

ты, нередко стороны просто принуждали к мировому соглашению [2, с. 37]. В период зрелого Средневековья в Статуте Великого княжества Литовского 1588 г. были зафиксированы положения об органе, который наделен полномочиями для примирения сторон. А уже в XVII в., перед тем как обратиться в суд, стороны должны были обязательно пройти предварительную процедуру посредничества. В 1804 г. Кодекс Наполеона содержал в себе уже отдельный титул, посвященный институту мирового соглашения [3, с. 46].

Далее рассмотрим российский опыт заключения мирового соглашения. Так, если мы исследуем те немногие русские правовые памятники, которые сохранились до нашего времени, то сможем прийти к выводу, что заключение мирового соглашения было широко известным правовым обычаем.

Например, разрешение конфликтов с помощью применения примирительных процедур упоминается в Новгородских берестяных грамотах, датированных 1281–1313 гг. Неотъемлемой частью новгородской деловой культуры было внесудебное урегулирование споров. В частности, распространенной примирительной процедурой был «мировой ряд». Суть его состояла в том, что конфликтующие стороны приглашали «рядцев», которые старались найти компромисс в данном споре [1, с. 158].

В дальнейшем упоминание о примирении сторон путем заключения мирового соглашения упоминается в Псковской судной грамоте, которая была принята в 1397 г. на городском вече. Например, в данный акт были включены ст. 37 и ст. 80, фиксирующие возможность решения дела миром. В свою очередь, в Судебнике Ивана III, датированного 1497 г., в статьях 5 и 53 говорится о том, что примирение сторон предусматривается как до обращения в суд, так и после начала судебного разбирательства. Однако в Судебнике Ивана IV 1550 г. появляются статьи, которые закрепляют, что стороны могли помириться на любой стадии процесса [4, с. 11]. Дальнейшее развитие примирительных процедур было зафиксировано в Соборном уложении 1649 г. В данном акте было предусмотрено следующее: примирительная отсрочка, закрепленная в главе X «О суде»; мировое соглашение, указанное в главе XI «Суд о крестьянах» и третейский суд, зафиксированный в главе XV «О третейском суде» [4, с. 14].

По инициативе Екатерины II в 1775 г. был создан Совестный суд для дополнительной защиты гражданских прав по отдельным категориям дел. В частности, в компетенцию суда входили полномочия по примирению сторон по гражданским делам, а также по некоторым уголовным делам, возбужденных в отношении малолетних лиц, невменяемых, умственно отсталых и т. д. [5, с. 5]. Подчеркнем, если попытка примирения была безрезультатна, то стороны обращались в общие суды для урегулирования конфликта.

Следующим шагом к зарождению института мирового соглашения стала активная реформаторская деятельность Александра II. Так, в 1861 г.

была принята крестьянская реформа, целью которой являлась отмена крепостного права и введение крестьянского самоуправления. Например, возникшие конфликты регулировались с помощью мирового посредника [6, с. 57]. Следующими были земская и судебная реформы 1864 г. В частности, в ходе судебного реформирования была введена единая система судебных учреждений, которая основывалась на равенстве всех социальных групп перед законом, был введен суд присяжных заседателей, адвокатура и т. д. В рамках данной реформы были приняты Судебные уставы 1864 г.

Устав гражданского судопроизводства содержал в себе отдельный раздел «О примирительном разбирательстве», который включал в себя две главы: «О мировой сделке» и «О третейском суде». Данный акт в статьях 1357–1366 довольно подробно описывал виды, процедуру заключения и правовые последствия заключения мирового соглашения [6, с. 59]. В соответствии с Уставом проведение процедур примирения зачастую возлагалось на мировую юстицию. Следует обратить внимание, что конфликтующие стороны могли прекратить судебное разбирательство по взаимному соглашению. Подчеркнем, что не все дела могли быть окончены заключением мирового соглашения. Так, в статье 1289 раздела I книги III указывается, что дела казенных управлений не могли быть окончены в суде примирением конфликтующих сторон. Таким образом, можно прийти к выводу, что нормы данного Устава, регулировавшие заключение мирового соглашения, говорили о новом витке развития гражданского судопроизводства.

С приходом советской власти большую государственную важность для развития советского права имела кодификация законодательства. Так, в 1923 г. ВЦИК принял Гражданский процессуальный кодекс РСФСР. Однако он содержал только статью 18, в которой указывалось, что в доверенности нужно отдельно прописывать право представителя на окончание дела мирным путем¹. Поэтому суды руководствовались постановлениями Пленума Верховного Суда РСФСР. К примеру, в постановлении Пленума Верховного Суда РСФСР от 25 марта 1928 г. указывалось, что суд не должен препятствовать сторонам решить дело миром, а, наоборот, содействовать этому².

В 1964 г. была введена в действие новая редакция ГПК РСФСР, которая содержала в себе большее количество норм о заключении мирового соглашения. Например, в статье 34 были зафиксированы условия, при которых суд утверждает мировое соглашение: если они не противоречат закону, не нарушают чьих-либо прав и охраняемых законом интересов.

¹ «О введении в действие Гражданского процессуального кодекса РСФСР» (вместе с Гражданским процессуальным кодексом РСФСР): постановление ВЦИК от 10 июля 1923 г. // Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

² Разъяснения Пленума Верховного Суда РСФСР. Судебная практика РСФСР от 31 марта 1928 г. URL: <https://naukaprava.ru>.

Также в пункте 5 статьи 219 закреплялось, что мировое соглашение является одним из оснований прекращения производства по делу¹. Необходимо обратить внимание, что заключение мирового соглашения было возможно по гражданским, трудовым, колхозным и другим правоотношениям, а также при наличии третьих лиц, заявляющих самостоятельные требования на предмет спора.

В настоящее время в Российской Федерации продолжается развитие норм института мирового соглашения. В соответствии с ныне действующим ГПК РФ под мировым соглашением понимается взаимный договор сторон об условиях разрешения конфликта. Например, статья 39 ГПК РФ содержит в себе основные требования к заключению мирового соглашения, в частности, оно не должно противоречить закону, нарушать права и законные интересы других лиц. Также заключение мирового соглашения возможно на любой стадии гражданского процесса, если суд утверждает его, то одновременно прекращается производство по делу².

Следует отметить, что Гражданский процессуальный кодекс и Арбитражный процессуальный кодекс не так широко закрепляют нормы о примирительных процедурах в сравнении с зарубежными странами. Например, глава 15 АПК РФ закрепляет нормы о примирительных процедурах и мировом соглашении, однако, ее содержание рассказывает о разнообразных моментах заключения мирового соглашения³. ГПК РФ вообще не закрепляет нормы о способе разрешения конфликта посредством примирительных процедур, а указывает на возможность заключения мирового соглашения. В то время как в зарубежных странах в 2002 г. был принят Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международной согласительной процедуре⁴. Указанные положения без существенных изменений могут применяться для внутренних правовых конфликтов.

Однако в настоящее время разрабатывается Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, в которой будет закреплена глава 15, регулирующая примирительные процедуры и мировое соглашение⁵. Данный акт будет включать в себя более широкий

¹ Гражданский процессуальный кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 11.06.1964) (ред. от 31.12.2002) // Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

² Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (ред. от 27.12.2018) // Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

³ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (ред. от 25.12.2018) // Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

⁴ Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (принят ЮНСИТРАЛ 21 июня 1985 г.) // Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

⁵ Проект Концепции единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации от 8 декабря 2014 г. № 124(1) // Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

круг норм, которые устранят существующие ныне противоречия и установят новые правила разрешения спорных правовых вопросов. Например, в Концепции будут предложены следующие способы поиска путей примирения, а именно: переговоры, медиация, судебное примирение и т. д. Однако стоит сделать акцент на том, что примирение в суде не должно заменять собой процедуру медиации. По мнению авторов Концепции, в качестве судебного примирителя может выступать судья в отставке или помощник судьи, который не принимает участие в рассмотрении дела, а также работник аппарата суда, имеющий высшее юридическое образование.

Необходимо отметить, что законодатель решил внести изменения в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации. Так, в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 3 октября 2017 г. № 30 указывается, что ГПК РФ будет дополнен главой 14.1., которая будет регулировать примирительные процедуры и мировое соглашение¹.

Таким образом, подводя итог всему вышеизложенному, можно прийти к выводу, что разрешение возникших споров с помощью мирового соглашения уходит корнями далеко в историю. В тех или иных исторических условиях нормы данного института применялись различно, однако, они всегда играли стабилизирующую роль в обществе. В настоящее время мировое соглашение выступает как полноправный гражданский процессуальный институт, который способствует результативному разрешению конфликта, возникшего между спорящими сторонами, защите их нарушенных прав и интересов, а также сокращению продолжительности судебного разбирательства и снижению финансовых расходов на ведение дела.

Литература

1. Давыденко Д. Л. Мировой ряд — особый способ урегулирования споров в Новгородской республике в XI–XV вв. // Третейский суд. 2014. № 3(75). С. 157–169.
2. Поддубняк К. Ю. Эволюционное становление института мирового соглашения // Общественные науки. Политика и право. 2016. № 3. С. 33–39.
3. Сиракян Р. Э. К вопросу о становлении и развитии мирового соглашения и примирительных процедур // Современная юриспруденция: актуальные вопросы, достижения и инновации. 2018. № 44. С. 44–47.
4. Становкина М. В., Яшкина Ю. В. К вопросу о развитии института мирового соглашения в российском гражданском процессе // Российский юридический журнал. 2016. № 10. С. 10–17.

¹ О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального закона «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации, Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»: постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 3 октября 2017 г. № 30 // Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

Е. В. Антонова. Институт мирового соглашения в гражданском процессе (история развития)

5. Старикова Н. В. Совестный суд в судебной системе Екатерины II (по материалам Нижегородской губернии) // Вестник Минского университета. 2015. № 4. С. 1–7.

6. Тимошенко А. В., Зинченко О. В. К вопросу об истории развития института мирового соглашения в российском гражданском процессе // Сборники конференций НИЦ Социосфера. 2016. № 47. С. 56–59.

INSTITUTION OF AMICABLE SETTLEMENT IN CIVIL PROCEDURE (DEVELOPMENTAL HISTORY)

Ekaterina V. Antonova

Student,

Dorzhi Banzarov Buryat State University

24a Smolina St., Ulan-Ude 670000, Russia

E-mail: iekaterina-antonova-97@mail.ru

The article discusses the developmental history of the institution of amicable settlement in civil procedure from ancient times to the present. For a long time, adjustment of disputes by means of amicable settlement significantly reduced the load on the judicial system. To date, this institution in the Russian civil procedure remains little studied. Scientists are still discussing the debating issues of the legal nature of amicable settlement, its types and applications. Therefore, it is necessary to study the features of amicable settlement at each stage of its development, as well as statute that regulate its legal status.

Keywords: amicable settlement; conciliation; reformation; litigation, civil procedure.

УДК 347.63

ЛИЧНЫЕ НЕИМУЩЕСТВЕННЫЕ ПРАВА НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ДЕТЕЙ

© **Аракелян Мариама Геворговна**

магистрант,

Бурятский государственный университет имени Доржи Банзарова

Россия, 670000, г. Улан-Удэ, ул. Смолина, 24а

E-mail: amariama@inbox.ru

При всем существующем на сегодняшний день комплексе семейных прав, носителями которых являются одни из самых незащищенных субъектов семейных правоотношений — дети, особый интерес представляют их личные неимущественные права. Данная статья посвящена исследованию указанных прав несовершеннолетних детей, в ходе которого раскрывается их понятие, особенности, признаки и виды. Для более полного уяснения сущности личных прав детей анализируются точки зрения ученых, отмечаются некоторые проблемы их реализации. Особое внимание автором уделено вопросу соотношения права ребенка знать своих родителей и тайны усыновления. По этому поводу приведена позиция Конституционного суда Российской Федерации.

Ключевые слова: личные неимущественные права; нематериальные блага; ребенок; дети, несовершеннолетний.

Говоря о личных неимущественных правах несовершеннолетних детей необходимо помнить о том, что в силу психологических и умственных способностей они находятся в уязвимом положении, поскольку не могут самостоятельно и должным образом защищать свои права и интересы. Проблема реализации прав детей, их охрана и защита являются актуальными вопросами семейного права. Законные представители, в силу п. 1 ст. 56 Семейного кодекса РФ (далее — СК РФ)¹ при воспитании детей должны осознавать всю ответственность перед семьей и государством и делать все, чтобы в частности, личные неимущественные права несовершеннолетних детей были защищены.

Совершенно верным считаем мнение С. К. Жилиевой и Ю. С. Рудаковой согласно, которому «человек начинается еще с самого детства и с этого момента он в силу закона наделяется комплексом прав» [3, с. 35].

У ребенка права возникают с момента его рождения, и они неразрывно связаны с ним, являются абсолютными. Следовательно, по отношению к такому субъекту выступает неопределенный круг лиц, которые обязаны сдерживать себя от действий, нарушающих его права.

¹ Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ (ред. от 29.05.2019) // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Анализируя труды различных ученых можно отметить существование нескольких точек зрения относительно определения понятия «личные неимущественные права несовершеннолетних детей». Например, Н. Карусев характеризует их в качестве «одного из видов прав человека, которые относятся к категории нематериальных благ» [5, с. 35]. Н. А. Романова интерпретирует их как «появившиеся у ребенка в момент его рождения права, прекращающие свое действие после совершеннолетия» [9, с. 42], «их задача состоит в том, чтобы сформировать личность ребенка» [9, с. 42] и т. д. Однако хотелось бы отметить, что при всем многообразии мнений относительно определения понятия данных прав, наиболее распространенным является следующее: «личные неимущественные права несовершеннолетних детей — это субъективное право, которое возникло по поводу нематериальных благ» [6, с. 47].

Если обратиться к гражданскому законодательству, то согласно ст. 150 ГК РФ гражданину с момента его рождения или же в силу законодательства принадлежат такие неотчуждаемые права как:

- право на жизнь и здоровье;
- право на честь и достоинство;
- право на деловую репутацию и иные личные неимущественные и нематериальные блага¹.

Исходя из этого, можно констатировать тот факт, что «в гражданском праве не производится разграничение личных неимущественных прав от нематериальных благ, так как в данную статью включены и те и другие» [4, с. 335], но есть мнения, несовпадающие с такой позицией законодателя [2, с. 7].

Что касается признаков личных неимущественных прав детей, то следует согласиться с мнением Н. А. Темниковой, которая выделяет:

- отсутствие связи с имущественными интересами лица;
- неразрывная связь с субъектом и невозможность в их отчуждении;
- их назначение состоит в развитии индивидуальности ребенка;
- возникают с момента рождения;
- данные права являются абсолютными [11, с. 115].

По поводу четвертого признака хотелось бы отметить мнение Н. С. Малеева о том, что «человек нуждается в благоприятных условиях с момента его появления на свет» [8, с. 55].

В целях более полного уяснения сущности личных неимущественных прав приведем в качестве примера две классификации.

Автором первой является В. А. Рясенцев, который проводил классификацию следующим образом: «блага, которые нельзя отделить от их носителя (жизнь, здоровье и т.п.); блага, индивидуализирующие ребенка в

¹ Гражданский кодекс РФ. Часть первая от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 23.05.2018 № 116-ФЗ) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

обществе (честь, достоинство и т.п.); права, реализуемые в процессе той или иной деятельности» (творческие, на образование и т.д.) [10, с. 35].

Ю. Ф. Беспалов представляет классификацию данных прав в зависимости от назначения: «блага, индивидуализирующие ребенка (на имя, псевдоним и т.д.); блага, что содействуют благополучному развитию личности (на жизнь, неприкосновенность личности и т.д.); нематериальные блага, которые дают возможность выступать лицу как самостоятельному субъекту (быть выслушанным, право на мнение и т.д.); права, направленные на охрану ребенка (право на защиту и т.д.)» [1, с. 16].

Таким образом, на сегодняшний день отсутствует единый подход к классификации личных неимущественных прав детей.

Семейный кодекс Российской Федерации содержит следующий «перечень» личных неимущественных прав:

1. Право ребенка жить в своей семье и воспитываться в ней, знать своих родителей, право на их заботу; право на совместное проживание с родителями и воспитание с их стороны, обеспечение интересов, всестороннее развитие, уважение человеческого достоинства (п. 2 ст. 54 СК РФ). Указанные права закреплены в статье 7 Конвенции о правах ребенка¹.

2. Право на общение с родителями и иными родственниками (ст. 55 СК РФ). Отметим, что в случае развода и (или) раздельного проживания родителей данное право ребенка должно быть соблюдено, поскольку он имеет право на общение с каждым из них. Расторжение брака родителей, признание его недействительным не влияют на права ребенка.

3. Право на защиту (ст. 55 СК РФ). На родителях или на иных законных представителях лежит обязанность по защите прав и законных интересов ребенка. При ненадлежащем осуществлении законными представителями своих обязанностей этим должны заняться органы опеки и попечительства, а в некоторых случаях прокурор, в том числе путем обращения в суд. Ребенок, права которого нарушены, может лично обратиться за помощью в органы опеки и попечительства, а по достижении 14 лет в суд (абз. 2 п. 2 ст. 56 СК РФ). Если же ребенок приобретает дееспособность до совершеннолетия, то он имеет право самостоятельно реализовывать свои права и защищать их (абз. 3 п. 1 ст. 56 СК РФ).

4. Право выражать свое мнение (ст. 57 СК РФ). Ребенок вправе выражать свое мнение при решении в семье любого вопроса, затрагивающего его интересы. Если речь идет об административном разбирательстве или о судебном порядке разрешения споров, то и в данном случае ребенок имеет право быть заслушанным в ходе заседания. Учет мнения ребенка, по достижению им возраста 10 лет обязателен, но за исключением случаев, когда это противоречит его интересам (например, по делам о лишении

¹ Конвенция о правах ребенка (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989) (вступила в силу для СССР 15.09.1990) // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

родительских прав). При этом следует иметь в виду, что в настоящее время судебная практика складывается так, что в некоторых случаях может быть заслушано мнение ребенка и не достигшего возраста 10 лет¹.

5. Право ребенка на имя, фамилию и отчество (ст. 57 СК РФ). Как правило, имя ребенку выбирают родители по соглашению (возможна и письменная форма). Отчество ребенку присваивается в зависимости от имени отца, но при этом нельзя не учитывать особенности правового регулирования в отдельных субъектах Российской Федерации. Так, в Республике Бурятия действует закон «О праве граждан на присвоение фамилии, имени и отчества в соответствии с бурятскими национальными обычаями при регистрации рождения ребенка»². Запрещается при выборе имени ребенка использовать цифры, буквенно-цифровые обозначения, числительные, не являющимися буквами, знаки за исключением знака дефис и т. д. В практике был случай, когда мальчику было присвоено имя: Матвей-радуга, Меркурий и т. д. [3, с. 38].

По объективным причинам в рамках данной статьи невозможно более подробно охарактеризовать все личные неимущественные права детей. Но при этом хотелось бы отметить иные, заслуживающие на наш взгляд моменты. Так, имеет место печальное положение детей, оставшихся без попечения родителей, а именно лишение данной категории детей права жить и воспитываться в кровной семье. По состоянию на 1 сентября 2018 г. в федеральном банке данных числится 47.8 тыс. детей³ и при этом у большинства из них родители живы.

Также внимания заслуживает вопрос о соотношении права ребенка знать своих родителей с тайной усыновления. Безусловно, институт усыновления играет важную роль в жизни ребенка, который остался без попечения родителей. Процедура позволяет создавать новые связи с усыновителями и обеспечить гарантии конфиденциальности ее существования (ст. 23 Конституции Российской Федерации)⁴. За разглашение таких све-

¹ См. напр.: «Обзор практики рассмотрения в 2017 г. областными и равными им судами дел об усыновлении детей иностранными гражданами или лицами без гражданства, а также гражданами Российской Федерации, постоянно проживающими за пределами территории Российской Федерации» утв. Президиумом Верховного Суда России 30.05.2018 г. [Электронный ресурс]. Официальный сайт Верховного Суда РФ. URL: <http://www.supcourt.ru> (дата обращения: 10.05.2019).

² О праве граждан на присвоение фамилии, имени и отчества в соответствии с бурятскими национальными обычаями при регистрации рождения ребенка: закон Республики Бурятия от 22 июня 1999 г. // СЗ Республика Бурятия. 1999. № 1.

³ ИЗВЕСТИЯ [Электронный ресурс]. URL: <https://iz.ru/785391/2018-09-05/kolichество-sirot-v-rossii-snizilos-do-rekordno-nizkogo-urovnia> (дата обращения: 25.05.2019).

⁴ Конституция Российской Федерации: принята всенар. голосованием от 12.12.1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Консти-

дений лицо может быть привлечено к уголовной ответственности по ст. 155 Уголовного кодекса Российской Федерации¹. Однако возникает вопрос, а как именно они между собой соотносятся?

Так, Конституционный Суд Российской Федерации в своем Постановлении от 16.06.2015 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности положений» ст. 139 Семейного кодекса Российской Федерации и ст. 47 Федерального закона «Об актах гражданского состояния положения»² в связи с жалобой Г. Ф. Грубич и Т. Г. Гущиной пришел к выводу о том, что «указанные нормы, как направленные на сохранение тайны усыновления ребенка, относящейся к сфере неприкосновенности частной жизни, семейной или личной тайны, не противоречат Конституции Российской Федерации, поскольку, будучи гарантией стабильности усыновления, защиты прав и интересов членов семьи, уважения их личной и семейной жизни и тем самым — защиты института семьи, по своему конституционно-правовому смыслу и с учетом правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации не дают оснований для вывода об отсутствии у суда общей юрисдикции права в каждом конкретном случае решать вопрос о возможности предоставления потомкам усыновленного сведений об усыновлении после смерти усыновленного и усыновителей в объеме, необходимом для реализации ими права знать свое происхождение (происхождение своих родителей), обеспечивающем поддержание баланса конституционно защищаемых ценностей, а также прав и законных интересов участников соответствующих правоотношений»³.

Таким образом, детям предоставлен достаточно широкий спектр личных неимущественных прав, которые способствуют правильному формированию личности ребенка, что позволит ему в будущем стать полноценным членом общества. Но, несмотря на формальное закрепление прав, существуют реалии, свидетельствующие о проблемах их реализации.

Литература

1. Беспалов Ю. Ф. Реализация семейных семейный прав ребенка. М.: Юрист, 2010. 280 с.

туции РФ от 30.12.2008 г. № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 г. № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 г. № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 г. № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. 2014.

¹ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 27.12.2018) // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Об актах гражданского состояния: федер. закон от 15 ноября 1997 г. № 143-ФЗ (ред. от 27.12.2018) // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ По делу о проверке конституционности положений статьи 139 Семейного кодекса Российской Федерации и статьи 47 Федерального закона «Об актах гражданского состояния» в связи с жалобой граждан Г. Ф. Грубич и Т. Г. Гущиной: постановление Конституционного Суда РФ от 16 июня 2015 г. № 15-П // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

2. Дюбко Е. Г. Нематериальные блага и личные неимущественные права в гражданском праве // Вестник Брянского государственного университета. 2011. № 2(36). 195 с.
3. Жилаева С. К., Рудакова Ю. С. Правовая характеристика личных неимущественных прав детей и проблемы их реализации // Вестник Белгородского юридического института МВД России имени И. Д. Путилина. 2018. № 3. 270 с.
4. Илюшина Е. А. Личные неимущественные права несовершеннолетних детей // Молодой ученый. 2015. № 16. 370 с.
5. Карусев Н., Пергамент А. И. Ленинские идеи и новое законодательство о браке и семье. М.: Юрид. лит., 1970. 220 с.
6. Король И. Г. Личные неимущественные права ребенка по семейному праву Российской Федерации: науч.-практ. пособие. М.: Проспект, 2010. 160 с.
7. Кумановская А. Л. Права и обязанности родителей по воспитанию детей в семейном праве Российской Федерации: дис. ... канд. юр. наук. М.: Норма. 2005. 190 с.
8. Малейн М. Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление и защита. М.: Норма, 2000. 230 с.
9. Романова Н. А. Понятие и классификация личных неимущественных прав ребенка // Юридическая наука. 2012. № 1. 298 с.
10. Рясенцев В. А. Советское семейное право. М.: Норма, 1982. 300 с.
11. Темникова Н. А. Реализация и защита личных неимущественных прав ребенка в семейном праве России: дис. ... канд. юр. наук. Екатеринбург, 2006. С. 115.

PERSONAL NON-PROPERTY RIGHTS OF MINORS

Mariama G. Arakelyan

Cand. for a Master's Degree
Dorzhi Banzarov Buryat State University
24a Smolina St., Ulan-Ude 670000, Russia
E-mail: amariama@inbox.ru

Non-property rights of children as some of the most insecure subjects of family relations are of particular interest in the complex of family rights that exists today. The article studies personal non-property rights of minors, their conceptual framework, features, and types. For a more complete understanding of the essence of personal rights of children, we have analyzed differing views of scientists on this issue, some problems of children's rights realization. Special attention is paid to the correlation of a child's right to know his parents and a privacy of adoption. We have analyzed the stance of the Constitutional Court of the Russian Federation on this problem.

Keywords: personal non-property rights; intangible benefits; children, minors.

УДК 349.4

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ РАЗРЕШЕННОГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЗЕМЕЛЬНОГО УЧАСТКА

© **Бадеева Виктория Цыдыпдоржиевна**

магистрант,

Бурятский государственный университет имени Доржи Банзарова

Россия, 670000, г. Улан-Удэ, ул. Смолина, 24а

E-mail: badeeva-viktoriya@mail.ru

Статья посвящена некоторым аспектам правового регулирования разрешенного использования земельного участка. Автором рассмотрены взгляды ученых на данное понятие, отмечается отсутствие легального определения разрешенного использования земельного участка в земельном законодательстве. В работе освещаются вопросы инвентаризации земельных участков на примере деятельности Комитета по управлению имуществом и землепользованию Администрации г. Улан-Удэ Республики Бурятия. Рассмотрены конкретные примеры использования земельного участка не в соответствии в видом разрешенного использования. Изучена статистическая информация за период 2017–2018 гг. по установлению разрешенного использования земельных участков. Автором предлагается определение разрешенного использования земельного участка.

Ключевые слова: земельный участок; разрешенное использование земельного участка; вид разрешенного использования; категория земель; рыночная стоимость земельного участка; кадастровый номер.

Разрешенное использование земельного участка является одним из ключевых понятий земельного права. Практическое значение этого понятия чрезвычайно важно — оно определяет содержание правомочия пользования земельным участком, права и обязанности правообладателей земельных участков. Вид разрешенного использования (далее — ВРИ) определяет особенности использования участков в рамках целевого назначения. Однако, несмотря на это, в законодательстве отсутствует легальное определение понятия «разрешенное использование» [3, с. 231].

Установление группы, к которой принадлежит земля, имеет законную силу. При нарушении правил использования таких земель правонарушитель несет административную ответственность, а если правонарушения серьезные, то может понести и уголовную ответственность [2, с. 44].

Категория земель — это законодательно закрепленное описание стандартных свойств, юридически оформленное описание свойств, которыми обладает тот или иной участок. А вот само определение разрешенного использования является уточнением. Оно устанавливает специфику использования данных участков в рамках целевого назначения. Разделение на ВРИ земельных участков считается результатом зонирования территории. Также нужно отметить, что при принадлежности земли к одному и тому же назначению они не обязательно принадлежат к одному и тому же ВРИ.

Вопросами разрешенного использования земель занимались немало современных ученых. Например, Д. А. Шишов считает, что при отсутствии кадастрового учета изменения границ земельных участков, а также учета их принадлежности к определенной категории и при переходе от отнесения земель к категории, к установлению правового режима земель только на основе территориального зонирования представляется неразумным и повлечет за собой негативные последствия [3, с. 232]. И мы эту позицию разделяем.

В отдельных научных исследованиях предлагают полную отмену института категорий земель. Мы не можем согласиться с такой позицией и полагаем, что с сохранением категорий земель необходимо нормами земельного законодательства установить порядок определения разрешенного использования земель по каждой категории [1, с. 65].

Многие земельные участки, предоставленные в аренду в целях благоустройства территории по факту используются не в соответствии в видом разрешенного использования. Так, например, в результате начатой работы по инвентаризации земельных участков, предоставленных для благоустройства территории, Комитетом по управлению имуществом и землепользованию Администрации г. Улан-Удэ выявлено следующее:

- земельный участок с кадастровым номером 03:24:023104:159 по ул. Пржевальского (вблизи ТЦ «Юбилейный Сити») площадью 1350 кв.м. предназначенный для благоустройства территории фактически используется для размещения парковки торгового центра. В связи с чем, в целях увеличения начислений арендной платы по фактическому использованию Комитетом заказана независимая оценка рыночной стоимости и подано заявление о пересмотре результатов определения кадастровой стоимости земельного участка на комиссию по оспариванию кадастровой стоимости в Управление Росреестра по Республике Бурятия. Согласно поданному заявлению предлагается установить стоимость участка 03:24:023104:159 в размере 3 105 000 р. вместо утвержденной постановлением Правительства РБ от 13.01.2016 № 2¹ кадастровой стоимости в размере 283,50.

- земельный участок с кадастровым номером 03:24:032901:646 по ул. Мокрова (вблизи ТЦ «Абсолют») площадью 1089 кв.м. предназначенный для благоустройства территории, фактически используется для размещения парковки. Комитетом также заказана оценка рыночной стоимости земельного участка и подано заявление об оспаривании кадастровой стоимости. Согласно представленному отчету оценщиком предлагается установить стоимость участка в размере 2 505 000,00 р.

Необходимо отметить, что на сегодня установлена законодательная возможность использования земельных участков в целях благоустройства

¹ Об утверждении результатов определения кадастровой стоимости земель населенных пунктов в Республике Бурятия: постановление Правительства Республики Бурятия от 13 января 2016 г. № 2 (ред. от 18.05.2017) // Бурятия. 2016. № 6. 22 янв.

в рамках Постановления Правительства РФ без взимания арендной платы¹. В этой связи экономически эффективной мерой будет изменение кадастровой стоимости путем подачи заявления о пересмотре результатов определения кадастровой стоимости земельного участка на комиссию по оспариванию кадастровой стоимости в Управление Росреестра по Республике Бурятия вместо расторжения договоров.

По проведению работы по уточнению характеристик земельных участков, не указанных в ЕГРН, Комитетом совместно с Комитетом по архитектуре и градостроительству Администрации г. Улан-Удэ проводятся мероприятия по уточнению соответствующих характеристик земельных участков.

Так, за период 2017–2018 гг. уточнены характеристики путем установления/отнесения соответствующего вида разрешенного использования/категории в отношении 329 земельных участков.

Соответствующие распоряжения направлены в Филиал ФГБУ «Федеральная кадастровая палата Росреестра» по Республике Бурятия для внесения сведений в ЕГРН в рамках межведомственного информационного взаимодействия.

Также Комитетом в 2018 г. проведена сверка по 6508 земельным участкам, учтенным до 1 марта 2008 г. в установленном порядке, и в отношении которых отсутствуют основания для разграничения прав. В результате проведенной работы Управлением Росреестра по Республике Бурятия осуществлено снятие с государственного кадастрового учета более 4000 земельных участка, расположенных на территории г. Улан-Удэ. Работа по снятию таких участков с государственного кадастрового учета продолжается².

Проанализировав мнение ученых в этой области и оценив современное значение ВРИ, мы считаем, что данное понятие необходимо. ВРИ позволяет планомерно развивать территорию и сохранять земли не только владельца, но и прилегающие земли, на которые может производиться влияние от объектов. Так, информация полезна при оценке тенденций потенциального роста налогообложения. К примеру, земельный участок, предназначенный для благоустройства территории, фактически используется для размещения парковки в дальнейшем повлечет повышенную нагрузку при взимании обязательных платежей в бюджет.

¹ Об утверждении перечня видов объектов, размещение которых может осуществляться на землях или земельных участках, находящихся в государственной или муниципальной собственности, без предоставления земельных участков и установления сервитутов: постановление Правительства РФ от 3 декабря 2014 г. № 1300 (ред. от 30.06.2018) // Собрание законодательства РФ. 2014. № 50. Ст. 7089.

² Отчет «Об итогах работы Комитета по управлению имуществом и землепользованию Администрации г. Улан-Удэ за 2018 г. и задачах на 2019 г.». URL: http://xn--11a.xn---7sbnzl7ae5f.xn--plai/industry/zemeln/otchet_com (дата обращения: 12.04.2019).

В заключение нам хотелось бы сформулировать наше видение понятия ВРИ земель. ВРИ — это одна из важнейших характеристик земельного участка, разрешающая использовать территории в строго определенном правовом режиме. Иными словами, для каждого вида земель устанавливается определенное целевое назначение.

Литература

1. Система российского законодательства как правовой фундамент совершенствования института разрешенного использования земель в Российской Федерации / В. В. Терлеев [и др.] // Вестник факультета землеустройства Санкт-Петербургского государственного аграрного университета. 2018. № 4. С. 64–68.
2. Шишов Д. А., Козырева Е. В. Некоторые аспекты практики внесения изменений в земельное законодательство // Сборник докладов молодежной научно-практической конференции в рамках XLIII Недели науки СПбПУ. СПб., 2014. С. 44–46.
3. Шишов Д. А., Уварова Е. Л., Терлеев В. В. Актуальность и перспективы государственной политики РФ в сфере оборота объектов недвижимости // Неделя науки 2017: материалы науч. форума с междунар. участием. СПб., 2017. С. 231–234.

SOME ASPECTS OF THE PERMITTED USE OF A LAND PLOT

Badeeva Ts. Viktoria

Cand. for a Master's Degree,
Dorzhi Banzarov Buryat State University
24a Smolina St., Ulan-Ude 670000, Russia
E-mail: badeeva-viktoriya@mail.ru

The article deals with some aspects of the legal control of the permitted use of a land plot. We have analyzed the views of scientists on this concept, noted the absence of a legal definition of the permitted use of a land plot in land legislation. The article covers an issue of land inventory on the example of the Committee for Property Management and Land Use of Ulan-Ude Municipal Administration of the Republic of Buryatia. We have considered the cases of land use, which are not inconsistent with the permitted use, studied the statistics for 2017–2018 on the establishment of the permitted use of land, and proposed a definition for the permitted use of a land plot.

Keywords: land plot; permitted use of a land plot; permitted use; category of land; market price of land; cadastral number.

УДК 347.615

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ РАЗДЕЛА СОВМЕСТНОЙ СОБСТВЕННОСТИ СУПРУГОВ

© **Баймеева Светлана Сергеевна**

магистрант,

Бурятский государственный университет имени Доржи Банзарова

Россия, 670000, г. Улан-Удэ, ул. Смолина, 24а

E-mail: baumeu@mail.ru

Пусть имущественные отношения и не выступают в качестве основной цели брака, но они все же играют очень важную роль в его сохранении и поэтому нужно знать их специфику. В данной статье автор анализирует законный режим имущества супругов и его специфику. Исследует некоторые способы и спорные вопросы, возникающие в судебной практике по поводу раздела совместно нажитого имущества супругов.

В данной работе автор приходит к выводу о том, что действующее законодательство все же не совершенно в вопросах регулирования раздела общего имущества между супругами и аргументирует свою позицию.

Ключевые слова: раздел имущества; супруги; брак; режим имущества; законный режим; брачные отношения.

Брак, так или иначе, предполагает наличие имущественных отношений между супругами, а, следовательно, вступление в него гарантирует их возникновение.

Имущественные отношения не являются основной целью заключения брака, поскольку в качестве таковой выступает создание семьи. Личные неимущественные отношения, основанные на взаимной любви, уважении, доверии, взаимопомощи и ответственности, указанные в статье 1 Семейного кодекса Российской Федерации¹ (далее — СК РФ) имеют более важное значение для благополучия семьи и способны предопределять содержание, а также характер имущественных отношений. Но как уже было отмечено ранее, имущество играет важную роль в формировании благоприятных семейных отношений.

Ф. Энгельс в свое время, в работе под названием «Происхождение семьи, частной собственности и государства», писал, что «моногамная семья отнюдь не была плодом индивидуальной половой любви, а была первой формой семьи, в основе которой лежали не естественные, а экономические условия — именно победа частной собственности над первоначальной, стихийно сложившейся общей собственностью» [3, с. 35]. Таким образом, подчеркивая очень тесную связь между семьей и имуществом (собственностью).

¹ Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ (ред. от 29.05.2019) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

По верному определению И. А. Потякиной и А. В. Лошкарева: «семейное имущество является базой здоровых семейных отношений, чувства достаточности, спокойствия» [2, с. 61]. То есть имущество выступает в качестве основы благосостояния семьи. Вместе с тем отсутствие знаний о правовом регулировании имущественных отношений между супругами порождает в дальнейшем многочисленные проблемы, а особенно если возникает необходимость раздела собственности.

Справедливо отмечено, что «применительно к законному режиму имущества супругов основу этого режима образует право общей совместной собственности супругов, но оно не поглощает другие их вещные права, так как наряду с совместной собственностью каждый из супругов может иметь отдельные права собственности на вещи, лично этому супругу принадлежащие, а кроме того, права собственности каждого из супругов могут быть обременены вещными правами, принадлежащими другому супругу» [1, с. 17].

Исходя из вышеизложенного, на практике, в процессе раздела имущества супругов возникает масса спорных моментов, которые создают потребность в правильном толковании и применении семейного законодательства Российской Федерации.

В соответствии со ст. 38 СК РФ супруги могут разделить общее имущество в один из периодов: во время брака или после его расторжения. После расторжения брака оба супруга имеют право потребовать раздела имущества в течение трех лет с момента прекращения брака, но на практике бывают и иные случаи, когда срок может составлять более трех лет. Так, гражданка «И» вступила в брак с гражданином «Б» в 2009 г. В период брака ими была приобретена однокомнатная квартира, зарегистрированная в дальнейшем на гражданина «Б». Через некоторое время брак между ними был расторгнут и более чем через 3 года гражданка «И» подала иск в суд с требованием о разделе той самой квартиры. Суды первой и апелляционной инстанции отказали в удовлетворении требований в связи с пропуском трехгодичного срока. Гражданка «И» обжаловала судебные постановления в Верховный Суд РФ, который согласился с ее доводами, применив Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака»¹ где сказано, что в соответствии со ст. 200 Гражданского кодекса Российской Федерации² (далее — ГК РФ) течение срока начинается со дня, когда лицо узнало или же должно было узнать о нарушении своих прав. А в данном случае, гражданка «И» не требовала своей половины

¹ О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака: постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации от 5 ноября 1998 г. №15 (ред. от 06.02.2007) // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Гражданский кодекс РФ. Часть первая от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 23.05.2018 № 116-ФЗ) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

квартиры все прошедшие годы, так как была уверена, что она итак принадлежит ей. И не подозревала, что бывший супруг и не планирует с ней что-либо делить¹.

Таким образом, судами первой и апелляционной инстанции была недостаточно верно проведена оценка обстоятельств дела, не учтены положения статьи 200 ГК РФ и вышеуказанного постановления Пленума.

Продолжая рассуждать о разделе имущества, отметим, что он может быть осуществлен двумя способами, а именно во внесудебном и в судебном порядке. Общее имущество супругов может быть разделено между ними в результате добровольного соглашения, которое должно быть нотариально удостоверено (п. 2 ст. 38 СК РФ). В судебном порядке раздел совместно нажитого имущества, в отсутствие брачного договора, производится путем определения долей супругов в этом имуществе.

К общему имуществу супругов согласно ст. 34 СК РФ следует относить: доходы каждого из них от трудовой, предпринимательской деятельности и результатов интеллектуальной деятельности, полученные ими пенсии, пособия, а также иные денежные выплаты, не имеющие специального целевого назначения (суммы материальной помощи, суммы, выплаченные в возмещение ущерба в связи с утратой трудоспособности вследствие увечья либо иного повреждения здоровья, и другие). Общим имуществом супругов являются также приобретенные за счет общих доходов супругов движимые и недвижимые вещи, ценные бумаги, паи, вклады, доли в капитале, внесенные в кредитные учреждения или в иные коммерческие организации, и любое другое нажитое супругами в период брака имущество независимо от того, на имя кого из супругов оно приобретено либо на имя кого или кем из супругов внесены денежные средства. Причем право на общее имущество супругов принадлежит также супругу, который в период брака осуществлял ведение домашнего хозяйства, уход за детьми или по другим уважительным причинам не имел самостоятельного дохода. Говоря о данном перечне, следует иметь в виду, что он не является исчерпывающим, а соответственно, любое имущество, не указанное в нем, может в дальнейшем быть признано общим. Здесь же хотелось бы обратить внимание на то, что семейное законодательство не содержит определения понятия «доходы и общие доходы», поскольку фактически любой доход будет признан общим.

Как верно отмечает Л. А. Смолина, «правильной представляется позиция, согласно которой, как только супруг получает возможность распоряжаться своим доходом, его следует считать общим. Пусть даже это доход от использования собственности приобретенной и закрепленной за владельцем до вступления в брак»².

¹ Российская газета [Электронный ресурс]. № 277 (6848). URL: <https://rg.ru/2015/12/08/suprug.html> (дата обращения: 07.10.2019).

² Смолина Л. А. Правовое регулирование правоотношений супругов и бывших супругов: монография [Электронный ресурс] // Официальный сайт Смолина,

В частности, совместной собственностью супругов является и материальная помощь на приобретение жилья, выплаченная одному из супругов его работодателем¹.

Следует также знать, что при разделе имущества, являющегося общей совместной собственностью супругов, суд вправе отступить от начала равенства долей супругов, учитывая интересы несовершеннолетних детей. Мотивы отступления от начала равенства долей супругов в их общем имуществе суд обязан привести в решении².

Также отметим, что в случае выяснения факта сокрытия одним из супругов имущества, его стоимость будет учтена судом при разделе.

Постановление Пленума Верховного Суда от 05.11.1998 г. № 15, в соответствии со ст. 36 СК РФ, допускает исключения из презумпции общности имущества. Так, в абзаце четвертом пункта 15 данного Постановления указывается на возможность, исключить из общей совместной собственности то имущество, которое было приобретено на личные средства одного из супругов, принадлежавшие ему до вступления в брак, полученное в дар или в порядке наследования, а также вещи индивидуального пользования, за исключением драгоценностей и других предметов роскоши.

Итак, мы рассмотрели особенности законного режима имущества супругов и лишь некоторые актуальные вопросы, которые возникают в процессе его раздела, поскольку в данной статье невозможно проанализировать все проблемы и спорные ситуации, которые имеют место на сегодняшний день.

Таким образом, говоря об особенностях раздела имущества, супруги должны понимать значение и специфику существующих правовых режимов имущества супругов, то есть законный и договорный, поскольку исходя из того, какой режим имеет место быть, то с такими нюансами и придется столкнуться супругам в ходе раздела имущества, как в судебном, так и внесудебном порядке.

Литература

1. Алибекова Ф. Я. Законный режим имущества супругов — правовой институт [Электронный ресурс] // Юрист. 2008. № 3. URL: <http://center-bereg.ru/d1099.html>
2. Потякина И. А., Лошкарев А. В. Раздел между супругами совместно нажитого имущества // Academy. 2016. № 8(47). 220 с.
3. Энгельс Ф. Происхождение семьи, частной собственности и государства. М.: Изд-во политической литературы, 1975. 440 с.

Малкин и партнеры. Санкт-Петербургская коллегия адвокатов. URL: <http://www.smolina-malkin.ru> (дата обращения: 07.10.2019).

¹ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 28 июня 2011 г. № 5-В11-50 // БВС РФ. 2012. № 1.

² Там же.

SOME ASPECTS OF MATRIMONIAL PROPERTY DIVISION

Svetlana S. Baymeyer

Cand. for a Master's Degree,

Dorzhi Banzarov Buryat State University

24a Smolina St., Ulan-Ude 670000, Russia

E-mail: baymey@mail.ru

Property relations play a very important role in preservation of marriage, and therefore we need to know their specifics. The article analyzes the legal marital regime and its specifics, studies some methods and controversial issues that arise in judicial practice concerning the division of matrimonial property.

We have come to the conclusion that the current legislation governing the division of matrimonial property is deficient.

Keywords: division of property; spouses; marriage; marital regime; legal regime; marital relations.

УДК 349.41

О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ ПРАВА БЕЗВОЗМЕЗДНОГО ПОЛЬЗОВАНИЯ ЗЕМЕЛЬНЫМИ УЧАСТКАМИ

© **Балдаева Римма Александровна**

кандидат биологических наук, доцент,
Бурятский государственный университет имени Доржи Банзарова
Россия, 670000, г. Улан-Удэ, ул. Смолина, 24а
E-mail.ru: brimma72@mail.ru

© **Барбуева Елена Батоболотовна**

магистрант,
Бурятский государственный университет имени Доржи Банзарова
Россия, 670000, г. Улан-Удэ, ул. Смолина, 24а
E-mail.ru: cypylmaeva@mail.ru

В статье рассмотрены некоторые вопросы пользования земельными участками на праве безвозмездного пользования. Авторы акцентировали внимание на основных нормативно-правовых актах и последних изменениях в земельном законодательстве. В статье указаны основные цели безвозмездного пользования, круг субъектов, которым предоставляются земельные участки в безвозмездное пользование, находящиеся в государственной или муниципальной собственности и сроки предоставления. Обращено внимание на некоторые особенности договора безвозмездного пользования земельным участком и выявлены проблемы, возникающие на практике в связи с заключением и исполнением договора безвозмездного пользования земельным участком, заключаемыми между физическими лицами.

Ключевые слова: земельный участок; безвозмездное пользование; собственник; предоставление земельного участка; целевое назначение; основания пользования; владение землей; договор.

Право на использование земельного участка в своих целях возникает не только у его собственника. Существуют и иные для этого основания. Помимо аренды, которая имеет коммерческую природу, земельное законодательство предусматривает возможность использования земельных участков в безвозмездном порядке.

Безвозмездное пользование земельным участком — это возможность использовать территорию согласно ее целевому назначению, но гражданин при этом не является собственником участка и не может им распоряжаться [2, с. 123]. Чтобы воспользоваться данным правом, гражданину достаточно заключить договор безвозмездного пользования.

Предоставление земельных участков в безвозмездное пользование основывается прежде всего на Земельном кодексе РФ (далее по тексту — ЗК РФ) и Гражданском кодексе РФ (далее — ГК РФ), а также регулируется отдельными нормативно-правовыми актами, принимаемыми на феде-

ральном и региональном уровнях. Статья 24 Земельного кодекса Российской Федерации предусматривает возможность передачи участка в безвозмездное пользование, статьи 39.9, 39.10 регулируют порядок предоставления земельных участков, находящегося в государственной или муниципальной собственности в безвозмездное пользование. Глава 36 Гражданского кодекса Российской Федерации посвящена общим положениям договора безвозмездного пользования: понятие, права и обязанности, последствия и ответственность за несоблюдение договора, его прекращение, в целом определяет особенности такой процедуры. Также стоит обратить внимание на Федеральный закон № 218-ФЗ от 13.07.2015 «О государственной регистрации недвижимости». Так как любые сделки с недвижимостью подлежат особому порядку регистрации, то и передача в безвозмездное пользование будет производиться с учетом норм данного закона.

Что касается регионального законодательства, то стоит обратить внимание на то, что земельный участок в безвозмездное пользование можно получить только в тех муниципальных образованиях, которые определены законами субъектов Российской Федерации. В любом другом, произвольно выбранном муниципальном образовании, получить участок в безвозмездное пользование не получится.

Федеральным законом № 171-ФЗ от 23.06.2014 «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» внесены изменения в ЗК РФ. В частности, из понятия «безвозмездное срочное пользование» исключено слово «срочное». Исходя из анализа норм ЗК РФ, посвященных данному виду права, суть не изменилась. Позиция законодателя вполне понятна: исходя из сути вида обязательственного и ограниченного права земельные участки могут предоставляться только на различные сроки, поэтому загромождать название лишним словом вовсе не обязательно.

Несколько изменены порядок, условия и основания предоставления земельных участков в безвозмездное пользование. Ранее земельные участки предоставлялись из государственной и муниципальной собственности лишь юридическим лицам на срок не более года, гражданам только в виде служебного надела, религиозным организациям и лицам, с которыми заключен государственный или муниципальный контракт на строительство объекта недвижимости, на основе госзаказа.

В действующей редакции значительно расширен круг субъектов для такого пользования: 1) юридические лица, которым допускается предоставление в постоянное (бессрочное) пользование; 2) граждане — в виде служебных наделов и относящиеся к определенным категориям и для соответствующих целей; 3) религиозные организации; 4) лица, с которыми заключен государственный или муниципальный контракт на строительство объекта недвижимости; 5) жилищно-строительные кооперативы; 6) садоводческие или огороднические некоммерческие товарищества; 7)

случаи, предусмотренные Лесным кодексом РФ; 8) некоммерческие организации [1, с. 44].

Также установлены сроки для субъектов, которым предоставляется во временное пользование находящихся в государственной или муниципальной собственности земельных участков:

- гражданам, на земельном участке которых находится служебное жилое помещение в виде жилого дома, — на срок права пользования таким помещением;

- гражданам и юридическим лицам — временно неиспользуемые для нужд обороны и безопасности земельные участки — на срок не более чем 5 лет для сельскохозяйственного, охотхозяйственного, лесохозяйственного и иного использования, не предусматривающего строительства зданий, сооружений;

- для индивидуального жилищного строительства или ведения личного подсобного хозяйства в муниципальных образованиях, определенных законом субъекта Российской Федерации, гражданам, которые работают по основному месту работы в таких муниципальных образованиях по специальностям, установленным законом субъекта Российской Федерации, на срок не более чем шесть лет;

- некоммерческим организациям, созданным гражданами для ведения огородничества или садоводства, — на срок не более чем 5 лет;

- некоммерческим организациям, созданным гражданами в целях жилищного строительства, — в случаях и на срок, которые предусмотрены иными федеральными законами;

- лицам, относящимся к коренным малочисленным народам Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации, и их общинам — на срок не более чем 10 лет;

- лицам, с которыми заключены государственные контракты на выполнение работ, оказание услуг для обеспечения обороны страны и безопасности государства, осуществляемых полностью за счет средств федерального бюджета (когда предоставление земельного участка необходимо для этих работ и услуг), — на срок исполнения контракта;

- лицу, чье право безвозмездного пользования земельным участком, находящимся в государственной или муниципальной собственности, прекращено в связи с изъятием земельного участка для государственных или муниципальных нужд, — взамен изъятых земельного участка на срок, установленный в зависимости от основания возникновения права на изъятый земельный участок¹ и др.

Соглашение об использовании земли на безвозмездной основе подтверждается в документальном порядке — заключается договор безвозмездного пользования земельным участком. В соответствии с договором

¹ Земельный кодекс Российской Федерации: от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ (ред. от 25.12.2018 г.) // Российская газета. 2001. № 211–212.

ссудодатель передает ссудополучателю, или обязуется передать, определенный участок земли. Ссудополучатель берет на себя обязанность вернуть данный участок в том же состоянии, но с учетом нормального износа¹. При этом все условия должны быть внесены в договор и необходимо помнить, что собственники и иные владельцы земельных участков обязаны использовать их в соответствии с целевым назначением и принадлежностью к той или иной категории земель и разрешенным использованием.

Обязательно в договоре нужно указать кадастровый номер самого участка, его местоположение, площадь и категорию расположенной на этой территории земли. Данный договор заключается сроком до одного года, и более. В последнем случае в обязательном порядке требуется государственная регистрация в территориальных органах Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии.

Договор безвозмездного пользования несколько схож с договором аренды, в рамках которого арендатор периодически вносит сумму арендной платы. При этом арендатор получает больше прав на участок, может даже передать его в субаренду, уступить права арендатора третьему лицу. Ссудополучатель же существенно ограничен в использовании надела и может использовать его только лично и пользуется безвозмездно². Возникает вопрос: а где принцип платности землепользования? Кто платит за пользование земельным участком и в какой форме?

На практике, достаточно часто возникают трудности при заключении и исполнении договора безвозмездного пользования между физическими лицами. В частности, стоит отметить, что используются типовые формы договора, не отражающие в полном объеме все необходимые сведения для использования земельного участка, например, места расположения передаваемой в пользование территории и конкретных обязанностей ссудодателя и ссудополучателя.

Таким образом, до сих пор остается немало вопросов относительно права безвозмездного пользования земельным участком и необходимость совершенствования законодательства в этом направлении не утрачивает своей актуальности.

Литература

1. Миронова С. М., Чикильдина А. Ю. Особенности предоставления земельных участков на Дальнем Востоке: актуальные вопросы правового регулирования. М., 2016. С. 42–49.
2. Чмыхало Е. Ю. Совершенствование процедур предоставления земельных участков как одно из направлений государственной политики по управлению земельным фондом. М., 2016. 213 с.

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая): от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (ред. от (ред. от 29.07.2018 г.)) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

² Там же.

Р. А. Балдаева, Е. Б. Барбуева. О некоторых вопросах права безвозмездного пользования земельными участками

ON SEVERAL ISSUES OF THE RIGHT FOR GRATUITOUS USE
OF LAND PLOTS

Rimma A. Baldaeva

Cand. Sci. (Biol.), A/Prof. of Civil Law and Procedure Department,
Dorzhi Banzarov Buryat State University
24a Smolina St., Ulan-Ude 670000, Russia
E-mail.ru: brimma72@mail.ru

Elena B. Barbueva

Cand. for a Master's Degree
Dorzhi Banzarov Buryat State University
24a Smolina St., Ulan-Ude 670000, Russia
E-mail.ru: cypylmaeva@mail.ru

The article discusses several issues of land use on the basis of gratuitous use. We have analyzed the main laws and regulations, as well as recent amendments in land legislation. The article is focused on the primary purposes of gratuitous use, the parties of gratuitous use of land plots, which are in state or municipal ownership and the terms of land allotment. Attention is drawn to some features of the gratuitous use agreement and practice problems concerning the conclusion and execution of the agreement for gratuitous use of a land plot concluded between individuals.

Keywords: land plot; gratuitous use; owner; allotment of a land plot; grounds for land use; designated purpose; land ownership; contract.

УДК 349.41

**О ЗАКЛЮЧЕНИИ ДОГОВОРА АРЕНДЫ ЗЕМЕЛЬНОГО УЧАСТКА
СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОГО НАЗНАЧЕНИЯ НА НОВЫЙ СРОК**

© **Балдаева Римма Александровна**

кандидат биологических наук, доцент,
Бурятский государственный университет имени Доржи Банзарова
Россия, 670000, г. Улан-Удэ, ул. Смолина, 24а
E-mail: brimma72@mail.ru

© **Петрова Елена Юрьевна**

магистрант,
Бурятский государственный университет имени Доржи Банзарова
Россия, 670000, г. Улан-Удэ, ул. Смолина, 24а
E-mail: pedros_946@mail.ru

В настоящей статье рассматривается один из способов вовлечения в оборот земельных участков из земель сельскохозяйственного назначения, закрепленный в Федеральном законе от 24 июля 2002 г. № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» (далее — «Закон об обороте»), — договор аренды. Анализируются положения гражданского, земельного законодательства, а также специального «Закона об обороте» в части предоставления земельного участка, находящегося в государственной и муниципальной собственности, в аренду на новый срок. Кроме того, анализируются положения о преимущественном праве заключения договора аренды земельного участка сельскохозяйственного назначения на новый срок добросовестным арендатором, находящегося в государственной или муниципальной собственности. Указывается на ряд имеющихся в действующем законодательстве коллизий.

Ключевые слова: земли; сельскохозяйственное назначение; Федеральный закон; договор аренды; земельный участок; преимущественное право; оборот земель; государственная собственность; категория; кодекс; арендатор; коллизия; надлежащий землепользователь.

В соответствии с п. 1 ст. 77 Земельного кодекса Российской Федерации (далее — ЗК РФ) землями сельскохозяйственного назначения признаются земли, находящиеся за границами населенного пункта и предоставленные для нужд сельского хозяйства, а также предназначенные для этих целей¹.

Данная категория земель находится в активном гражданском обороте и играет большое значение для развития экономики нашего государства. В условиях сложившейся рыночной экономики, в частности, земельные участки из земель сельскохозяйственного назначения являются «това-

¹ Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ (в ред. от 02.08.2019) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 44. Ст. 4147.

ром», который активно участвует в сделках купли-продажи, мены, аренды, дарения и других. Однако на сегодняшний день имеются существенные ограничения, касающиеся их оборота, по сравнению с землями других категорий, например, с землями населенных пунктов.

В связи с особой ролью сельскохозяйственных земель еще в 2002 г. был принят Федеральный закон от 24.07.2002 № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения»¹. Так, п. 1 ст. 1 «Закона об обороте» указывается, что данный Закон регулирует отношения, связанные с владением, пользованием, распоряжением земельными участками из земель сельскохозяйственного назначения, устанавливает правила и ограничения, применяемые к обороту земельных участков и долей в праве общей собственности на земельные участки из земель сельскохозяйственного назначения — сделкам, результатом совершения которых является возникновение или прекращение прав на земельные участки из земель сельскохозяйственного назначения и доли в праве общей собственности на земельные участки из земель сельскохозяйственного назначения, определяет условия предоставления земельных участков из земель сельскохозяйственного назначения, находящихся в государственной или муниципальной собственности, а также изъятия их в государственную или муниципальную собственность².

Одним из самых распространенных способов вовлечения земель сельскохозяйственного назначения в оборот является договор аренды. Вместе с тем, при заключении нового договора аренды такого земельного участка возникает множество теоретических и практических проблем.

Как отмечает, например, Богданов А. В., аренда земель сельскохозяйственного назначения является неким проводником в процессе перераспределения и вовлечения в оборот между субъектами, осуществляющими деятельность по производству и переработке сельскохозяйственной продукции. Нельзя забывать о том, что некоторая часть земель сельскохозяйственного назначения, находящаяся в частной собственности, представлена в виде общей долевой собственности, имеющая специфику рыночного оборота. В частности, это выражается в том, что некоторая часть собственников долей распоряжается через механизм заключения договора аренды зачастую с сельхозтоваропроизводителями [1].

Безусловно, заключение договора аренды с «эффективным» пользователем является важным фактом для сохранения свойств и охраны данной категории земель.

Основные положения о договоре аренды, в том числе и о договоре аренды земельного участка, закреплены во второй части Гражданского кодекса Российской Федерации. Так, согласно п. 1 ст. 607 Гражданского

¹ Об обороте земель сельскохозяйственного назначения: федер. закон от 24 июля 2002 г. № 101-ФЗ (в ред. от 01.01.2019) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 30. Ст. 3018.

² Там же.

кодекса Российской Федерации в аренду могут быть переданы земельные участки и другие обособленные природные объекты, предприятия и другие имущественные комплексы, здания, сооружения, оборудование, транспортные средства и другие вещи, которые не теряют своих натуральных свойств в процессе их использования (непотребляемые вещи)¹. Пункт 2 предусматривает, что законом могут быть установлены особенности сдачи в аренду земельных участков и других обособленных природных объектов².

ЗК РФ так же закрепляет положения относительно договора аренды земельных участков всех категорий, кроме того, особенности договора аренды земельных участков, находящихся в государственной и муниципальной собственности, сроки аренды, размер арендной платы при заключении договора, регламентирует порядок предоставления в аренду и проведение аукциона на право заключения договора аренды.

Статья 9 «Закона об обороте» содержит уже специальные положения относительно заключения договора аренды земельных участков из земель сельскохозяйственного назначения. Так, обозначены какие именно сельхоз земли могут быть предметом договора аренды, указаны цели и сроки: земли сельскохозяйственного назначения могут предоставляться в аренду из государственной или муниципальной собственности на срок от трех до сорока девяти лет. До трех лет для сенокосения и выпаса скота и другие сроки, на которые может быть заключен договор аренды земельного участка из публичных земель, находящийся в государственной или муниципальной собственности.

Помимо этого, п. 5 указанной статьи предусматривает преимущественное право на заключение договора аренды на новый срок: если иное не предусмотрено законом или договором аренды, арендатор, надлежащим образом исполнявший свои обязанности, по истечении срока договора аренды имеет при прочих равных условиях преимущественное право на заключение договора аренды на новый срок³.

Вызывает интерес коллизии, возникшие при рассмотрении вопроса о преимущественном праве арендатора на заключение договора аренды на новый срок, который добросовестно использует свой земельный участок в течении всего срока. Как уже было сказано в предыдущем абзаце, Законом об обороте предусмотрено преимущественное право, гражданское законодательство так же закрепляет это право в статье 621 ГК РФ: «Если иное не предусмотрено законом или договором аренды, арендатор,

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): федер. закон от 26 января 1996 г. № 15-ФЗ (в ред. от 30.12.2018 г.) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

² Там же.

³ Об обороте земель сельскохозяйственного назначения: федер. закон от 24 июля 2002 г. № 101-ФЗ (в ред. от 01.01.2019) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 30. Ст. 3018.

надлежащим образом исполнявший свои обязанности, по истечении срока договора имеет при прочих равных условиях преимущественное перед другими лицами право на заключение договора аренды на новый срок»¹.

Ранее, до 1 марта 2015 г. п. 3 ст. 22 ЗК РФ предусматривал по истечении срока договора аренды земельного участка преимущественное право арендатора на заключение нового договора аренды. После внесения изменений Федеральным законом от 23.06.2014 № 171-ФЗ «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» норма этой статьи утратила силу.

В настоящее время пунктом 15 статьи 39.8 ЗК РФ предусмотрено: «Арендатор земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, не имеет преимущественного права на заключение на новый срок договора аренды такого земельного участка без проведения торгов»².

Возникает вопрос — какая же норма и какого закона подлежит правоприменению? Ведь, кроме того, что добросовестный арендатор, в соответствии с п. 4 ст. 10 Закона об обороте при отсутствии информации у органов исполнительной власти, осуществляющих надзор за государственной и муниципальной собственностью о выявленных нарушениях земельного законодательства, вправе не только заключить новый договор аренды этого земельного участка, но и может приобрести его в собственность.

Так, законодатель не только дублирует норму о преимущественном праве аренды, но и дает право по истечении срока аренды «надлежащему землепользователю» право выкупить арендованный земельный участок. На практике, эти коллизии приводят к превышению полномочий и проявлению коррупционных факторов.

Договор аренды земельного участка заключается в порядке, предусмотренном гражданским и земельным законодательством. Федеральный закон от 24.07.2002 №101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» в п. 1. ст. 10 содержит отсылочную норму о предоставлении земельных участков гражданам и юридическим лицам на Земельный кодекс. В соответствии со ст. 39.6 ЗК РФ, договор аренды земельного участка сельскохозяйственного назначения заключается с торгов и без проведения торгов. Как следует из многочисленных норм данной статьи можно прийти к выводу, что без проведения торгов можно заключить договор аренды земельного участка, находящегося в публичной собственности гражданам для следующих сельскохозяйственных целей: сенокосения, выпаса сельскохозяйственных животных, ведения огородничества или

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): федер. закон от 26 января 1996 г. № 15-ФЗ (в ред. от 30.12.2018 г.) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

² Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ (в ред. от 02.08.2019) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 44. Ст. 4147.

земельного участка, расположенного за границами населенного пункта, гражданину для ведения личного подсобного хозяйства; для садоводства, при условии, что гражданину участок достался с аукциона; земельного участка, предназначенного для ведения сельскохозяйственного производства, в отношении которого у уполномоченного органа отсутствует информация о выявленных в рамках государственного земельного надзора и неустраненных нарушениях законодательства Российской Федерации при использовании такого земельного участка, при условии, что заявление о заключении нового договора аренды такого земельного участка подано этим арендатором до дня истечения срока действия ранее заключенного договора аренды такого земельного участка; в соответствии с Федеральным законом «Об особенностях предоставления гражданам земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности и расположенных на территориях субъектов Российской Федерации, входящих в состав Дальневосточного федерального округа, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹.

Таким образом, взамен преимущественного права арендаторам земельного участка предоставляется право на заключение нового договора аренды при наличии в совокупности следующих условий:

- 1) гражданин или юридическое лицо подало заявление о заключении нового договора аренды до дня истечения срока действия ранее заключенного договора аренды земельного участка;
- 2) если иное лицо не обладает исключительным правом на приобретение такого земельного участка. При этом, не совсем понятно: какое иное лицо, обладает таким правом.
- 3) ранее заключенный договор аренды такого земельного участка не был расторгнут в соответствии с гражданским законодательством;
- 4) если есть основания для заключения договора аренды без проведения торгов, договор аренды которого был заключен без проведения торгов.

Анализируя вышеизложенное, можно прийти к выводу о необходимости приведения норм гражданского и земельного законодательства в единообразное понимание преимущественного права заключения договора аренды земельного участка сельскохозяйственного назначения на новый срок.

Литература

1. Богданов А. В. Арендное землепользование в сельском хозяйстве: автореф. ... канд. экон. наук. М., 2015. 24 с.

¹ Об особенностях предоставления гражданам земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности и расположенных на территориях субъектов Российской Федерации, входящих в состав Дальневосточного федерального округа, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: федер. закон от 1 мая 2016 г. № 119-ФЗ (в ред. от 29.07.2019) // Собрание законодательства РФ. 2016. № 18. Ст. 2495.

Р. А. Балдаева, Е. Ю. Петрова. О заключении договора аренды земельного участка сельскохозяйственного назначения на новый срок

ABOUT RENEWAL OF AGRICULTURAL LAND LEASE AGREEMENT

Rimma A. Baldaeva

Cand. Sci. (Biol.), A/Prof., Civil Law and Procedure Department,
Dorzhi Banzarov Buryat State University
24a Smolina St., Ulan-Ude 670000, Russia
E-mail.ru: brimma72@mail.ru

Elena Yu. Petrova

Cand. for a Master's Degree,
Dorzhi Banzarov Buryat State University
24a Smolina St., Ulan-Ude 670000, Russia
E-mail: pedros_946@mail.ru

The article considers a lease agreement as one of the ways of involving agricultural land plots into land turnover, enshrined in Federal Law No. 101-FZ of July 24, 2002 "On the Turnover of Agricultural Lands" (hereinafter — Law on Turnover). We have analyzed the provisions of civil and land legislation, as well as special "Law on Turnover" in relation to the allotment of state-owned and municipal land plots. In addition, the article considers the provisions on the preferential right to renewal of lease agreement for a state-owned or municipal agricultural land plot by a bona fide tenant. We have noted some controversy in the current legislation.

Keywords: land; agricultural land; federal law; contract of lease; land plot; preferential right; land turnover; government property; category; code; land tenant; conflict; bona fide landowner.

УДК 396.6

ПРАВА ЖЕНЩИН В ОБЛАСТИ СЕМЕЙНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА СОВЕТСКОЙ РОССИИ

© Будаева Маргарита Билектуевна

магистрант,

Бурятский государственный университет имени Доржи Банзарова

Россия, 670000, г. Улан-Удэ, ул. Смолина, 24а

E-mail: budaeva.rita@gmail.com

В данной статье рассматривается эволюционное развитие правового положения женщины в брачно-семейных отношениях в период Советской России. Автором рассмотрены принятые на данном историческом этапе нормативно-правовые акты, вносящие изменения в положение женщины в области семейного права, а именно — заключение и расторжение брака, имущественные права, обязанности по воспитанию и уходу за детьми, право женщины на аборт. Проведен анализ последствий, сложившихся в результате принятия данных положений. Помимо этого, в статье представлены позиции исследователей в области гендерного равенства и положения женщины в обществе на предмет эффективности, целесообразности отдельных положений.

Ключевые слова: гендерное равноправие; гендерное равенство; правовое положение женщин; правовой статус женщин; права женщин; семейное право; семейное законодательство; Советская Россия.

Согласно результатам исследования Всемирного экономического форума «Global Gender Gap Report», в 2018 г. Россия заняла 75 место в рейтинге стран по гендерному равноправию с коэффициентом 0,701¹. Тема гендерного неравенства имеет огромную социальную значимость, и с каждым годом становится все более и более актуальной в России. Проводятся масштабные исследования и конференции, призванные устранить ущемление прав женщин.

Анализ изменения правового положения женщины в Советской России, соответствующих правовых актов позволил в полной мере изучить данный вопрос. Прежде всего, необходимо, на наш взгляд, изучить семейное право, поскольку данная область имеет первостепенное значение, и современное семейное право России сохранило большую часть норм о брачно-семейных отношениях, принятых в советский период. Этому и посвящена данная статья.

Основы государственного строя и жизнь общества подверглись кардинальным изменениям, и область семейного права не стала исключением. Одной из первых задач политики России в то время являлось отделе-

¹ The Global Gender Gap Report 2018 / World Economic Forum. 2018. URL: <https://www.weforum.org/reports/the-global-gender-gap-report-2018> (дата обращения: 11.05.2019).

ние церкви от государства, это и прослеживается в первых законодательных актах о брачно-семейных отношениях, принятых вскоре после установления советской власти.

Согласно Декрету «О гражданском браке, детях и о ведении книг актов состояния» от 18 декабря 1917 г., признавались лишь гражданские браки, а церковные, в свою очередь становились частным делом брачующихся. Внебрачные дети были уравнены в правах с детьми, родившимися в браке, а отцовство могло быть установлено в судебном порядке.

Декрет «О расторжении брака» от 19 декабря 1917 г. установил новый порядок развода: дела о расторжении брака, возбужденные по заявлению обоих супругов, могли быть рассмотрены в органах ЗАГС; по заявлению одного из супругов — в местных судах. Судья также определял вопросы о месте проживания детей, их алиментов и о предоставлении мужем содержания жене.

Первый кодекс Советской России — «Кодекс законов РСФСР об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве» был принят 16 сентября 1918 г.¹ Он не только закрепил положения Декретов 1917 г., но и сформулировал новые правила, заполнив определенные пробелы в законодательстве. Так, Кодекс определил брачный возраст для мужчин — 18 лет, для женщин — 16 лет; уравнивал супругов в имущественных правах; дал право нуждающемуся супругу на взаимное содержание от другого супруга. При перемене места жительства одного из супругов другой не был обязан следовать за ним. Различие верований лиц, собирающихся вступить в брак, не считалось препятствием для заключения брачного союза.

Нововведением «Кодекса законов о браке, семье и опеке РСФСР», принятого 19 ноября 1926 г., было признание юридического значения фактического брака. Правовое значение зарегистрированного брака было ограничено лишь тем, что он являлся «бесспорным доказательством наличия брака». Другими словами, лица, состоявшие в фактических брачных отношениях, имели те же права на совместное имущество и на получение алиментов, как супруги, чей брак был зарегистрирован. А. М. Нечаева в своей работе «Семейное право» объясняет этот шаг тем, что существовала необходимость защитить женщину от возможных негативных последствий на тот случай, если она по каким-либо причинам не оформила брак в органах ЗАГС [1, с. 71].

Имущество, принадлежавшее супругам до вступления в брак, считалось раздельным, а нажитое супругами в течение брака — общим. Кодекс также отменил судебный порядок развода и установил для всех регистрационный способ развода в органах ЗАГС.

¹ Официальный интернет-портал правовой информации [Электронный ресурс]. URL: <http://pravo.gov.ru> (дата обращения: 25.05.19).

Эти законодательные акты в корне отличались от дореволюционных. Веками сформулированные устои и правила (например, влияние церкви, принцип сословности и т.д.) оказались нарушены, и потому не всегда в полной мере осознавались и принимались людьми.

Характеризуя эти законодательные акты, многие исследователи отмечают их ориентированность на эмансипацию женщины, усиление ее позиции в брачно-семейных отношениях и прогрессивный характер. Но в то же время широко распространено мнение о том, что эти законы в конечном итоге привели к кризису и разрушению стабильной патриархальной семьи.

Однако уже в конце 20-х гг. XX в. советская политика в области семейного законодательства пошла по пути укрепления семьи путем жестких ограничений [3].

В июне 1936 г. было принято Постановление ЦИК и СНК СССР «О запрещении аборт, увеличении материальной помощи роженицам, установлении государственной помощи многодетным, расширении сети родильных домов, детских яслей и детских садов, усилении уголовного наказания за неплатеж алиментов и некоторых изменениях в законодательстве о разводе». Этот акт отменил действие Постановления Наркомздрава и Наркомюста 1920 г. «Об охране здоровья женщины», дающий женщине право делать аборт. После Постановления 1936 г. количество аборт действительно сократилось и возросло число рожденных детей, но только на короткий период времени. К негативным последствиям введения этого запрета относятся увеличение количества детоубийств и смертности от аборт. Если в 1935 г. был зарегистрирован 451 случай смерти от аборт в городах России, то в 1936 г. — 910 [2].

В июле 1944 г. был принят Указ Президиума ВС СССР «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”». Он придал правовое значение только зарегистрированному браку и ввел запреты на установление отцовства в отношении внебрачных детей. Год спустя был принят Указ «О порядке применения Указа Президиума Верховного Совета СССР от 8 июля 1944 г. в отношении детей, родители которых не состоят в зарегистрированном браке»: было разрешено признать мужчину отцом внебрачного ребенка только в том случае, если он вступает в брак с его матерью.

Кроме этого, Указ усложнил процедуру расторжения брака, установив двухступенчатый порядок развода. Для начала супруги, желающие развестись, должны были подать заявление о расторжении брака в народный суд, который в свою очередь должен был определить мотивы и принять меры к примирению супругов. Супруги также должны были дать объявление в газету о возбуждении судебного производства о разводе. Если примирение супругов не состоялось, то далее они обращались в вышестоя-

ящий суд, который определял вопросы, касающиеся детей и имущества. Порядок развода упростился только в 1965 г., когда дела о расторжении брака были переданы в подсудность районных (городских) народных судов.

В качестве положительных моментов Указа от 8 июля 1944 г. следует отметить увеличение материальной помощи матерям и беременным женщинам. С другой стороны, отмена установления отцовства, налог на холостяков, одиноких и малосемейных граждан, усложнение бракоразводного процесса нельзя назвать факторами, отвечающими интересам граждан, супругов, родителей и детей.

В 1968 г. вступили в действие «Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье», а в 1969 г. — «Кодекс о браке и семье РСФСР». Среди новых положений, регулирующих брачно-семейные отношения, были временные ограничения при регистрации брака, которые можно рассматривать как препятствие для некрепких, непрочных браков; равные права супругов на имущество. Процедура расторжения брака упростилась, а при взаимном согласии на развод и отсутствии совместных несовершеннолетних детей брак мог быть расторгнут в органах ЗАГС. Однако для защиты интересов матери и ребенка мужчине было запрещено подавать на развод во время беременности жены и в течение года после рождения ребенка. Подробно изложены были нормы, касающиеся алиментов для нетрудоспособных и нуждающихся членов семьи. Допускалось установление отцовства внебрачного ребенка либо путем добровольного признания, либо в судебном порядке. В целом, стоит отметить четкое и подробное содержание Кодекса, его направленность на защиту нарушенных прав членов семьи, в особенности детей.

Последующие законодательные акты — Указ «О некотором изменении порядка взыскания алиментов на несовершеннолетних детей» от 20 февраля 1985 г. и Закон СССР от 22 мая 1990 г. «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты СССР по вопросам, касающимся женщин, семьи и детства» — упрощали регулирование брачно-семейных отношений и заполняли некоторые пробелы в законодательстве.

Таким образом, с приходом советской власти произошли коренные перемены в институте брака и семьи, женщины получили широкий круг прав и свобод. В советской политике по регулированию семейных отношений можно выделить три этапа: перестройка семьи как социального института до 1920-х гг., жесткий контроль брачно-семейных отношений, продолжавшийся до середины 1950-х гг., и постепенный отход от этих ограничений.

Следует отметить, что советская политика была направлена на увеличение рождаемости, охрану материнства и в то же время на активное участие женщин в общественной жизни общества. Однако нельзя назвать их в полной мере успешными, потому что новые порядки кардинально отличались от старых, и люди не всегда принимали и следовали им. Ученые придерживаются разных позиций относительно того, имело ли уравнива-

ние в правах мужчин и женщин положительный эффект, но необходимость в сохранении и укреплении семьи, как социального института, поддерживается большинством.

Литература

1. Нечаева А. М. Семейное право. Изд. 2-е, перераб. и доп. М.: Юристъ, 2002. 320 с.
2. Сакевич В. И. Что было после запрета аборта в 1936 г. [Электронный ресурс] // Демоскоп Weekly. Электронная версия бюллетеня «Население и общество». 2005. № 221–222. URL: <http://www.demoscope.ru/weekly/2005/0221/gerpod01.php> (дата обращения: 20.05.2019).
3. Шушарина О. А. Семейная политика советской и постсоветской России: сравнительный анализ [Электронный ресурс]. URL: <https://elis.psu.ru/node/387266> (дата обращения: 20.05.2019).

WOMEN'S RIGHTS IN FAMILY LAW OF SOVIET RUSSIA

Margarita B. Budaeva

Cand. for a Master's Degree
Dorzhi Banzarov Buryat State University
24a Smolina St., Ulan-Ude 670000, Russia
E-mail: budaeva.rita@gmail.com

The article discusses the evolutionary development of women's legal status in marriage and family relations in Soviet Russia. We have reviewed laws and regulations adopted in family law in that historical period that changed the woman's status in family relations, namely marriage and divorce, property rights, parenting and childcare responsibilities, and the right to an abortion. The article analyzes the consequences resulting from the adoption of these provisions, and attitudes of researchers in the field of gender equality and legal status of women concerning the effectiveness and expediency of certain provisions.

Keywords: gender equality; gender egalitarianism; legal status of women; women's rights, family law; Soviet Russia.

УДК 342.722

**О НЕКОТОРЫХ РЕШЕНИЯХ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА
ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА ПО СТАТЬЕ 6 КОНВЕНЦИИ ПО ДЕЛАМ
ИЗ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

© **Будаев Капитон Аюрзанаевич**

кандидат юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ
Бурятский государственный университет имени Доржи Банзарова
Россия, 670000, г. Улан-Удэ, ул. Сухэ-Батора, 6
E-mail: kmkaf@yandex.ru

Статья посвящена некоторым проблемам реализации положений Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, гарантирующих право на справедливое судебное разбирательство, в практике судов общей юрисдикции в Российской Федерации. На основе анализа прецедентной практики Европейского Суда по правам человека выделены различные аспекты, соблюдение которых необходимо для реализации права на справедливый суд в контексте содержания Конвенции по правам человека. Рассмотрев отдельные решения Европейского Суда по правам человека по статье 6 Конвенции, вынесенных по делам с участием Российской Федерации, автор делает вывод о существовании ряда проблем в деятельности российской судебной системы (в части своевременного уведомления сторон о дате проведения судебного заседания, обеспечения права на вызов свидетелей и т. п.). В статье сформулированы рекомендации по совершенствованию функционирования судебной системы России, в частности, связанные с повышением роли обзоров судебной практики Верховного Суда Российской Федерации, а также принятием отдельных законодательных решений.

Ключевые слова: Конвенция по правам человека; Европейский Суд по правам человека; справедливое судебное разбирательство; судебная система; судопроизводство.

В Руководстве по статье 6 Конвенции (гражданско-правовой аспект) пункт 1 статьи 6 — Право на справедливое судебное разбирательство — гласит: «Каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях... имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Судебное решение объявляется публично, однако пресса и публика могут не допускаться на судебные заседания в течение всего процесса или его части по соображениям морали, общественного порядка или национальной безопасности в демократическом обществе, а также когда того требуют интересы несовершеннолетних или для защиты частной жизни сторон, или в той мере, в какой это, по мнению суда, строго необходимо — при особых обстоятельствах, когда гласность нарушает интересы правосудия»¹.

¹ Российский ежегодник Европейской Конвенции по правам человека. 2015. № 1. М.: Статут, 2015. С. 445.

Данный пункт статьи 6 Конвенции обеспечивает всем право на суд. Известные российские ученые М. А. Рожкова и М. Е. Глазкова в своей статье «Аспекты права на суд: новейшие тенденции» обоснованно утверждают, что Европейский Суд в последние годы серьезно обновил свои подходы к содержанию права на суд, пытаясь обозначить те грани, которые характерны для истинно справедливого судебного процесса [3, с. 181]. Это связано с тем, что по жалобам на нарушение права суд ЕСПЧ приходится исследовать различные аспекты проведенного национального судебного разбирательства, что, в конечном счете, и позволяет сделать вывод относительно соответствия этого разбирательства п.1 ст. 6 Конвенции.

Анализ выводов, сформулированных в прецедентной практике Суда, свидетельствует о том, что право на суд может считаться надлежащим образом реализованным, если при рассмотрении дела заявителя в национальном суде государства-ответчика не были нарушены аспекты:

- 1) «доступности» суда (доступа к правосудию);
- 2) рассмотрения дела судом, созданным на основании закона;
- 3) независимости и беспристрастности суда;
- 4) справедливости судебного разбирательства;
- 5) публичности судебного разбирательства;
- 6) правовой определенности и приведения в исполнение окончательного судебного решения;
- 7) разумности срока судебного разбирательства.

Причем каждый из названных аспектов «оброс» в практике Суда серьезным багажом прецедентов, в которых раскрывается та или иная его сторона. Вследствие этого Европейский Суд может признать право на суд соблюденным только при условии соответствия проведенного национального судебного разбирательства по делу заявителя всем названным аспектам. Если же при проведении национального судебного разбирательства имело место нарушение какой-либо составляющей права на суд, Суд признает данное право нарушенным [3, с. 181].

Для ознакомления наших читателей я взял в качестве примера несколько дел, рассмотренных ЕСПЧ, где ошибки наших судов по вопросам своевременного уведомления о заседаниях суда кассационной инстанции, о вызове свидетелей в суд и об отсутствии доказательств у суда о своевременном уведомлении о дате заседания суда были признаны ЕСПЧ нарушением статьи 6 Конвенции.

Кроме того, мною взято одно дело ЕСПЧ, где было указано, что заявителю была направлена телефонограмма, он не оспаривал ее получение и ввиду этого обстоятельства ЕСПЧ признал, что заявитель был надлежащим образом извещен о заседании суда, не был лишен возможности присутствовать в нем, а потому ЕСПЧ пришел к выводу, что здесь нет нарушения статьи 6 Конвенции.

В постановлении от 7 июня 2011 г. по делу «Гусак против России» (*Gusak v. Russia*) (жалоба № 28956/05) Европейский Суд признал нару-

шение п.1 ст.6 Конвенции в связи с нарушением права заявителя на справедливое судебное разбирательство при рассмотрении гражданского дела судом кассационной инстанции.

Обстоятельства дела. 27 апреля 2005 г. краевой суд уведомил заявителя, что судебное заседание суда кассационной инстанции отложено до 12 мая 2005 г. Это уведомление было получено заявителем 12 мая 2005 г. — в день судебного заседания. Краевой суд рассмотрел дело в отсутствие заявителя и ее представителя. Вторая сторона присутствовала в судебном заседании и сделала устные заявления.

Позиция Европейского Суда. «...В интересах отправления правосудия участник судебного процесса должен быть вызван в судебное заседание таким образом, чтобы не только знать о дате и месте судебного заседания, но и иметь достаточно времени на подготовку своего дела и явку на судебное заседание. Формальная отправка уведомительного письма без уверенности в том, что оно будет получено заявителем своевременно, не может рассматриваться Судом как надлежащее уведомление».

Европейский Суд особо отметил, что «ничто в тексте решения кассационного суда не позволяет предположить, что кассационный суд рассмотрел вопрос о том, была ли заявитель вызвана в судебное заседание надлежащим образом, и в случае отрицательного ответа — вопрос об отложении рассмотрения кассационной жалобы».

Учитывая изложенное, а также тот факт, что «вторая сторона приняла участие в заседании суда кассационной инстанции и сделала заявления в устной форме... которые не были доведены до сведения заявителя и на которые она не могла дать своего устного ответа», Европейский Суд пришел к выводу, что «имело место нарушение права заявителя на справедливое судебное разбирательство» (Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за IV квартал 2011 г., утвержденный Президиумом Верховного Суда РФ 14 марта 2012 г.)¹.

В постановлении от 2 октября 2012 г. по делу «Храброва против России» (*Khrabrova v. Russia*) (жалоба № 18498/04) Европейский Суд установил нарушение п.1 ст. 6 Конвенции в связи с несправедливостью судебного разбирательства по гражданскому делу и нарушением принципа гласности судопроизводства.

Обстоятельства дела. Храброва работала учителем гимназии. Во время урока между школьницей и Храбровой возник конфликт, вследствие которого педагог попросила ученицу покинуть класс. Девушка вышла без пальто из школы, несколько часов ходила вокруг нее и в результате заболела. Менее чем через месяц педагога уволили по причине указанных выше обстоятельств.

¹ Постановления Европейского Суда по правам человека, использованные в постановлениях и обзорах Верховного Суда Российской Федерации (2010–2015) / под общ. ред. В. М. Ламбиной. М.: Статут, 2016. С. 112–113.

Храброва обратилась в районный суд с иском о восстановлении на работе.

По ходатайству ответчика дело рассматривалось в закрытом судебном заседании.

Районный суд заслушал ряд свидетелей, в том числе со стороны истца, в удовлетворении ходатайства истца о вызове еще семерых свидетелей отказал. Никто из свидетелей, заслушанных районным судом, не присутствовал в классе во время спора между заявительницей и ученицей.

Решением районного суда в иске о восстановлении на работе отказано.

Вышестоящий суд, рассмотрев в открытом судебном заседании кассационную жалобу Храбровой, оставил решение районного суда без изменения.

Позиция Европейского Суда в отношении нарушения п.1 ст. 6 Конвенции. «Статья 6 Конвенции... не закрепляет правила приемлемости доказательств или способ их оценки, которые, таким образом, являются основными вопросами, регулируемые национальным законодательством и судами.

Статья 6 Конвенции не гарантирует напрямую право на вызов свидетелей или принятие иных доказательств судом в ходе гражданского производства. Тем не менее любое ограничение, наложенное на право стороны вызывать свидетелей в гражданском судопроизводстве и представлять иные доказательства в поддержку своей позиции, должно соответствовать требованиям справедливого судебного разбирательства в значении пункта 1 этой статьи, включая принцип равенства сторон. Равенство сторон подразумевает, что каждой из сторон предоставляется адекватная возможность представлять свои интересы по делу, включая доказательства, в соответствии с условиями, которые не ставят ее в значительной степени в невыгодную позицию по отношению к своему оппоненту».

Применительно к данному делу Европейский Суд отметил, что районный суд отклонил ходатайство Храбровой о вызове свидетелей без указания оснований, «а затем сделал вывод в своем решении о том, что утверждения заявительницы об отсутствии в ее действиях признаков насилия не соответствуют представленным доказательствам и что она не представила свою версию событий, в то время как ответчиком выдвинута иная версия. Суд кассационной инстанции также отклонил ходатайство заявительницы о вызове в суд одноклассников И...».

Европейский Суд пришел к выводу, что «в обстоятельствах настоящего дела отказ вызвать кого-либо из свидетелей в суд нарушил справедливый баланс сторон и стал непропорциональным ограничением возможности заявительницы представлять доказательства в равных условиях с ответчиком...».

В отношении нарушения принципа гласности судопроизводства Суд отметил, что «районный суд удовлетворил ходатайство ответчика о проведении слушаний за закрытыми дверями, ссылаясь на интересы несо-

вершеннолетних... что в деле затрагивались интересы неопределенных учеников и что проведение публичного слушания негативно скажется на их образовании». При этом «не было указаний на то, как публичное слушание, касающееся трудового спора, могло негативно сказаться на интересах несовершеннолетних... С точки зрения Суда, чтобы скрыть отправление правосудия от общественного контроля, национальные суды должны представить достаточные основания».

Европейский Суд также принял во внимание, что ученица И. не допрашивалась на слушаниях (Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за I квартал 2013 г., утвержденный Президиумом Верховного Суда РФ 3 июля 2013 г.)¹.

В постановлении от 13 декабря 2011 г. по делу «Кокурхаев против России» (*Kokurkhaev v. Russia*) (жалоба № 46356/09) Европейский Суд признал отсутствие нарушения п.1 ст.6 Конвенции в связи с жалобой заявителя на ненадлежащее извещение о времени и месте рассмотрения кассационной жалобы.

Обстоятельства дела. Заявитель подал кассационную жалобу на решение районного суда по трудовому спору. Районный суд направил сторонам судебного разбирательства письмо с извещением о дате и месте заседания по рассмотрению кассационной жалобы в верховном суде республики. Кроме того, заявитель был уведомлен о судебном заседании секретарем районного суда по телефону, о чем составлена телефонограмма.

На заседании по рассмотрению его кассационной жалобы заявитель отсутствовал, в то время как представитель ответчика присутствовал и дал пояснения.

Позиция Европейского Суда. «Анализ положений российского законодательства об извещении сторон судебного процесса о рассмотрении их спора позволяет сделать заключение, что, какими бы ни были средства уведомления, национальные суды должны иметь доказательства доставки извещения о заседании. В противном случае судебное заседание должно быть отложено».

Переходя к обстоятельствам данного дела, Европейский Суд обратил внимание на то, что «пункт 1 статьи 6 Конвенции не предусматривает определенного способа отправки судебных документов, например, заказное письмо... Заявитель... не оспаривал действительность направления телефонограммы и прямо не отрицал ее получение. Заявитель скорее подчеркивал, что этот способ извещения не может рассматриваться в качестве приемлемого».

¹ Постановления Европейского Суда по правам человека, использованные в постановлениях и обзорах Верховного Суда Российской Федерации (2010–2015) / под общ. ред. В. М. Ламбиной. М.: Статут, 2016. С. 98–100.

Европейский Суд заключил, что «получение телефонограммы заявителем действительно и исходя из положений Конвенции данный способ извещения не вызывает вопросов о его приемлемости».

Признав, что заявитель был надлежащим образом извещен о заседании по его кассационной жалобе и не был лишен возможности присутствовать на нем, Европейский Суд пришел к выводу, что в данном случае нарушение п. 1 ст. 6 Конвенции отсутствует (Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за II квартал 2012 г., утвержденный Президиумом Верховного Суда РФ 10 октября 2012 г.)¹.

В постановлении от 10 мая 2011 г. «Костин против России» (*Kostin v. Russia*) (жалоба № 23464/06) Европейским Судом установлено нарушение п. 1 ст. 6 Конвенции в связи с ненадлежащим извещением заявителя о рассмотрении дела в суде кассационной инстанции.

Обстоятельства дела. Обращаясь с жалобой в Европейский Суд, заявитель утверждал, что он не был уведомлен о заседании суда кассационной инстанции, которое состоялось 27 октября 2005 г.

Позиция Европейского Суда. Оценивая доводы властей Российской Федерации о своевременном уведомлении заявителя о заседании суда кассационной инстанции, представивших в подтверждение своей позиции копию повестки от 4 октября 2005 г., подписанной судьей, с регистрационным номером и датой подготовки на печати секретариата районного суда, Суд отметил, что «власти не представили никаких доказательств того, что повестка была на самом деле направлена заявителю и что он ее получил. Кроме того, он отмечает, что суд кассационной инстанции не проверил факт надлежащего извещения заявителя о дате судебного заседания».

Основываясь на собственной прецедентной практике по делам, в которых поднимались аналогичные вопросы, Суд установил, что «заявитель был лишен возможности присутствовать на заседании суда кассационной инстанции, поскольку его не уведомили о дате слушания. Отсюда следует, что имело место нарушение права заявителя на справедливое судебное разбирательство, определенного пунктом 1 статьи 6 Конвенции» (Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за II квартал 2011 г., утвержденный Президиумом Верховного Суда РФ 28 сентября 2011 г.)².

Как известно, Россия ратифицировала Европейскую Конвенцию по правам человека в 1998 г. Вступление в силу Конвенции на территории Российской Федерации необходимо рассматривать как начало нового этапа в развитии законодательства и права. Вступив в Совет Европы, Россия обязалась привести свое законодательство и правоприменительную прак-

¹ Постановления Европейского Суда по правам человека, использованные в постановлениях и обзорах Верховного Суда Российской Федерации (2010–2015) / под общ. ред. В. М. Ламбиной. М.: Статут, 2016. С. 109–110.

² Там же. С. 122–123.

тику в соответствие с европейскими стандартами, особенно в области прав человека. Прошло более 20 лет, за это время проведена большая работа по приведению российского законодательства в соответствие с международными стандартами.

Ранее решения ЕСПЧ указывались в обзорах судебной практики Верховного Суда РФ, утверждавшихся Президиумом Верховного Суда России (как это указано выше), однако нижестоящие суды не всегда положительно реагировали на это.

В декабре 2018 г. в Российской газете был опубликован закон, который специалисты назвали «процессуальной революцией». Были введены большие изменения в систему пересмотра судебных решений, повышена роль обзоров судебной практики Верховного Суда России.

Как отметил председатель Комитета Государственной Думы по государственному строительству и законодательству Павел Крашенинников, этот закон является одним из наиболее важных в рамках проводимой судебной реформы.

«Изменяются отдельные положения процессуальных кодексов об особенностях рассмотрения некоторых категорий дел и вносятся корреспондирующие изменения в федеральные законы, — сказал Павел Крашенинников. — Эти изменения направлены на улучшение качества правосудия и оптимизацию судебной нагрузки при сохранении основополагающих принципов гражданского процесса. Кроме того, законом изменяются правила судопроизводства в судах общей юрисдикции с учетом создания обособленных апелляционных и кассационных судов».

Одно из ключевых изменений: в мотивировочных частях суды могут ссылаться на обзоры судебной практики Верховного Суда России. До сих пор юристы спорили, какой статус у обзоров, и могут ли суды ссылаться на них в своих решениях.

В обзорах Верховный Суд анализирует практику: рассказывает о конкретных делах, разъясняет, почему было решено именно так. Судебная практика должна быть единой по всей стране. В однотипных делах в Воронеже и Петропавловске-Камчатском суды должны выносить похожие решения. Поэтому судьи обязаны ориентироваться на правовые позиции Верховного Суда страны, иначе их решение может быть отменено в вышестоящей инстанции.

Адвокат Вячеслав Голенев отмечает, что нижестоящие суды раньше не всегда обращали внимание на разъяснения, содержащиеся в обзорах. «Несоответствие позиции нижестоящего суда правовой позиции Верховного Суда России, изложенной в Обзоре судебной практики, фактически является нарушением в толковании норм права, в связи с чем должно подлежать отмене». Но раньше суды подчас отклоняли ссылки на обзоры под предлогом, что у этих документов нет какого-то нормативного статуса. Теперь квалифицированный судья в такой ситуации уже не скажет нет. «Именно разъяснения Верховного Суда Российской Федерации как выс-

шей судебной инстанции должны всегда и во всех случаях учитываться судами для цели верного толкования норм права», говорит Вячеслав Голенив [2, с. 9].

Хочу привести еще одно решение ЕСПЧ в качестве примера, которым должны руководствоваться все суды — **Постановление от 31 мая 2016 г. по делу «Ганкин и другие против Российской Федерации».**

I. Обстоятельства дела

A. Жалоба № 2430/06, «Ганкин против Российской Федерации»

4. Заявитель Владислав Андреевич Ганкин родился в 1954 г. и проживает в г. Волжский Волгоградской области.

5. В мае 2006 г. заявитель подал гражданский иск о взыскании переплаченной суммы за оказанные услуги. 2 октября 2007 г. Волжский городской суд Волгоградской области рассмотрел дело в присутствии заявителя и отклонил его иск. Заявитель обратился с кассационной жалобой в Волгоградский областной суд. Власти Российской Федерации утверждали, что 9 ноября 2007 г. судебная повестка была направлена заявителю по почте. Заявитель ее не получил.

6. 29 ноября 2007 г. Волгоградский областной суд оставил решение городского суда без изменения в отсутствие заявителя и без рассмотрения вопроса о том, был ли заявитель уведомлен о судебном заседании.

B. Жалоба № 1454/08 «Шевченко против Российской Федерации»

7. Заявительница Ольга Ивановна Шевченко родилась в 1958 г. и проживает в г. Тюмень.

8. В январе 2007 г. она подала иск о защите чести и достоинства в отношении третьей стороны. 6 марта 2007 г. Центральный районный суд г. Тюмень отклонил иск заявительницы. Заявительница присутствовала на заседании и защищала свои интересы лично. 18 марта 2007 г. она подала кассационную жалобу, в которой указала номер своего абонентского почтового ящика. Власти Российской Федерации утверждали, что 12 апреля 2007 г. судебная повестка была направлена на почтовый ящик заявительницы. Заявительница настаивала, что не получала повестки.

9. 2 мая 2007 г. Тюменский областной суд рассмотрел и отклонил кассационную жалобу заявительницы в отсутствие заявительницы и без рассмотрения вопроса о том, была ли она уведомлена о судебном заседании.

C. Жалоба № 11670/10 «Белкин против Российской Федерации»

10. Заявитель Алексей Дмитриевич Белкин родился в 1952 г. и проживает в г. Нея Костромской области.

11. В апреле 2009 г. он подал гражданский иск против государственной автоинспекции с целью получения копии свидетельства о регистрации транспортного средства. 19 мая 2009 г. Нейский районный суд Костромской области рассмотрел дело в присутствии заявителя и частично удовлетворил его требования. Обе стороны обжаловали судебное решение. Власти Российской Федерации утверждали, что 10 августа 2009 г. Костромской областной суд направил заявителю судебную повестку

обычной почтой, а также ему позвонили по телефонному номеру, указанному в его исковом заявлении. Заявитель указывал, что не получал судебного извещения по почте и ему не звонили по телефону.

12. 19 августа 2009 г. Костромской областной суд отменил решение районного суда и отклонил иск заявителя в его отсутствие, не рассматривая вопрос о том, был ли заявитель уведомлен о судебном заседании.

Д. Жалоба № 12938/12 «Кирюшкин против Российской Федерации»

13. Заявитель Михаил Викторович Кирюшкин родился в 1975 г. и проживает в г. Екатеринбург.

14. Заявитель подал гражданский иск против своего работодателя в связи с незаконным увольнением. 1 сентября 2011 г. Кировский районный суд г. Екатеринбург рассмотрел дело в присутствии заявителя и отклонил его иск. 15 сентября 2011 г. заявитель подал кассационную жалобу в Свердловский областной суд. Власти Российской Федерации утверждали, что 12 октября 2011 г. Свердловский областной суд направил заявителю судебную повестку по почте заказным письмом. Заявителю были направлены три почтовых уведомления, чтобы он забрал из отделения почтовой связи письмо из суда: 18 и 24 октября и 7 ноября 2011 г. По словам заявителя, он получил почтовое уведомление только 11 ноября 2011 г.

15. 1 ноября 2011 г. Свердловский областной суд отклонил кассационную жалобу заявителя в его отсутствие и не рассмотрел вопрос о том, был ли заявитель уведомлен о судебном заседании.

I. Объединение жалоб для рассмотрения в одном производстве

18. Европейский Суд отмечает, что все заявители жаловались на то, что внутригосударственные органы власти не уведомили их о предстоящих судебных заседаниях, в которых они хотели бы участвовать. Принимая во внимание сходство жалоб заявителей, Европейский Суд считает, что в интересах надлежащего отправления правосудия жалобы должны быть объединены для рассмотрения в одном производстве в соответствии с пунктом 1 правила 42 Регламента Суда.

II. Предполагаемое нарушение статьи 6 Конвенции

19. Заявители жаловались на то, что их право на справедливое судебное разбирательство в соответствии с пунктом 1 статьи 6 Конвенции было нарушено в связи с тем, что внутригосударственные суды не обеспечили их участия в заседаниях суда апелляционной инстанции по гражданским делам, в которых они являлись сторонами. В соответствующей части пункта 1 статьи 6 Конвенции говорится следующее: «Каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях... имеет право на справедливое... разбирательство дела... судом...».

36. Кроме того, Европейский Суд отмечает, что суды Российской Федерации обладают широкой свободой усмотрения в выборе способа уведомления. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации не ограничивает выбор судов конкретными способами уведомления, если он предусматривает получение подтверждения вручения уведомления.

Это означает, что какой бы ни был выбран конкретный способ уведомления лиц, участвующих в процессе, в распоряжении внутрисударственных судов должен находиться доказательства, подтверждающие получение судебного извещения адресатом. Это доказательство должно позволить внутрисударственным судам удостовериться, получили ли лица, участвующие в деле, судебные повестки своевременно и, если нет, отложить судебное разбирательство. Европейский Суд установил нарушение статьи 6 Конвенции во многих делах против Российской Федерации, в которых внутрисударственные суды не проверили получения доказательства вручения судебного извещения и ограничились общим заключением о том, что лицо, участвующее в деле, было «надлежащим образом уведомлено», что не было подкреплено доказательствами доставки извещения.

В. Правоприменительная практика Верховного Суда Российской Федерации

17. 23 декабря 2015 г. Президиум Верховного Суда Российской Федерации утвердил обзор судебной практики № 4 (2015). В разделе IV «Процессуальные вопросы» Верховный Суд Российской Федерации особо отметил свое определение от 16 декабря 2014 г. (№ 9-КГ14-8) которым он отменил апелляционное определение окружного суда в связи с неуведомлением надлежащим образом лиц, участвующих в деле. После напоминания содержания статей 113, 155, 167 и 327 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации Верховный Суд Российской Федерации постановил следующее: «Таким образом, независимо от того, какой из способов извещения избирается судом, он должен обеспечивать достоверную фиксацию переданного сообщения и факта его получения адресатом. Апелляционным определением, датированным 1 апреля 2014 г. апелляционная жалоба М. была рассмотрена в отсутствие истца и ответчика. В протоколе судебного заседания не указано, что неявившиеся лица надлежащим образом извещены о времени и месте рассмотрения дела. Информации о своевременном направлении извещения К., а также данных о вручении его истцу в материалах дела не имеется... Следовательно, извещение [о времени и месте рассмотрения дела] истца К. не может быть признано надлежащим... что является существенным нарушением норм процессуального права»¹.

Что интересно, в пункте 17 своего Постановления ЕСПЧ указал, что в декабре 2015 г. Президиум Верховного Суда Российской Федерации утвердил обзор судебной практики № 4 (2015), где особо отметил свое определение от 16 декабря 2014 г., которым он отменил апелляционное определение окружного суда в связи с неуведомлением надлежащим образом лиц, участвующих в деле. Тем самым, Европейский Суд дал понять, что в России обзоры судебной практики, даже утвержденные Президиу-

¹ Российская хроника Европейского Суда. 2017. № 1. С. 44–56.

мом Верховного Суда Российской Федерации, не являются обязательными для исполнения нижестоящими судами.

Если это так, то что можно говорить об использовании правовых позиций Европейского Суда и Конституционного Суда Российской Федерации при рассмотрении конкретных дел мировым, районными, областными и приравненными к ним судами. Эти и другие факты явились основанием для подготовки Верховным Судом Российской Федерации проекта закона о внесении изменений и дополнений в процессуальное законодательство в целях повышения роли обзоров судебной практики Верховного Суда России. Этот законопроект получил поддержку парламента и Президента страны.

В качестве примера были взяты именно эти постановления Европейского Суда, связанные с нарушением статьи 6 Конвенции, так как, по нашему мнению, такие упущения, недостатки и нарушения как судов, так и других организаций, обеспечивающих должное функционирование судебной системы, наиболее распространены на местах (особенно в районном звене). Это и нехватка кадров в аппаратах судов, их большая текучесть из-за невысокой заработной платы, большой нагрузки, недостаточная информационная и техническая обеспеченность судов, постоянная реформа почты России.

Недавно проходило заседание Совета судей России, на котором Председатель Верховного Суда РФ В. М. Лебедев сообщил, что в Государственной Думе находится проект Федерального закона «О государственной судебной службе в Российской Федерации». Он попросил депутатов принять этот закон, так как деятельность аппаратов судов существенно отличается от работы государственных гражданских служащих. Мы полностью поддерживаем Председателя Верховного Суда РФ, Совет судей РФ и просили бы Федеральное Собрание РФ и Президента России принять этот закон, так как, по нашему мнению, он должен значительно улучшить работу судов всех уровней.

Председатель Правительства РФ Д. А. Медведев принял участие в открытии ежегодного общероссийского совещания-семинара судей судов общей юрисдикции и арбитражных судов, на котором в течение двух дней будут подводить итоги работы в прошлом году и говорить о приоритетных задачах судебной системы на 2019 г. Во главу угла, по мнению главы Правительства РФ должна быть поставлена эффективность судебной системы. В 2017 г. российские судьи рассмотрели более 28 миллионов дел. В 2018 г. их количество увеличилось до 31 миллиона. Как полагает Д. А. Медведев, это говорит о росте правовой грамотности населения и его доверии к российскому судопроизводству. «Важно, чтобы эта нагрузка не сказывалась на качестве и скорости принятия судебных решений», — подчеркнул Председатель Правительства РФ, — «Работу по технологической модернизации судебной системы нужно обязательно продолжать» [1, с. 8].

Президент России Владимир Путин в приветственной телеграмме участникам годового общероссийского совещания-семинара судей судов общей юрисдикции и арбитражных судов выразил уверенность, что дискуссии приведут к конкретным предложениям, соответствующим укреплению законности и правопорядка. «От эффективности судебной системы прямо зависит надежная защита прав и законных интересов граждан, а значит, развитию России как правового демократического государства», — уверен глава государства [1, с. 8].

Литература

1. Кузьмин В. Суд под защитой // Российская газета. 2019. № 31. 19 февр. С. 8.
2. Куликов В. Трижды рассудят // Российская газета. 2018. № 272. 4 дек. С. 9.
3. Рожкова М. А., Глазкова М. Е. К статье 6 Конвенции. Аспекты права на суд: новейшие тенденции // Российский ежегодник Европейской Конвенции по правам человека. 2015. № 1. М.: Статут, 2015. С. 180–230.

ON SOME DECISIONS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS PURSUANT TO ARTICLE 6 OF THE CONVENTION IN CASES INVOLVING THE RUSSIAN FEDERATION

Kapiton A. Budaev

Cand. Sci. (Law), Prof. of Constitutional, Administrative and Municipal Law Department, Honored Lawyer of the Russian Federation
Dorzhi Banzarov Buryat State University
6 Sukhe Batora St., Ulan-Ude 670000, Russia
E-mail: kmkaf@yandex.ru

The article is devoted to some problems of implementing the provisions of the European Convention on Human Rights guaranteeing the right to a fair trial in the practice of general jurisdiction courts in the Russian Federation. Based on the analysis of the European Court of Human Rights' case law, we have identified various aspects, compliance with which is necessary to exercise the right to a fair trial in the context of the Convention on Human Rights. Having considered certain judgments rendered by the European Court of Human Rights pursuant to Article 6 of the Convention in cases involving the Russian Federation, we have concluded that there are some problems in the Russian judicial system in relation to prompt notification of the parties about the return date, option of a witness, etc.). The article gives recommendations for improvement of Russian judicial system, in particular, related to the increased role of jurisprudence reviews of the Russian Federation Supreme Court, as well as enactment of separate legal acts.

Keywords: Convention on Human Rights; European Court of Human Rights; fair trial; judicial system; legal proceedings.

УДК 347.632.1

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ УСТАНОВЛЕНИЯ ОТЦОВСТВА В СУДЕБНОМ ПОРЯДКЕ

© **Гармаева Надежда Андреевна**

магистрант,

Бурятский государственный университет имени Доржи Банзарова

Россия, 670000, г. Улан-Удэ, ул. Смолина, 24а

E-mail: nadya-gna.95@yandex.ru

В статье рассмотрены нормативно-правовые проблемы применения действующих положений семейного законодательства, регулирующих установление отцовства в судебном порядке. Исследуются дискуссионные вопросы, касающиеся субъектов, имеющих право на подачу искового заявления по делу об установлении отцовства. Раскрыты некоторые особенности установления отцовства в судебном порядке, проанализированы доказательства, предъявляемые суду по данной категории дел в гражданском процессе. Приводится авторская позиция по поводу путей разрешения проблем, связанных с совершенствованием законодательства в области установления отцовства в судебном порядке.

Ключевые слова: установление отцовства; семья; права ребенка; несовершеннолетний родитель; генетическая экспертиза; доказательство; суд; происхождение ребенка.

Каждый ребенок — уникальная личность со своим набором прав и свобод, от которого зависит наше с вами будущее. Полноценность семьи — фундамент правильного и гармоничного развития ребенка. Однако на сегодняшний день институт брака далеко ушел от традиционных ориентиров, и в приоритете все чаще выступает такой вид семейных отношений, как «сожительство» или «гражданский брак». Такие отношения приводят к росту внебрачной рождаемости, и к ситуациям, когда одинокие матери, оставшиеся с ребенком на руках, вынуждены устанавливать отцовство с целью получения как психологической, так и материальной помощи для воспитания ребенка.

Забота, развитие, воспитание, содержание и ответственность за жизнь ребенка — это обязанность не только родителей, но и государства. Государство в свою очередь должно обеспечивать как материальную поддержку семьям, так и правовую, которая проявляется в принятии нормативно-правовых актов, отражающих и защищающих основные права ребенка (например, Конституция РФ, Семейный кодекс РФ (далее — СК РФ)¹, Гражданский процессуальный кодекс (далее — ГПК РФ)¹ и другие).

¹ Семейный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ (ред. от 29.05.2019) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

Так, в главе 11 СК РФ закреплены такие права ребенка, как право жить и воспитываться в семье, право ребенка на общение с родителями, право знать своих родителей и так далее. Под правом знать своих родителей понимается получение сведений о своих родителях с использованием всех доступных и законных способов, в том числе и путем установления отцовства в судебном порядке, как способа защиты семейных прав. По верному определению Г. Л. Осокиной, «одной из важнейших категорий дел, рассматриваемых судами общей юрисдикции в порядке гражданского судопроизводства, являются дела, связанные с установлением происхождения детей [2, с. 128]».

Процесс установления отцовства начинается с подачи искового заявления одним из субъектов, предусмотренных ст. 49 СК РФ в районный (городской) суд. К лицам, имеющим право подавать такое заявление, относятся: один из родителей ребенка (ст. 49 СК РФ), в том числе и один из несовершеннолетних родителей ребенка, достигший возраста 14 лет (п. 3 ст. 62 СК РФ); опекун (попечитель) ребенка; лицо, на иждивении которого находится ребенок; сам ребенок по достижении им совершеннолетия (ст. 49 СК РФ); прокурор (ст. 45 ГПК РФ); орган опеки и попечительства (п. 2 ст. 123 СК РФ).

Исковое заявление об установлении отцовства должно быть подготовлено в соответствии с требованиями ст. 131 ГПК РФ, в том числе приобщены доказательства, подтверждающие обстоятельства, на которые ссылается истец в обоснование иска (какой период времени стороны находились в отношениях, вели совместное хозяйство; знал или не знал ответчик о беременности истицы; какие сложились отношения между ребенком и отцом; способы с помощью которых стороны пытались разрешить конфликт в досудебном порядке и другие).

В соответствии со ст. 55 ГПК РФ суд принимает во внимание любые доказательства, с достоверностью подтверждающие происхождение ребенка от конкретного лица. Чаще всего к таким доказательствам относят результаты экспертиз (например таких, как генетическая экспертиза, экспертиза установления способности к половому сношению и оплодотворению у мужчин, способности к половому сношению и зачатию у женщин, судебно-гинекологическая экспертиза). Одной из самых востребованных и эффективных является генетическая экспертиза (экспертиза ДНК). Такая экспертиза может быть проведена до суда по инициативе сторон (досудебная) или же может быть назначена в судебном заседании по ходатайству одной из сторон.

Досудебная генетическая экспертиза или иногда ее называют анонимной, поскольку по желанию участников указывается минимальная ин-

¹ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (ред. от 26.07.2019 г., с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2019 г.) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

формация, например, только степень родства и дата сбора биологического материала, проводится в следующем порядке: сбор и предоставление в лабораторию биологического материала, это может быть образец крови, соскоб со слизистой оболочки внутренней стороны щеки, ноготь или волос; исследование и анализ материалов, сроки которых варьируются от 3-х до 7 дней; завершающим моментом будет получение результата, где 100% составляет при получении отрицательного результата и 99,9% при получении положительного результата¹.

После получения результатов такой экспертизы один из родителей обращается в суд с иском о признании отцовства. Необходимо учесть тот факт, что результаты экспертизы никакого доказательственного значения в суде иметь не будут, если к примеру, материалы исследовались в экспертном учреждении, не прошедшем соответствующей аккредитации и не имеющим лицензии на ведение данного вида деятельности, если эксперт не соответствует профессиональным и квалификационным требованиям и т. д. Исходя из этого суд или один из участников может усомниться в достоверности этого доказательства и заявить ходатайство о проведении новой генетической экспертизы.

Экспертиза, назначенная судом, производится в таком же порядке, что и досудебная, отличием будут сроки получения результатов, варьирующие от 14 дней до 21 дня и цена, которая будет значительно больше. Иногда при проведении такой экспертизы возникают проблемы, связанные с уклонением одной из сторон от участия в экспертизе, вследствие чего происходит многократное отложение рассмотрения дела и нарушение прав добросовестных участников процесса.

Особенные трудности возникают по делам об установлении отцовства, когда родители являются несовершеннолетними. Так А. О. Каштанова отмечает, «примером такого уклонения является, когда несовершеннолетняя мать обращается в суд с иском об установлении отцовства, где ответчиком выступает пятнадцатилетний юноша, не желающий проходить судебно-медицинскую экспертизу, ввиду возможного подтверждения его отцовства. Однако в соответствии с п. 3 ст. 79 ГПК РФ «при уклонении стороны от участия в экспертизе, непредставлении экспертам необходимых материалов и документов для исследования и в иных случаях, если по обстоятельствам дела и без участия этой стороны экспертизу произвести невозможно, суд в зависимости от того, какая сторона уклоняется от экспертизы, а также, какое для нее она имеет значение, вправе признать тот факт, для выяснения которого экспертиза была назначена, установленным или опровергнутым». Зная это, несовершеннолетний юноша, не отказываясь проходить экспертизу самостоятельно, указывает

¹ ДНК тест для суда: в чем отличие информационного теста [Электронный ресурс]. URL: <https://shahty.dnk-otcovstvo.ru/article/dnk-test-dlya-suda-v-chem-otlichie-ot-informatsionnogo-testa> (дата обращения: 29.09.2019).

на невозможность проведения экспертизы из-за отсутствия согласия родителей [1, с. 489]». Следовательно, здесь возникает проблема не только с явкой стороны для производства экспертизы, но и по причине, отказа законных представителей от таковой.

В соответствии со ст. 28 ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации», «если лицо, в отношении которого назначена судебная экспертиза, не достигло возраста 16 лет или признано судом недееспособным, письменное согласие на производство судебной экспертизы дается законным представителем этого лица»¹. Согласно этой норме родители или иные законные представители несовершеннолетних родителей, не достигших возраста 16 лет, а также опекуны родившегося ребенка, вправе отказаться от проведения экспертизы. Это положение может воспрепятствовать реализации права несовершеннолетних родителей, достигших возраста 14 лет на установление отцовства, в связи, с чем предлагаем ч. 3 ст. 28 вышеуказанного закона изложить в следующей редакции: «Если лицо, в отношении которого назначена судебная экспертиза, связанная с медицинским вмешательством, не достигло возраста 15 лет или является больным наркоманией и не достигло возраста 16 лет либо признано судом недееспособным, письменное согласие на производство судебной экспертизы дается законным представителем этого лица, за исключением случаев, когда в судебном порядке рассматривается дело по иску об установлении отцовства несовершеннолетнего родителя, достигшего возраста 14 лет».

Следующими и не менее важными доказательствами будут различные письма, в том числе и электронные, аудио- и видеозаписи, sms сообщения в телефоне, на компьютере, фотографии с подписями, в которых ответчик признает ребенка своим и другие. Переписку можно оформить самостоятельно в виде «скриншотов», если такая возможность отсутствует, то телефон с перепиской может быть предоставлен суду непосредственно в заседании.

Не стоит забывать и о свидетельских показаниях, которые могут быть даны соседями истца и ответчика, медицинским персоналом, знакомыми, друзьями и другими лицами, которые могут подтвердить совместное проживание матери ребенка и ответчика по делу об установлении отцовства, участие отца в воспитание ребенка, о взаимоотношениях между предполагаемым отцом и ребенком и так далее².

¹ О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации: федер. закон от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ (ред. 08.03.2015 г.) // Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

² О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16 мая 2017 г. № 16 (ред. от 26.12.2017) [Электронный ресурс]. URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 29.04.2019).

Вышеназванные доказательства должны учитываться судом в совокупности и не одно доказательство не должно иметь преимущество перед другими (ч. 2 ст. 67 ГПК РФ). Подводя итог вышесказанному, можно сделать вывод, что установление отцовства в судебном порядке является весьма актуальной проблемой, в связи с чем действующее законодательство нуждается в совершенствовании.

Литература

1. Каштанова А. О. Проблемные вопросы применения гендерной дактилоскопии в вопросах установления отцовства несовершеннолетнего лица // Теоретические и практические проблемы развития уголовно-исполнительной системы в РФ и за рубежом: тез. выступлений и докл. участников междунар. науч.-практ. конф. Рязань: Изд-во Академии права и управления Федеральной службы исполнения наказаний, 2018. 1547 с.
2. Осокина Г. Л. Установление происхождения детей (некоторые спорные аспекты) // Вестник Томского государственного университета. Сер. Право. 2017. № 26. 144 с.

LEGAL REGULATION OF ESTABLISHING LEGAL PATERNITY

Nadezhda A. Garmaeva
Cand. for a Master's Degree,
Dorzhi Banzarov Buryat State University
24a Smolina St., Ulan-Ude 670000, Russia
E-mail: nadya-gna.95@yandex.ru

The article discusses the legal problems of applying the current family law provisions, governing the establishment of legal paternity. We have investigated the controversial issues concerning the persons having right to sue in cases of establishing paternity. The article reveals some features of establishing legal paternity, analyzes the facts of evidence presented to the court this category of civil cases. We have proposed the ways to solve the problems concerning the establishment of paternity by court of law.

Keywords: establishment of paternity; family; children's rights; minor parent; DNA testing; fact in evidence; trial; determination of child's birth.

УДК 364.04

**СОЦИАЛЬНАЯ ПОМОЩЬ ГРАЖДАНМ,
ОКАЗАВШИМСЯ В ТРУДНОЙ ЖИЗНЕННОЙ СИТУАЦИИ**

© **Гнеушева Татьяна Борисовна**

старший преподаватель,

Бурятский государственный университет имени Доржи Банзарова

Россия, 670000, г. Улан-Удэ, ул. Смолина, 24а

E-mail: tanyagheusjeva88@mail.ru

Статья посвящена социальной помощи гражданам, оказавшимся в трудной жизненной ситуации. Автор анализирует законодательство Российской Федерации, закрепляющее понятие «трудная жизненная ситуация»; раскрывается перечень обстоятельств, дающих основание полагать нахождение гражданина в трудной жизненной ситуации. В статье также рассматриваются мероприятия государственной поддержки, осуществляемые в отношении семей, оказавшихся в трудной жизненной ситуации в Республики Бурятия. Автор приводит законодательство Республики Бурятия, закрепляющее конкретные виды помощи таким семьям. На примере Республиканского центра социальной адаптации для лиц без определенного места жительства и занятий «Шанс» показаны виды социальной помощи, предоставленные гражданам, оказавшимся в трудной жизненной ситуации, за последние пять лет.

Ключевые слова: социальная помощь; социальная поддержка; трудная жизненная ситуация; социальное сопровождение; материальная помощь.

Представленная тема отличается особой актуальностью и значимостью, так как в современных условиях в России значительное число граждан может быть отнесено к категории социально незащищенных лиц. Малоимущим, многодетным или неполным семьям, семьям с детьми-инвалидами, пожилым людям, ветеранам и инвалидам, многим другим социальным группам требуется особая поддержка в их конкретной трудной жизненной ситуации [1, с. 108].

Факторами, влияющими на ухудшение материального и иного положения таких граждан, могут быть как внешние обстоятельства (наводнения, землетрясения, иные стихийные бедствия), так и определенные факты их собственной жизни (потеря работы и, соответственно, дохода), травмы на производстве, повлекшие наступление инвалидности, возраст и т.п. Одним из основных направлений социальной политики государства в отношении таких граждан является оказание им материальной помощи в различных формах (выплата пособий, компенсаций, субсидирование их расходов), предусмотренных действующим федеральным и региональным законодательством [2, с. 209].

Серьезной проблемой в такой ситуации может быть отсутствие информированности граждан, попавших в трудную жизненную ситуацию, о своих правах в области социального обеспечения.

Рассмотрим подробнее сложившееся в этой области законодательное регулирование.

Впервые в истории отечественной юриспруденции понятие «трудная жизненная ситуация» было введено Федеральным законом от 10 декабря 1995 г. № 195-ФЗ «Об основах социального обслуживания населения в Российской Федерации» (далее — Закон), который утратил силу с 1 января 2015 г. в связи со вступлением нового Федерального закона от 28.12.2013 № 442-ФЗ¹. В статье третьей Закона было дано следующее определение трудной жизненной ситуации. Это ситуация, объективно нарушающая жизнедеятельность гражданина (инвалидность, неспособность к самообслуживанию в связи с преклонным возрастом, болезнью, сиротством, безнадзорностью, малообеспеченностью, безработицей, отсутствием определенного места жительства, конфликтами и жестоким обращением в семье, одиночеством и тому подобное), которую он не может преодолеть самостоятельно.

Следует отметить, что закрепленный в Законе перечень подобных ситуаций носил открытый характер, а количество категорий граждан, претендующих на получение социальной помощи, было достаточно велико.

В то же время новый Федеральный закон от 28.12.2013 № 442-ФЗ «Об основах социального обслуживания граждан в Российской Федерации» не содержит определения трудной жизненной ситуации.

В 2015 г. статья первая Федерального закона от 17 июля 1999 г. № 178-ФЗ «О государственной социальной помощи» была дополнена абзацем, определившим трудную жизненную ситуацию как обстоятельство или обстоятельства, которые ухудшают условия жизнедеятельности гражданина, и последствия которых он не может преодолеть самостоятельно².

Статья 15 Закона 442-ФЗ содержит перечень подобных обстоятельств, указывающих на наличие трудной жизненной ситуации. К ним относятся:

- 1) полная или частичная утрата способности либо возможности осуществлять самообслуживание, самостоятельно передвигаться, обеспечивать основные жизненные потребности в силу заболевания, травмы, возраста или наличия инвалидности;
- 2) наличие в семье инвалида или инвалидов, в том числе ребенка-инвалида или детей-инвалидов, нуждающихся в постоянном постороннем уходе;
- 3) наличие ребенка или детей (в том числе находящихся под опекой, попечительством), испытывающих трудности в социальной адаптации;

¹ Об основах социального обслуживания граждан в Российской Федерации: федер. закон от 28 декабря 2013 г. № 442-ФЗ // Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

² О государственной социальной помощи: федер. закон от 17 июля 1999 г. № 178-ФЗ // Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

4) отсутствие возможности обеспечения ухода (в том числе временно-го) за инвалидом, ребенком, детьми, а также отсутствие попечения над ними;

5) наличие внутрисемейного конфликта, в том числе с лицами с наркотической или алкогольной зависимостью, лицами, имеющими пристрастие к азартным играм, лицами, страдающими психическими расстройствами, наличие насилия в семье;

6) отсутствие определенного места жительства, в том числе у лица, не достигшего возраста двадцати трех лет и завершившего пребывание в организации для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей;

7) отсутствие работы и средств к существованию;

8) наличие иных обстоятельств, которые нормативными правовыми субъекта Российской Федерации признаны ухудшающими или способными ухудшить условия жизнедеятельности граждан.

Мы можем сгруппировать вышеперечисленные обстоятельства следующим образом. Во-первых, это полная и частичная утрата способности обслуживать себя или передвигаться. Чаще всего этот фактор обуславливается состоянием здоровья. Во-вторую группу можно объединить социальные признаки. То есть социальное положение человека угрожает его здоровью или психическому нормальному состоянию. Это ситуации, когда в семье живут лица, страдающие наркоманией или алкоголизмом, если присутствует насилие или жестокое обращение с детьми.

Несовершеннолетние, у которых отсутствуют попечители или родители, также признаются нуждающимися в социальной помощи. Еще одна категория — лица без жилья, без определенных занятий, без средств на жизнь. Все эти обстоятельства так же могут быть дополнены и развиты на законодательном уровне регионов.

Закон 442-ФЗ особо закрепляет вопросы социального сопровождения. Под социальным сопровождением понимается работа, направленная на оказание содействия гражданам (родителям, опекунам и другим представителям несовершеннолетних детей), которые нуждаются в помощи медицинского, социального, педагогического, юридического характера. Такое обслуживание осуществляется с помощью привлечения управлением социальной защиты населения организаций, которые как раз и предоставляют такую помощь. Социальное сопровождение имеет своей целью оказание частичной помощи в решении трудностей жизни семьи или отдельного лица. В некоторых случаях происходит полное решение проблем для семьи, попавшей в трудную жизненную ситуацию.

На рис. 1 представлены структурные элементы социальной защиты таких семей.

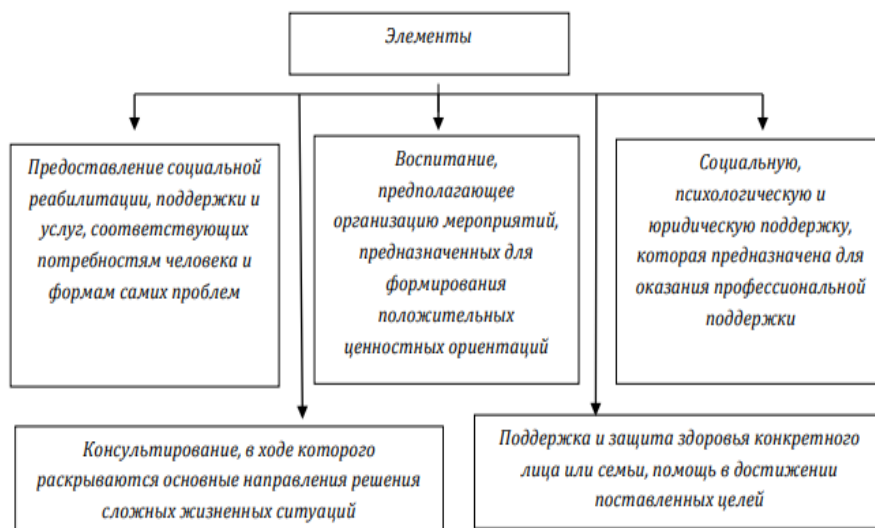


Рис. 1. Элементы социальной защиты

Особый интерес в контексте рассматриваемой проблемы имеет анализ тех мер социальной государственной помощи, которые на практике применяются в Республике Бурятия.

Согласно Постановлению Правительства Республики Бурятия от 31 января 2008 г. № 46 «Об утверждении Порядка оказания единовременной материальной помощи гражданам, оказавшимся в трудной жизненной ситуации, проживающим на территории Республики Бурятия» единовременная материальная помощь оказывается малоимущим семьям, малоимущим одиноко проживающим гражданам, среднедушевой доход которых ниже величины прожиточного минимума, установленного в Республике Бурятия для соответствующих социально-демографических групп населения, находящегося в трудной жизненной ситуации, проживающего на территории Республики Бурятия¹.

Единовременная материальная помощь может быть оказана не более одного раза в течение календарного года. В исключительных случаях при наступлении экстремальных ситуаций материальная помощь может быть оказана в течение календарного года повторно. Размер единовременной материальной помощи определяется исходя из обстоятельств трудной жизненной ситуации с учетом просьбы заявителя, дохода семьи (одиноко

¹ Об утверждении Порядка оказания единовременной материальной помощи гражданам, оказавшимся в трудной жизненной ситуации, проживающим на территории Республики Бурятия: постановление Правительства Республики Бурятия от 31 января 2008 г. № 46 // Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

проживающего гражданина), состава семьи, нуждаемости в получении единовременной материальной помощи в каждом отдельном случае индивидуально. Размер единовременной материальной помощи не может превышать пять тысяч рублей на семью, а в случае приобретения декодирующего оборудования (приставки) для приема цифрового сигнала не может превышать 1 тысячу рублей на семью.

Можно заметить, что в условиях непростой социально-экономической ситуации, сложившейся в стране, размер оказываемой материальной помощи невелик. Кроме того, нормативно установлены ограничения на использование полученной помощи в определенных целях. Например, она не может быть потрачена на приобретение, строительство и ремонт жилья, погашение задолженности по оплате жилищно-коммунальных услуг, приобретение твердого топлива, санаторно-курортных путевок, проведение юбилейных и праздничных мероприятий, оплату за обучение детей и внуков, протезирование; на обеспечение медикаментами, входящими в перечень лекарственных средств, отпускаемых по льготным рецептам в рамках программы дополнительного лекарственного обеспечения, проезд к месту лечения и обратно.

В настоящем Порядке под единовременной материальной помощью гражданам понимается государственная социальная помощь в виде социального пособия и (или) жизненно необходимых товаров (продукты питания, одежда, обувь, средства санитарии и гигиены, мебель, бытовая техника) и (или) единовременной выплаты на приобретение декодирующего оборудования (приставки) для приема цифрового сигнала.

Выплата производится путем перечисления финансовых средств на лицевые счета получателей материальной помощи либо наличными денежными средствами или предоставляются жизненно необходимые товары.

Также в соответствии с Приказом Министерства социальной защиты населения Республики Бурятия от 12.09.2011 г. № 333 «Об утверждении Административного регламента Министерства социальной защиты населения Республики Бурятия по предоставлению государственной услуги по оказанию адресной материальной помощи гражданам, попавшим в трудную жизненную ситуацию» право на единовременную выплату имеют лица без определенного места жительства имеющие регистрацию в Республиканском центре социальной адаптации для лиц без определенного места жительства и занятий «Шанс»¹. Размеры оказываемой материальной помощи аналогичны.

¹ Об утверждении Административного регламента Министерства социальной защиты населения Республики Бурятия по предоставлению государственной услуги по оказанию адресной материальной помощи гражданам, попавшим в трудную жизненную ситуацию: приказ Министерства социальной защиты населения Республики Бурятия от 12 сентября 2011 г. № 333 // Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

В целях оказания социальной поддержки лицам без определенного места жительства Постановлением Администрации г. Улан-Удэ № 448 от 09.11.1999 г., создано Муниципальное учреждение «Дом ночного пребывания». В октябре 2010 г. учреждение «Дом ночного пребывания» переименовано в Республиканский Центр социальной адаптации лиц без определенного места жительства и занятий «Шанс» и располагается по ул. Советская, 1А.

За пять последних лет в учреждение обратилось 5992 чел., из них мужчин — 4083 чел., женщин 1919 чел., все граждане получили консультативные услуги. Из общего числа обратившихся 2300 человек получили социальные услуги с предоставлением возможности временного проживания, 980 из которых были трудоустроены, 260 — госпитализированы в учреждения здравоохранения, 134 — устроены в дома-интернаты. 838 гражданам были восстановлены документы. 3350 граждан получили в учреждении временную регистрацию по месту пребывания. 459 человек получили юридическую помощь. 1131 человек получили психологическую помощь¹ (рис. 2).

ВИДЫ СОЦИАЛЬНОЙ ПОМОЩИ

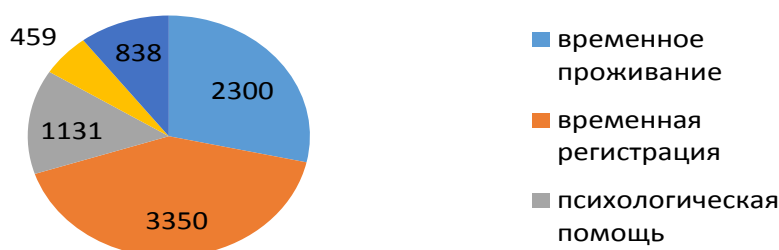


Рис. 2. Виды социальной помощи, оказанные Республиканским центром социальной адаптации лиц без определенного места жительства и занятий «Шанс» за 2014–2019 гг. (г. Улан-Удэ)

Таким образом, нами были рассмотрены отдельные аспекты оказания мер социальной поддержки гражданам, оказавшимся в трудной жизненной ситуации. Такая поддержка осуществляется посредством начисления материальных выплат (пособий, субсидий), а также через оказание помощи товарами первой необходимости (продукты питания, одежда, лекарственные препараты и т. п.).

¹ Республиканский центр социальной адаптации для лиц без определенного места жительства и занятий «Шанс». URL: <http://xn--03-6kc6cua3b.xn--p1ai> (дата обращения: 15.09.2019).

Литература

1. Кирилук О. М. Социальная помощь гражданам в трудной жизненной ситуации // Теория и практика сервиса: экономика, социальная сфера, технологии. 2011. № 7. С. 108–115.

2. Соболева Л. А. Социальная помощь семьям и детям, находящимся в трудной жизненной ситуации (теоретические и правовые аспекты) // Социальная безопасность и защита человека в условиях новой общественной реальности. 2012. С. 207–211.

SOCIAL CARE FOR CITIZENS IN DIFFICULT LIFE SITUATIONS

Tatyana B. Gneusheva

Senior Lecture of Civil Law and Procedure Department,
Dorzhi Banzarov Buryat State University
24a Smolina St., Ulan-Ude 670000, Russia
E-mail: tanyagneusheva88@mail.ru

The article is devoted to the issues of social care for people in difficult life situations. We have analyzed the concept of “difficult life situation” enshrined in Russian legislation, as well as revealed the circumstances, which give reason to believe that a person is in a difficult life situation. The article also discusses the measures of State support in the Republic of Buryatia for families in difficult situations, laws of the Republic of Buryatia, settled certain social support to such families. We have shown the types of social welfare for citizens in difficult situations over the past five years on the example of the Republican Center for Social Adaptation for people with no fixed abode and occupation "Chance".

Keywords: social care; social safety net; difficult life situation; social support; financial aid.

УДК 347.51

ВОПРОСЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ РАЗМЕРА УЩЕРБА ЗА НЕЗАКОННУЮ РУБКУ ЛЕСНЫХ НАСАЖДЕНИЙ

© **Дамбиева Туяна Владимировна**

кандидат юридических наук, заместитель председателя
Октябрьского районного суда г. Улан-Удэ
Россия, 670031, г. Улан-Удэ, ул. Геологическая, 9А
E-mail: oktiabrsky.bur@sudrf.ru

Статья затрагивает вопросы оценки причиненного вреда в результате незаконной рубки лесных насаждений и не отнесенных к лесным насаждениям деревьев и кустарников. Автор указывает, что разные подходы к методике определения такого ущерба ведут к нарушению равенства граждан перед законом.

Ключевые слова: лесные насаждения; ущерб; незаконная рубка; ответственность за экологические правонарушения.

При квалификации правонарушений в сфере лесных отношений, в частности при незаконной рубке лесных насаждений, важное значение имеет объективное и справедливое определение размера причиненного ущерба. Как указывает А. И. Шуплецова, отсутствие в лесном законодательстве ясного порядка привлечения к имущественной ответственности по статье 99 ЛК РФ зачастую приводит к нарушению принципа соразмерности ответственности причиненному вреду [1].

Согласно действующему уголовному закону причинение ущерба в результате незаконной рубки лесных насаждений в сумме, превышающей пять тысяч рублей, признается значительным, в сумме пятьдесят тысяч рублей — крупным размером, в сумме сто пятьдесят тысяч рублей — особо крупным размером. Соответственно, указанные деяния влекут уголовную ответственность.

Нормативные основы, закрепляющие таксы и методики определения размера ущерба за незаконную рубку лесных насаждений и не отнесенных к лесным насаждениям деревьев, кустарников, лиан (далее — лесные насаждения), должны отвечать задачам охраны прав и свобод человека и гражданина, собственности, окружающей среды, от преступных посягательств и иных правонарушений.

В настоящее время в населенных пунктах правовой режим охраны лесных насаждений, и не отнесенных к лесным насаждениям деревьев, зависит от разрешенного использования земельных участков, на которых последние произрастают. В зависимости от разрешенного использования земельного участка определяется «ценность» лесных насаждений, следовательно, имеются различные подходы к определению размера причиненного ущерба.

Некоторые деревья и кустарники законодатель не рассматривает в качестве объекта экологического преступления. Согласно постановлению Пленума Верховного суда РФ от 18 октября 2012 г. № 21 «О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования» не относятся к предмету преступлений, предусмотренных ст. 260, 261 УК РФ, деревья, кустарники и лианы, произрастающие на землях сельскохозяйственного назначения (за исключением лесных насаждений, предназначенных для обеспечения защиты земель от воздействия негативных природных, антропогенных и техногенных явлений), на приусадебных земельных участках, на земельных участках, предоставленных для индивидуального жилищного, гаражного строительства, ведения личного подсобного и дачного хозяйства, садоводства, животноводства и огородничества, в лесопитомниках, питомниках плодовых, ягодных, декоративных и иных культур, а также ветровалные, буреломные, сухостойные деревья, если иное не предусмотрено специальными нормативными правовыми актами. В связи с указанным рубка указанных насаждений, при наличии к тому предусмотренных законом оснований квалифицируется, как хищение либо уничтожение или повреждение чужого имущества. Данные насаждения не являются объектом уголовно-правовой охраны, как природные объекты, а рассматриваются как имущество без природной составляющей. Оценка стоимости таких насаждений производится без применения методик определения размера ущерба лесным насаждениям.

К примеру, Президиум Краснодарского краевого суда от 14 марта 2018 г. отменил приговор Лазаревского районного суда г. Сочи от 31 марта 2017 г., которым осужден А. Ю. Катунцев по п. «г» ч. 2 ст. 260 УК РФ, в связи с вырубкой на принадлежащем ему на праве собственности земельном участке, предназначенном для индивидуального жилищного строительства, без получения разрешительного документа четырех лиственных растений, отнесенных к древесным породам, требующим особой охраны, с причинением материального ущерба в крупном размере — 125 180 р. Производство по уголовному делу прекращено в связи с отсутствием в действиях А. Ю. Катунцева состава преступления.

Полагаем, что деревья и кустарники, произрастающие на земельных участках указанного разрешенного использования, не перестали выполнять экологическую функцию, вместе с тем законодатель видит в данных объектах в основном экономическую составляющую. К примеру, Н. В. Качина указывает, что разграничительным критерием между предметами экологических преступлений и преступлений против собственности следует считать не сам факт вложения труда, а цель такого вложения — экологическую или экономическую [2].

Определение суммы ущерба за незаконную рубку лесных насаждений в лесничествах в настоящее время не вызывает вопросов, поскольку порядок определения данного ущерба детально регламентирован. Ранее дей-

ствующее Постановление Правительства РФ от 08 мая 2007 № 273 «Об исчислении размера вреда, причиненного лесам вследствие нарушения лесного законодательства» (далее — Постановление Правительства РФ № 273) предусматривало соответствующие таксы и методики.

Проблемы установления размера причиненного ущерба возникают при уничтожении или повреждении деревьев и кустарников в населенных пунктах на земельных участках, расположенных вне лесничеств, и не относящихся к землям, предназначенным для жилищного, гаражного строительства, ведения личного подсобного и дачного хозяйства, садоводства, животноводства и огородничества, в лесопитомниках и т.п.

Постановление Правительства РФ № 273 не содержало конкретного порядка исчисления ущерба в результате незаконной рубки таких насаждений, указывая, что размер ущерба определяется путем установления уполномоченными органами исполнительной власти цен и норматив затрат, которые непосредственно связаны с выращиванием деревьев, кустарников и лиан, а также с уходом за ними до возраста уничтоженных или поврежденных.

В отсутствие федеральных нормативных актов, закрепляющих указанные цены и нормативы, региональные законодатели стали принимать соответствующие нормативные акты. К примеру, законом Республики Бурятия от 05 мая 2011 № 1997-IV «Об охране зеленых насаждений в населенных пунктах Республики Бурятия» определен объект охраны «зеленые насаждения». Постановлением Правительства Республики Бурятия от 22 декабря 2011 № 689 утвержден порядок и нормативы исчисления компенсационной стоимости зеленых насаждений и объектов озеленения на территории населенных пунктов Республики Бурятия.

При рассмотрении уголовных дел в основу приговоров суды Республики Бурятия брали расчеты, определяющие размер ущерба в соответствии с данными региональными нормативными актами. К примеру, приговором Октябрьского районного суда г. Улан-Удэ от 19 февраля 2016 г. за незаконную рубку двух сырораствующих сосен стоимостью 138 492 р. на земельном участке, расположенном между садовыми товариществами города, осужден житель города по п. «г» ч.2 ст.260 УК РФ к 1 году лишения свободы условно. Его действия были квалифицированы, как незаконная рубка лесных насаждений, совершенная в крупном размере. Размер ущерба был определен с учетом нормативов исчисления компенсационной стоимости зеленых насаждений на территории населенных пунктов Республики Бурятия¹.

Вместе с тем, размер ущерба за вырубку деревьев, произрастающих за пределами лесничеств, значительно превышал размер ущерба таких же деревьев в лесничествах. К примеру, при незаконной вырубке 12 сосен в Улан-Удэнском лесничестве судом установлен ущерб в сумме 67 222 р., в

¹ Архив Октябрьского районного суда г. Улан-Удэ Республики Бурятия.

связи с чем, гражданин К. осужден приговором Октябрьского районного суда г. Улан-Удэ от 26 августа 2016 г. по п. «г» ч.2 ст. 260 УК РФ, то есть за незаконную рубку лесных насаждений, совершенную в крупном размере, к 1 году лишения свободы сроком условно. При незаконной рубке 12 сосен за пределами лесничества размер ущерба составил уже 356 995 р. Приговором Октябрьского районного суда г. Улан-Удэ от 04 октября 2016 г. граждане П. и О. осуждены по ч.3 ст.260 УК РФ за незаконную рубку не отнесенных к лесным насаждениям деревьев в особо крупном размере. Стоимость такого же количества уничтоженных сосен в данном случае выросла в 5,3 раз.

Причинами такого расхождения сумм причиненного ущерба является разные подходы к определению методики определения ущерба. В первом случае были применены таксы и методики в соответствии с Постановлением Правительства РФ № 273. При данном расчете ущерба видно, что законодатель рассматривает лесные насаждения в основном как имущество в виде древесины, но учитывает их экологическую ценность при помощи повышающих коэффициентов. Во втором случае применен чисто компенсационный принцип возмещения ущерба. Вместе с тем обоснованность примененных цен и норматив затрат, которые непосредственно связаны с выращиванием и уходом за деревьями до возраста уничтоженных, вызывает в практике вопросы.

Полагаем, что методика определения ущерба при уничтожении лесных насаждений и не отнесенных к лесным насаждениям деревьев и кустарников должна опираться на единые принципы.

Верховный Суд РФ определениями от 9 августа 2017 г. № 9-АПГ17-10, от 24 декабря 2018 № 14-АПГ18-14 признал не действующими положения региональных и муниципальных нормативных актов, устанавливающих методики расчета компенсационной стоимости при уничтожении и повреждении зеленых насаждений в Воронежской, Нижегородской области. Верховный суд Российской Федерации указал, что по смыслу Федерального закона «Об охране окружающей среды» от 10 января 2002 г. утверждение такс для исчисления вреда, причиненного окружающей среде, является прерогативой федеральных органов исполнительной власти, в связи с чем, установление субъектом Российской Федерации указанных такс и методики приведет к нарушению принципов законности, равенства граждан перед законом и правовой определенности, поскольку наступление имущественной и иной ответственности за нарушение требований законодательства в области охраны окружающей среды, предполагающей возмещение вреда и наступление ответственности на основе единой нормативной правовой базы, действующей на всей территории Российской Федерации, фактически будет дифференцироваться в зависимости от установленных в регионе таксы и методики определения ущерба.

Кроме того, Конституционный суд Российской Федерации указал, что положения части 2 статьи 99 Лесного кодекса Российской Федерации и

постановления Правительства Российской Федерации № 273 не соответствуют Конституции Российской Федерации в силу неопределенности их нормативного содержания при установлении размера возмещения вреда, причиненного лесам вследствие нарушения лесного законодательства, в частности при разрешении вопроса о возможности учета фактических затрат, понесенных причинителем вреда в процессе устранения им загрязнения лесов. Было указано, что данные положения не обеспечивают надлежащий баланс между законными интересами лица, добросовестно реализующего соответствующие меры, и публичным интересом, состоящим в максимальной компенсации вреда, причиненного лесам.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 29 декабря 2018 г. № 1730 «Об утверждении особенностей возмещения вреда, причиненного лесам и находящимся в них природным объектам вследствие нарушения лесного законодательства» ранее действующее постановление Правительства Российской Федерации № 273 признано утратившим силу. В соответствии с новым порядком возмещения вреда лесным насаждениям законодатель продолжил подход к исчислению вреда, причиненного лесным насаждениям, основываясь на как на таксах, так и компенсационном принципе оценки.

Литература

1. Шуплецова А. И. Актуальные вопросы ответственности за нарушение лесного законодательства // Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

2. Качина Н. В. Проблемы уголовной ответственности за незаконную рубку лесных насаждений // Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

ISSUES OF ESTIMATING DAMAGE CAUSED BY ILLEGAL LOGGING

Tuyana V. Dambieva

Cand. Sci. (Law),

Deputy Chairman of Ulan-Ude Oktyabrsky District Court

9a Geologicheskaya St., Ulan-Ude 670031, Russia

E-mail: oktiabrsky.bur@sudrf.ru

The article addresses the issues of estimating the damage caused by illegal forest vegetation, trees and shrubs harvesting. We note that different approaches to determining such damage lead to a violation of the equality of citizens before law.

Keywords: woodland; damage; illegal logging, liability for environmental offence.

УДК 347.6

**ОГРАНИЧЕНИЕ РОДИТЕЛЬСКИХ ПРАВ В СВЕТЕ
СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ СЕМЕЙНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

© **Доржиева Светлана Владимировна**

кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой
гражданского права и процесса, судья в почетной отставке
Бурятский государственный университет имени Доржи Банзарова,
Россия, 670000, г. Улан-Удэ, ул. Смолина, 24а
E-mail: dsv_1@mail.ru

Семейное законодательство Российской Федерации предусматривает право каждого ребенка жить и воспитываться в семье, право на совместное проживание с родителями, за исключением случаев, когда это противоречит его интересам. В статье рассматривается концепция государственной семейной политики в сфере правового регулирования ограничения родительских прав. Автор приходит к выводу, что в стране требуется создание эффективной системы раннего выявления семейного неблагополучия и реабилитации родителей, ограниченных в правах. Для совершенствования семейного законодательства и приведения его в соответствие с нормами международного права, предлагается изменить подход законодателя к порядку общения ребенка с родителем, ограниченным в правах. Сделан вывод о том, что сохранение эмоциональной связи между родителями и детьми способствует восстановлению семьи.

Ключевые слова: дети; семья; интересы ребенка; ограничение родительских прав.

Начиная с девяностых годов XX века Конвенция ООН о правах ребенка¹ оказывает существенное влияние на российское законодательство в области охраны и защиты прав детей. Появление в Семейном кодексе Российской Федерации² главы 11, посвященной правам несовершеннолетних детей стало отправной точкой для постепенной трансформации отношения к ребенку, не как к лицу, за которое все должны решать родители, а как к самостоятельному субъекту права.

Курс на «обеспечение государством необходимых условий для реализации семьей ее функций» был определен Указом Президента РФ от 14 мая 1996 г. № 712 «Об основных направлениях государственной семейной политики»³. Вместе с тем трудности, связанные с социально-экономической нестабильностью в стране, существенно сказались на по-

¹ Конвенция о правах ребенка от 20 ноября 1989 г. (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989) (вступила в силу для СССР 15.09.1990) // Сборник международных договоров СССР. 1993. Вып. XLVI.

² Семейный кодекс РФ от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ (ред. от 29.05.2019) // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

³ СЗ РФ. 1996. № 21. Ст. 2460.

ложении многих российских детей, что обусловило разработку и принятие «Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012–2017 гг.», утвержденной Указом Президента Российской Федерации № 761 от 1 июня 2012 г.¹ На современном этапе пристальное внимание ученых и практиков уделяется «Концепции государственной семейной политики в Российской Федерации на период до 2025 г.» (далее, Концепция...), в соответствии с которой «решение задачи по профилактике семейного неблагополучия включает в себя в том числе и совершенствование законодательства Российской Федерации в части урегулирования вопросов, касающихся профилактики социального сиротства, порядка лишения родительских прав и ограничения в родительских правах, установления порядка проведения социальной работы по восстановлению семьи во всех случаях разделения либо угрозы разделения детей и родителей, а также развитие программ и услуг, направленных на оказание помощи родителю, ограниченному в родительских правах или лишенному родительских прав, в целях восстановления его в родительских правах и возвращения ребенка в биологическую семью»².

Все перечисленное безусловно стоит только приветствовать, поскольку на пути разрушения семьи, которое чаще всего происходит не сразу, а постепенно, должен быть надежный заслон в виде профилактической помощи и социально-реабилитационной работы. Но, к сожалению, следует констатировать, что несмотря на провозглашенную концепцию и принимаемые меры, эффективной системы раннего выявления семейного неблагополучия, включая нарушение прав и законных интересов детей, до настоящего времени пока не создано. Органы опеки и попечительства чаще всего узнают о бедственном положении ребенка в семье уже тогда, когда единственным способом защиты его прав является отобрание ввиду непосредственной угрозы жизни или здоровью, с последующим ограничением, а скорее всего лишением родительских прав. Это объясняется не сколько недобросовестностью органов опеки и попечительства, а скорее тем, что давно принятый п. 3 ст. 56 СК РФ согласно которого, «должностные лица организаций и иные граждане, которым станет известно об угрозе жизни или здоровью ребенка, о нарушении его прав и законных интересов, обязаны сообщить об этом в орган опеки и попечительства по месту фактического нахождения ребенка», применяется очень слабо. Отсутствие единой отлаженной системы взаимодействия всех, начиная от граждан в лице родственников, соседей и коллег до должностных лиц и государственных органов, которые должны заниматься вопросами, связанными с надлежащей реализацией прав детей, является преградой к то-

¹ О Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012–2017 гг.: указ Президента РФ от 1 июня 2012 г. № 761 // СЗ РФ. 2012. № 23. Ст. 2994.

² Концепция государственной семейной политики в Российской Федерации на период до 2025 г., утв. Распоряжением Правительства Российской Федерации от 25 августа 2014 г. № 1618-р г. Москва // СЗ РФ. 2014. № 35. Ст. 4811

му, чтобы помочь семье, в которой возникли проблемы, поступила своевременно. Таким образом, создание эффективной системы выявления семей на ранней стадии неблагополучия, в том числе и при злоупотреблении родительскими правами, тесно взаимосвязано с правовым просвещением населения, формированием в обществе равнодушного отношения к проблемам семей с детьми, оперативным взаимодействием всех уполномоченных органов и должностных лиц в целях профилактики семейных конфликтов. Центром вышеуказанной эффективной системы должны быть органы опеки и попечительства, однако без их комплексного преобразования, в том числе, путем расширения штата и укрепления их профессиональными кадрами, надлежащего материально-технического оснащения это невозможно.

Справедливо отмечено, что «основополагающая идея, заложенная в международных правовых источниках относительно взаимодействия семьи и государства, заключается в обязанности последнего поддерживать функционирование института семьи и неразрывно связанные с ней базовые социальные ценности — материнство, отцовство, детство» [2, с. 215], и эта идея должна найти четкую реализацию в нашей стране.

Суметь устроиться на работу, отремонтировать или приобрести жилье, излечиться от алкоголизма или наркомании — для многих являются непреодолимыми препятствиями на пути к своему ребенку и здесь родителям, ограниченным в родительских правах, без помощи со стороны государства никак не обойтись. В связи с этим предложение Временной рабочей группы по совершенствованию семейного законодательства РФ при координационном совете при Президенте РФ по реализации Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012–2017 гг. о том, что «на органы опеки и попечительства должна возлагаться обязанность по оказанию родителям, ограниченным в родительских правах, содействия в изменении образа жизни и поведения (статьи 74–76 СК РФ)»¹ является весьма актуальным.

Что касается совершенствования семейного законодательства относительно ограничения родительских прав, то первоочередное внимание здесь должно быть уделено изменению подхода к порядку общения ограниченных в правах родителей, с их детьми. Особенно это касается тех случаев, когда ограничение родительских прав произведено в соответствии с абз. 1 п. 2 ст. 73 СК РФ ввиду того, что «оставление ребенка с родителями (одним из них) опасно для ребенка по обстоятельствам, от родителей (одного из них) не зависящим (психическое расстройство или иное хроническое заболевание, стечение тяжелых обстоятельств и другие)».

¹ Экспертное заключение по проекту Концепции совершенствования семейного законодательства Российской Федерации и Предложений по совершенствованию семейного законодательства (принято на заседании Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 июля 2014 г. № 132-1/2014) // Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

В настоящее время «родителю, родительские права которого ограничены судом, могут быть разрешены контакты с ребенком, если это не оказывает на ребенка вредного влияния. Контакты родителя с ребенком допускаются с согласия органа опеки и попечительства либо с согласия другого родителя, не лишённого родительских прав или не ограниченного в родительских правах, опекуна (попечителя), приемных родителей ребенка или администрации организации, в которой находится ребенок» (ст. 75 СК РФ), но как правило лишние проблемы никому не нужны. Опекуны (попечители), приемные и патронатные родители, а также должностные лица организаций для детей, оставшихся без попечения родителей, зачастую не приветствуют контакты подопечных детей с их родителями, ограниченными в правах, а чаще запрещают их, заранее предполагая, что это причинит вред ребенку (скажется на его эмоциональном состоянии, поведении и т.д.). Ребенок и его родитель, ограниченный в правах, автоматически ставятся в зависимое положение от перечисленных лиц (от их настроения, от их «захочу — разрешу, а захочу — нет» и т. д.), поскольку не всегда лица, заменяющие родителей или должностные лица обладают должным терпением, уважением права близких людей на общение друг с другом, несмотря на все сложности их семейных отношений, а также пониманием того, что ограничение родительских прав является временной мерой и общение подопечных детей с их родителями способствует восстановлению и сохранению их эмоциональной связи, родственных отношений.

С учетом изложенного и руководствуясь постулатом о том, что «для всех, кто хотел бы развивать науку семейного права и семейное законодательство, интересы «слабой» стороны семейного правоотношения должны оставаться главенствующими» [4, с. 379], представляется необходимым создание четкого правового механизма, регулирующего порядок общения ребенка с родителем, родительские права которого ограничены судом, особенно при отсутствии в этом их вины. О каких наилучших интересах ребенка может идти речь если его семья в силу тяжелых жизненных обстоятельств, например таких, как болезнь родителя, смерть одного из родителей, увольнение или сокращение с работы родителей с невозможностью дальнейшего трудоустройства, пожар или наводнение, попала в трудную ситуацию, что привело его к разлучению с любимыми родителями и при этом чужие для него люди запрещают видеться с ними или ограничивают это право. В глазах ребенка все выглядит именно так и это причиняет ему глубокие нравственные страдания, которые никак не способствуют гармоничному развитию. Теперь можно назвать общеизвестным фактом, что психологические травмы, перенесенные в детстве, оказывают негативное влияние на жизнь и взрослого человека.

Следует не забывать и об эмоциях родителей, которые ввиду тяжелой болезни, травм и т. д. не могут лично воспитывать своих любимых детей. Излечению от болезни никак не могут способствовать переживания, свя-

занные с невозможностью общаться с ребенком. В случае же неизлечимой болезни каждый должен иметь возможность рассказать своему ребенку то, что хотелось бы передать ему в качестве информации, касающейся их рода, традиций, а также дать почувствовать ребенку как он его безмерно любит, «зарядить» запасом тепла на всю жизнь. За одно-два посещения, а как сейчас значится в Семейном кодексе — контакта, с ограничением по времени и в присутствии посторонних лиц это сделать невозможно. Вместе с тем, «семья наделяет человека самым ценным — жизнью, дает основы становления личности, добра, добросовестности, разумности, достоверности, честности, ответственности друг за друга, перед обществом и государством. Семья открывает каждому ее члену дорогу в жизнь, выступает связующим звеном ее членов с обществом и государством» [1]. И от того как государство поступит с ребенком и родителем в трудной для них ситуации, поможет или усугубит их боль путем разлучения и созданием препятствий для общения, зависит дальнейшее формирование личности ребенка. Гибкое правовое регулирование исследуемых семейных правоотношений будет способствовать соблюдению наилучших интересов детей.

По верному определению, «цель учета интересов ребенка — обеспечить физическую, психологическую, моральную и духовную целостность и неприкосновенность ребенка и содействовать утверждению его человеческого достоинства» [3, с. 99].

Конечно же при определении порядка общения с ребенком должны учитываться возраст последнего, степень его привязанности к родителю (родителям), ограниченность в правах, отношения, существующие между ними, и т. д. Для родителей, которые в период общения с ребенком грубо обращаются с ним, прививают вредные привычки и т. д. либо страдают заболеваниями, которые могут причинить вред ребенку, должны быть предусмотрены более строгие условия для общения. В последнем случае можно обеспечить общение посредством видеосвязи, например, через бесплатное программное обеспечение — Skype.

Вместе с тем, отношение к детям родителей, ограниченных в родительских правах должно корректироваться путем работы с ними психологов, педагогов, юристов, что вновь касается темы создания в России единой системы реабилитации данной категории лиц.

Как выше отмечено, при решении вопроса о порядке общения ребенка с родителем, ограниченным в родительских правах, должен быть индивидуальный подход. Соответственно норма, регулирующая право ребенка на общение с родителем, ограниченным в родительских правах, в семейном законодательстве должна быть изменена. В связи с чем предлагаем ст. 75 СК РФ назвать «Общение ребенка с родителем, родительские права которого ограничены судом» и изложить в следующей редакции: «Родителю, родительские права которого ограничены судом, разрешено общение с ребенком, если это не оказывает на ребенка вредного влияния. Об-

шение родителя с ребенком допускается в порядке установленном органом опеки и попечительства». В этом случае, как родители, так и дети будут понимать, что государством и обществом принимаются меры для сохранения их семьи, дети и родители будут иметь надежду на воссоединение, что придаст им силы для преодоления всех трудностей.

Такая редакция более соответствует п. 3 ст. 9 Конвенции о правах ребенка согласно которому «государства-участники уважают право ребенка, который разлучается с одним или обоими родителями, поддерживать на регулярной основе личные отношения и прямые контакты с обоими родителями, за исключением случая, когда это противоречит наилучшим интересам ребенка».

Литература

1. Беспалов Ю. Ф. К вопросу о семейных ценностях в Российской Федерации // Семейное и жилищное право. 2018. № 5. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс»
2. Косова О. Ю. Семья и развитие семейного законодательства // Миссия современного государства и права в эпоху социальных перемен: материалы междунар. науч.-практ. конф. Иркутск: Изд-во ИГУ, 2019. С 215.
3. Кравчук Н. В. Наилучшие интересы ребенка: содержание понятия и его место в семейном законодательстве России // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 5(78). С. 97–103.
4. Михеева Л. Ю. Развитие российского семейного законодательства // Кодификация российского частного права / под ред. Д. А. Медведева; Исслед. Центр. частн. права им. С. С. Алексеева при Президенте РФ. М.: Статут, 2019. 492 с.

RESTRICTION OF PARENTAL RIGHTS IN THE LIGHT OF FAMILY LEGISLATION IMPROVEMENT

Svetlana V. Dorzieva

Cand. Sci. (Law), A/Prof., Honorary Retired Judge,
Head of Civil Law and Procedure Department,
Dorzhi Banzarov Buryat State University
24a Smolina St., Ulan-Ude 670000, Russia
E-mail: dsv_1@mail.ru

Family law of the Russian Federation provides for the right of every child to live and grow up in a family, the right to live together with parents, except that it is contrary to his interests. The article discusses the concept of state family policy in the field of legal regulating the restriction of parental rights. We have come to the conclusion that there is a necessity to create an effective system for early detection of family problems and rehabilitation of parents with limited rights. For improvement of family legislation and its harmonization with international law, we have proposed to change the legislator's approach to the procedure of communication between a child and a parent with limited rights. It is concluded that maintenance of an emotional bond between parents and children contributes to family preservation.

Keywords: children; family; interests of the child; restriction of parental rights.

УДК 347

ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ РЕФОРМА АРБИТРАЖНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

© Доржиев Эрдэм Петрович

кандидат юридических наук, доцент,
председатель Четвертого арбитражного апелляционного суда
Россия, 672000, г. Чита, ул. Ленина, 100
E-mail: dem_dor@mail.ru

В статье выделены особенности проводимой в России процессуальной реформы арбитражного судопроизводства, как на стадии разработки, так и по итогам принятия Федерального закона № 451-ФЗ. Приведены позиции представителей юридического сообщества по вопросам реформирования процессуального законодательства, а также необходимости его кардинального изменения. В частности, предлагаются к обсуждению предложения о придании мотивировочной части судебного решения факультативного характера, о введении института профессионального представительства в целях обеспечения права на получение квалифицированной юридической помощи в лице адвокатов и лиц, имеющих высшее юридическое образование, введении института поверенного, упразднении процессуального института подведомственности, о разграничении и уточнении компетенции судов общей юрисдикции и арбитражных судов по делам о корпоративных спорах, о придании официального характера обзорам судебной практики Верховного Суда Российской Федерации, утверждаемым Президиумом Верховного Суда Российской Федерации, что может являться основанием для пересмотра судебных актов, вступивших в законную силу, по новым обстоятельствам.

Ключевые слова: процесс; процессуальная революция; арбитражное судопроизводство; реформирование законодательства; введение института профессионального представительства; институт подведомственности; изготовление мотивировочной части судебного решения; обзор судебной практики.

Современное арбитражное процессуальное законодательство активно развивается в последние десять лет, начиная с 2009 г. не было ни одного года, когда не были бы внесены либо предлагались к внесению изменения или дополнения в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации¹. Очередные кардинальные изменения были предложены Пленумом Верховного Суда Российской Федерации, нашедшие свое отражение в постановлении от 3 октября 2017 г. № 30² и получили в юридическом сообществе название «процессуальная революция».

¹ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (с посл. изм. и доп.) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

² О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального закона «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, Арбитражный процессуальный

В итоге бурных обсуждений, высказанных положительных и негативных моментах по поводу революционных предложений Верховного Суда Российской Федерации по реформированию процесса, был принят Федеральный закон от 28 ноября 2018 г. № 451-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹.

Мы не будем рассматривать подряд все грядущие изменения арбитражного судопроизводства, а остановимся только на наиболее спорных моментах, как поддержанных так и не поддержанных законодателем.

В научных кругах большое количество споров коснулись предложения придать мотивировочной части судебного решения факультативный характер, то есть составлять мотивированное решение суда только по заявлению лиц, участвующих в деле, их представителей². Обоснование такой позиции Верховного Суда Российской Федерации содержится в Пояснительной записке³ к законопроекту: во-первых, большая часть судебных актов не обжалуется — в период с 2014 по 2016 гг. обжаловано в целом по судебной системе 11,5% судебных актов; во-вторых, такое предложение обосновывается процессуальной экономией и оптимизацией судебной нагрузки. Причем критика по указанному предложению высказывалась не только теоретиками, но и практиками [3, с. 121], это касается не только затруднений в определении тождественности гражданского дела, преюдициальности юридических фактов, но и нарушения права на судебную защиту для лиц, не привлеченных к участию в деле, но чьи права затрагиваются принятым судебным решением; невозможности определить соответствие решения суда предъявляемым законом требованиям. Ведь не

кодекс Российской Федерации, Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 3 октября 2017 г. № 30 // Официальный сайт Верховного Суда Российской Федерации. URL: <http://vsrf.ru/files/24030/> (дата обращения: 14.05.2019).

¹ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: федер. закон от 28 ноября 2018 г. № 451-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2018. № 49 (часть I). Ст. 7523.

² О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: проект № 383208-7 Федерального закона во втором чтении // Официальный сайт Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации «Система обеспечения законодательной деятельности». URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/383208-7> (дата обращения: 14.05.2019).

³ О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации, Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации: пояснительная записка к проекту федерального закона // Официальный сайт Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации «Система обеспечения законодательной деятельности». URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/383208-7> (дата обращения: 14.05.2019).

случайно право на получение мотивированного судебного акта рассматривается Европейским судом по правам человека в качестве одной из гарантий реализации права на справедливое судебное разбирательство¹. Более того, это могло привести не к ожидаемому снижению судебной нагрузки, а, наоборот, к ее увеличению путем дополнительного рассмотрения заявлений о восстановлении процессуальных сроков на подачу заявлений о принятии мотивированного решения, обжалование определений об отказе в восстановлении процессуального срока. Стоит согласиться с доводами ученых, видящих причины низкого процента обжалуемых судебных актов, в том, что участники процесса, ознакомившись с мотивировочной частью решения, принимают аргументы суда и не видят перспектив в дальнейшем обжаловании [1, с. 36].

Учитывая все за и против, ко второму чтению законопроекта эксперты пришли к единогласному мнению об отказе от указанного выше предложения², что в силу приведенных выше мотивов на данном этапе является вполне оправданным.

Вторым блоком законодательных предложений стало реформирование института представительства. Законопроектом № 383208-7 предусматривалось введение института профессионального представительства в целях обеспечения права на получение квалифицированной юридической помощи в лице адвокатов и лиц, имеющих высшее юридическое образование. Возможно, для судов общей юрисдикции это является нововведением, но для арбитражных судов — это всего лишь констатация факта, так как в настоящее время в арбитражном процессе время вряд ли можно встретить представителя без наличия высшего юридического образования в силу специфики рассматриваемых арбитражными судами дел.

В этом же блоке законодательных предложений оказалось введение института поверенного, правомочия которого явно недостаточны, а правовой статус в законопроекте ограничен условием обязательного участия совместно с представителем. В своих Замечаниях Правительство Российской Федерации по этому поводу высказалось негативно, указав на необходимость аргументированного обоснования введения в процессуальное

¹ Султанов А. Р. Защита свободы совести, распространения убеждений через призму постановлений Европейского суда по правам человека // Постановление ЕСПЧ от 11 января 2007 г. по делу «Кузнецов и другие против Российской Федерации» (жалоба № 184/02). М.: Статут, 2013. С. 291–321; Постановление ЕСПЧ от 16 декабря 1992 г. по делу «Хаджианастассиу (Hadjianastassiou) против Греции» (жалоба № 12945/87) // Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2016. № 5(29). С. 33–37.

² О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: проект № 383208-7 Федерального закона во втором чтении // Официальный сайт Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации «Система обеспечения законодательной деятельности». URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/383208-7> (дата обращения: 14.05.2019).

право института поверенного, «поскольку предлагаемый механизм участия поверенного в деле может повлечь увеличение судебных издержек, в то время как его полномочия ограничены лишь правом дачи пояснений по иску и правом получать адресованные лицу, участвующему в деле, судебные извещения и вызовы, копии судебных актов»¹.

Возможно, в будущем такой институт все же будет введен в процессуальное право и оправдает себя в несколько ином статусе — как самостоятельный субъект с правами и обязанностями участника процесса.

Еще одним нововведением процессуального законодательства является уничтожение процессуального института подведомственности. Так, в настоящее время предметы ведения судов общей юрисдикции и арбитражных судов определяются посредством института подведомственности, появившегося в 60-х гг. XX в. для разграничения компетенции между судами и другими государственными органами, которые правомочны разрешать споры. Впоследствии указанный институт был воспринят судебной системой России, имевшей самостоятельные звенья, существовавшие до объединения высших судебных органов в 2014 г. и внесения поправки в Конституцию Российской Федерации².

Основными характеристиками института процессуальной подведомственности по действующему процессуальному законодательству является [2, с. 22]: 1) отказ в принятии в принятии заявления при обращении в суд, если дело не подлежит рассмотрению данной подсистемой судов либо подлежит рассмотрению этой же подсистемой, но в другом процессуальном порядке; 2) прекращение производства по делу, если указанные обстоятельства будут выявлены судом после возбуждения производства по делу.

О важности исключения возможности отказа в судебной защите в случае спора о подведомственности говорилось еще в Обосновании необходимости принятия поправки к Конституции Российской Федерации³. В

¹ О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации, Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации: замечания Правительства Российской Федерации к проекту федерального закона // Официальный сайт Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации «Система обеспечения законодательной деятельности». URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/383208-7> (дата обращения: 14.05.2019).

² О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации: закон Российской Федерации о поправке к Конституции РФ от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ // Собрание законодательства РФ. 2014. № 6. Ст. 548.

³ Обоснование необходимости принятия поправки к Конституции Российской Федерации о Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации // Официальный сайт Государственной Думы Федерального Собрания

Пояснительной записке к законопроекту № 383208-7 по этому поводу указано, что «в условиях новых правовых реалий формирование предметов ведения судов общей юрисдикции и арбитражных судов, объединенных конституционной компетенцией Верховного Суда Российской Федерации, должно производиться посредством института подсудности с использованием его отличительных особенностей»¹.

В свете рассматриваемого вопроса разработчиками законопроекта было предложено исключить из законодательства термин «подведомственность» из положений о разграничении полномочий судов общей юрисдикции и арбитражных судов. В случае же, если суд ошибочно возбудит производство по делу, которое не отнесено к его компетенции, он направляет это дело в суд другой подсистемы (ч. 4 ст. 39 АПК РФ в редакции Федерального закона № 451-ФЗ). В случае, если дело неподсудно данному арбитражному суду либо подсудно суду общей юрисдикции, и этот вопрос выяснится на стадии решения вопроса о принятии заявления к производству, то оно подлежит возвращению на основании п. 1 ч. 1 ст. 129 АПК РФ.

Таким образом, с учетом проведенных в 2014 г. организационных мероприятий по объединению двух высших инстанций и созданию единого высшего судебного органа, ликвидация института подведомственности — это лишь вопрос времени и логичное завершение очередного этапа судебной реформы в России.

Помимо указанного законопроектом № 383208-7 решены отдельные спорные вопросы по определению надлежащего суда для рассмотрения некоторых категорий дел, в частности предложено ввести в арбитражное процессуальное законодательство нормы, которые позволят разграничить компетенцию судов общей юрисдикции и арбитражных судов по делам о корпоративных спорах — ч. 1 ст. 225.1 АПК РФ в редакции Федерального закона № 451-ФЗ. Следует отметить, что введение указанной нормы ожидается в силу уже имеющихся разъяснений Пленума Верховного Суда Российской Федерации по применению раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации².

Российской Федерации «Система обеспечения законодательной деятельности». URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/352924-6> (дата обращения: 14.05.2019).

¹ О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации, Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации: пояснительная записка к проекту федерального закона // Официальный сайт Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации «Система обеспечения законодательной деятельности». URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/383208-7> (дата обращения: 14.05.2019).

² О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: постановление Пленума Верховного Суда

Заслуживает внимания и предложение о придании официального характера обзорам судебной практики Верховного Суда Российской Федерации, утверждаемым Президиумом Верховного Суда Российской Федерации, что может являться основанием для пересмотра судебных актов, вступивших в законную силу, по новым обстоятельствам.

Тем не менее, указанное предложение не соотносится с правовой позицией Конституционного Суда Российской Федерации, выраженной в постановлении от 17 октября 2017 г. № 24-П, в соответствии с которой включенные в обзоры судебной практики судебные акты, которые принимаются судебными коллегиями Верховного Суда Российской Федерации по конкретным делам, не обладают свойствами, присущими постановлениям Президиума Верховного Суда Российской Федерации, в связи с чем не могут рассматриваться в качестве оснований для отмены судебных актов по новым либо вновь открывшимся обстоятельствам. Аналогичная позиция была высказана и Правительством Российской Федерации в подготовленных по результатам обсуждения законопроекта № 383208-7 замечаниях.

Проведенный анализ касается лишь небольшого количества вопросов, предложенных Верховным Судом Российской Федерации, и включенных в итоговый вариант Федерального закона № 451-ФЗ. В целом можно сказать, что масштаб проведенной Верховным Судом Российской Федерации работы по совершенствованию процессуального законодательства, впечатляет и по праву носит революционный характер. Безусловно, в научном сообществе достаточно большое количество замечаний и вопросов по предлагаемым новациям, что связано с необходимостью обсуждать предлагаемые нововведения с практиками. С учетом складывающейся судебной практикой работа по совершенствованию процессуального законодательства будет продолжаться.

Литература

1. Загайнова С. К. Какие последствия будет иметь отказ от мотивировки судебных актов? // Арбитражный и гражданский процесс. 2017. № 12. С. 35–36.
2. Соловьев В. Ю. Процессуальная революция Верховного Суда Российской Федерации // Мировой судья. 2018. № 1. С. 20–24.
3. Фокин Е. А. Доступность правосудия, качество закона и развитие арбитражного процессуального законодательства // Журнал российского права. 2018. № 12. С. 120–129.

PROCEDURAL REFORM OF THE ARBITRATION

Erdem P. Dorzhiev

Cand. Sci. (Law), A/Prof.,

President of the Fourth Arbitration Court of Appeal,

100 Lenina St., Chita 672000, Russia

E-mail: dem_dor@mail.ru

The article considers the features of ongoing procedural reform of the arbitration in Russia from its development to the following adoption of Federal Law No. 451-FZ. We have analyzed the attitudes of legal professionals to the issues of reforming the procedural legislation, and to the necessity for its fundamental change. In particular, the article discusses the proposals for making the declaration of intent optional; introducing an official institution representing various law branches to ensure the right to professional legal advice of lawyers and higher education professionals, as well as an attorney institution, and abolishing the institution of subject-matter jurisdiction; distribution of power of general jurisdiction courts and arbitration courts in corporation cases; officialization of judicial reviews of the Supreme Court of the Russian Federation, approved by the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation, which may be the basis for review of judicial acts that have entered into legal force on new evidences.

Keywords: process; procedural reformation; arbitration proceedings; legislative reforms; introduction of the institution representing various law branches; the institution of subject-matter jurisdiction; preparation of the declaration of intent; judicial review.

УДК 347.633

ОСОБЕННОСТИ ИНСТИТУТА УСЫНОВЛЕНИЯ (УДОЧЕРЕНИЯ) С УЧАСТИЕМ ИНОСТРАННОГО ЭЛЕМЕНТА

© Золотарева Эльвира Андреевна

магистрант,

Бурятский государственный университет имени Доржи Банзарова

Россия, 670000, г. Улан-Удэ, ул. Смолина, 24а

E-mail: elya.zolotareva@yandex.ru

В данной статье обращено внимание на некоторые особенности усыновления (удочерения) детей с участием иностранного элемента. Проанализировав основные международные нормативно-правовые акты, а также российское законодательство, касающееся усыновления (удочерения) детей с участием иностранного элемента, были выявлены актуальные проблемы в области защиты прав и законных интересов российских детей при усыновлении (удочерении) иностранными гражданами, а также обращено внимание на усыновление (удочерение) детей лицами, состоящими в однополном браке. На основании данной проблематики были внесены предложения по дальнейшему усовершенствованию законодательства в области международного усыновления (удочерения).

Ключевые слова: международное усыновление (удочерение); защита прав детей; иностранные граждане; конвенция; дети; семья.

В соответствии с международным и российским законодательством, защита прав и обеспечение интересов детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей является одной из важнейших задач государства.

Семейное законодательство, как отражение политики государства отдает приоритет семейному устройству детей, оставшихся без попечения родителей и это совершенно оправданно, поскольку только в условиях семейного воспитания ребенок может получить подготовку к будущей самостоятельной жизни. Необходимо согласиться, что наиболее оптимальной, а следовательно приоритетной формой семейного устройства детей является усыновление (удочерение) [1, с. 88, 89].

В Российской Федерации законодательно предоставлено право усыновлять (удочерять) детей не только гражданам РФ, но и также иностранным гражданам и лицам без гражданства, в том случае, если не представляется возможным передать этих детей на воспитание в семьи граждан Российской Федерации (далее — РФ), постоянно проживающих на территории РФ, либо на усыновление родственникам детей независимо от гражданства и места жительства этих родственников (п. 4 ст. 124 СК РФ)¹.

¹ Семейный кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ (ред. от 29.05.2019) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

Говоря об институте международного усыновления (удочерения) следует сказать, что, данный институт является актуальным для всего мирового сообщества, поскольку в данных правоотношениях участвует иностранный элемент. По определению И. Л. Корнеевой: «Особенность правового регулирования подобных, семейных отношений, состоит в необходимости определить, нормы какого государства подлежат применению» [2, с. 7]. Для наиболее глубокого регулирования возникающих при усыновлении (удочерении) с участием иностранного элемента коллизионных вопросов на международном уровне был принят ряд нормативных актов. Так основным документом, обеспечивающим гарантии прав и интересов ребенка при усыновлении, является Конвенция ООН «О правах ребенка» 1989 г.,¹ ратифицированная СССР в 1990 г., устанавливающая, что «государства-участники, которые признали и/или разрешают существование системы усыновления, обеспечивают, чтобы наилучшие интересы ребенка учитывались в первостепенном порядке» (ст. 21). Россия, как участник Конвенции признает приоритетность семейных форм устройства детей, оставшихся без попечения родителей и в первую очередь внутригосударственного, что нашло свое отражение в семейном законодательстве.

Еще одним не менее важным шагом, стало принятие в 1993 г. Гаагской конвенции «О защите детей и сотрудничестве в области международного усыновления»², которую Россия подписала 7 сентября 2000 г., но так и не ратифицировала. Следует сказать, что целями данной конвенции являются предотвращение злоупотреблений в области международного усыновления и усиление контроля в этой области. Конвенция содержит в основном материально-правовые нормы, направленные на осуществление усыновления в интересах ребенка, и обеспечивает признание усыновления, произведенного в одном из договаривающихся государств по правилам Конвенции, во всех других странах-участницах [3, с. 7]. Кроме того, Конвенция закрепляет на международном уровне конкретные обязательства, которые возлагаются на стран — участниц в процессе сотрудничества в отношении иностранного усыновления. Этот международный документ исходит из принципов, установленных в Конвенции ООН «О правах ребенка» 1989 г.

Мы солидарны с мнением большинства авторов, которые поддерживают идею о ратификации данной Конвенции Российской Федерацией. Можно предположить, что причиной столь долгой ратификации является в частности то, что для достижения целей Конвенции в каждой стране — участнице необходимо создать центральную инстанцию — государствен-

¹ Конвенция ООН «О правах ребенка» (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20 ноября 1989 г.) // Библиотечка Российской газеты. 1989. № 2.

² Конвенция «О защите детей и сотрудничестве в отношении иностранного усыновления» от 25.05.1993 // Международное частное право: сб. докум. М.: БЕК, 1997. С. 712.

ный орган, отвечающий за организацию международного усыновления в данной стране. Процесс создания такого органа требует определенного финансирования со стороны государства, что на сегодняшний день, в связи с политическими и экономическими событиями, для России является проблематичным.

Согласно Обзору Верховного Суда РФ практики рассмотрения в 2017 г. областными и равными им судами дел об усыновлении детей иностранными гражданами или лицами без гражданства, а также гражданами Российской Федерации, постоянно проживающими за пределами территории Российской Федерации, с вынесением решения о международном усыновлении детей рассмотрено 336 дел, что на 22,4% меньше, чем в 2016 г., когда с вынесением решения было рассмотрено 433 дела, и на 49,9% меньше, чем в 2015 г. (670 дел), с удовлетворением требования рассмотрено 334 дела, с отказом в удовлетворении требования — 2 дела¹. Исходя из чего, можно сделать вывод о том, что сокращается количество детей усыновляемых (удочеряемых) лицами, имеющими иностранное гражданство. Однако, по-прежнему, лидирующими странами по усыновлению российских детей являются Италия (54,8% дел, рассмотренных с удовлетворением заявления), Испания (15,0%) и Франции (5,1%). Ранее к ним относились и Соединенные Штаты Америки, но в связи с введением в действие 1 января 2013 г. Федерального закона «О мерах воздействия на лиц, причастных к нарушениям основополагающих прав и свобод человека, прав и свобод граждан Российской Федерации»² от 28 декабря 2012 г. или называемый в народе закон «Димы Яковлева», американцам запрещено усыновление (удочерение) российских детей. Поводом к его принятию послужил вопиющий случай, когда приемный отец, являющийся гражданином США, оставил своего приемного ребенка, усыновленного в РФ, на 9 часов в закрытом автомобиле при 32-градусной жаре, после чего ребенок скончался. Иностранным судом было признано, что действия усыновителей носили непредумышленный характер, в связи с чем, они не понесли ответственности³.

Отношение общества к принятому закону нельзя назвать однозначным. Данный закон разделил также научное общество на «за» и «против».

¹ Обзор практики рассмотрения в 2017 г. областными и равными им судами дел об усыновлении детей иностранными гражданами или лицами без гражданства, а также гражданами Российской Федерации, постоянно проживающими за пределами территории Российской Федерации от 30.05.2018 [Электронный ресурс]/ URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 13.05.2019).

² О мерах воздействия на лиц, причастных к нарушениям основополагающих прав и свобод человека, прав и свобод граждан Российской Федерации: федер. закон от 28 декабря 2012 г. № 272-ФЗ (ред. от 23.03.2017) // Собрание законодательства. 2012. 31 дек. Ст. 7597.

³ Федоренко В. Закон Димы Яковлева [Электронный ресурс]. URL: http://gia.r*/disabled_know (дата обращения: 12.04.2019).

Сторонники первой точки зрения, утверждают, что закон положительно повлиял на усыновление (удочерение) российских детей своими соотечественниками. Сторонники второй точки зрения, говорят о том, что в России должным образом не созданы все необходимые условия для устройства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей в семье. Рассматривая данные позиции, следует обратить внимание на то, что российские граждане не стремятся усыновлять (удочерять) детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей по разным причинам: у ребенка имеется заболевание, которое требует проведение дорогостоящего лечения, включая операцию и последующую реабилитацию; сложное материальное положение, не позволяющее обеспечить нормальное существование ребенку; развитие вспомогательных репродуктивных технологий и т. д. Кроме того, необходимо учитывать и тот факт, что случаи жестокого обращения с детьми были зафиксированы не только в отношении усыновителей — иностранных граждан, но и в отношении усыновителей — российских граждан. Об этом свидетельствуют темпы роста числа выявленных случаев жестокого обращения с детьми с 2017 по 2018 г. Так, в 2017 г. коэффициент составил 58,8, а в 2018 — 91,6. В частности, в Республике Бурятия в 2017 г. — 38,9, а в 2018 — 128,6¹.

На наш взгляд, Российская Федерация пока не готова к масштабному ограничению усыновления на международном уровне, поскольку не способна устроить всех детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей в семье российских граждан. Исходя из этого полагаем, что не стоит полностью запрещать иностранным гражданам, в частности гражданам США, усыновлять российских детей. Необходимо проработать механизм, позволяющий защищать права и законные интересы российских детей усыновленных (удочеренных) иностранными гражданами, повысить требования к порядку отбора кандидатов в усыновители, в целях предотвращения случаев жестокого обращения с усыновленными (удочеренными) детьми, ужесточить контроль за предоставлением отчетов об условиях жизни и воспитании ребенка в семье усыновителя. Полагаем, что следует возобновить действие соглашения между Российской Федерацией и Соединенными Штатами Америки о сотрудничестве в области усыновления (удочерения) детей, которое было отменено с принятием вышеуказанного закона. В данном соглашении следует подробно предусмотреть действенный механизм проверки условий жизни усыновленных российских детей на территории принимающего государства.

Не менее важной является проблема усыновления (удочерения) детей странами, где легализованы однополые браки, учитывая то, что с каждым годом список этих стран расширяется. Так, по состоянию на 2018 г. таки-

¹ Росстат. Темп роста (снижения) числа выявленных случаев жестокого обращения с детьми [Электронный ресурс]. URL: <http://www.gks.ru> (дата обращения: 21.04.2019).

ми странами являются: Нидерланды, Бельгия, Испания, Канада, ЮАР, Норвегия, Швеция, Финляндия и др.¹. Европейская конвенция об усыновлении детей 1967 г.² в п. 7 признает право на усыновление как за разнополыми парами, состоящими в зарегистрированных гражданских партнерствах, так и за одинокими лицами, независимо от сексуальной ориентации. Также конвенция оставляет на усмотрение государств предоставление права разрешать усыновление однополым парам, живущим вместе и имеющим устойчивые взаимоотношения³.

Российская Федерация не является участницей данной Конвенции, поскольку относится к числу тех стран, которые не признают союз однополых пар. Исходя из чего статья 127 СК РФ устанавливает в качестве основания для отказа в усыновлении ребенка сексуальную ориентацию усыновителей. Однако, российское законодательство, полагая неприемлемым допущение для участников однополых союзов усыновления, упускает из виду такой пробел, как фактическую смену пола одним из супругов, состоящих в браке и желающих усыновить ребенка. В связи с этим, по нашему мнению, необходимо внести дополнение в п. 1 ст. 127 СК РФ о том, что «усыновителями не могут быть лица, сменившие пол».

Смена пола одним из супругов-усыновителей соответственно должна повлечь за собой отмену усыновления (удочерения). В связи с чем, п. 1 ст. 141 СК РФ предлагаем изложить в следующей редакции: Усыновление ребенка может быть отменено в случаях, если усыновители уклоняются от выполнения возложенных на них обязанностей родителей, злоупотребляют родительскими правами, жестоко обращаются с усыновленным ребенком, являются больными хроническим алкоголизмом или наркоманией, *один из усыновителей сменил пол*.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод, что наше государство предпринимает попытки защитить интересы российских детей, оставшихся без попечения родителей, путем введения ограничений на усыновление иностранными гражданами, что на наш взгляд представляется не совсем верным, поскольку необходимо большее внимание направить на взаимодействие стран, отдающих детей на усыновление (удочерение), и стран, принимающих этих детей, проработать систему контроля, включающую в себя: методы воспитания, условия жизни, защиту прав детей и психологическую атмосферу семей — усыновителей, а также уделить особое внимание дальнейшему совершенствованию нормативно-правовой базы, касающейся вопросов международного усыновления

¹ Усыновление и воспитание детей в однополых парах [Электронный ресурс]. URL: <http://ru.wikipedia.org/wiki> (дата обращения: 03.05.2019).

² Европейская конвенция об усыновлении детей 1967 г. [Электронный ресурс]. URL: <https://base.garant.ru/4089527> (дата обращения: 29.09.2019).

³ Борцова Т. Дети в законе [Электронный ресурс]. URL: <http://garant.ru/article/545373> (дата обращения: 07.05.2019).

(удочерения), в целях наилучшего обеспечения интересов детей — граждан РФ.

Литература

1. Доржиева С. В. Семейные формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей // Вестник Конституционного Суда Республики Бурятия / под ред. К. А. Будаева. 2009. № 3. С. 88–93.
2. Корнеева И. Л. Семейное право: учебник и практикум для СПО. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2016. 361 с.
3. Международное частное право: учебник для академического бакалавриата / под ред. Н. И. Марышевой. 4-е изд., испр. и доп. М.: Юрайт, 2017. 376 с.

CERTAIN FEATURES OF ADOPTIONS WITH A FOREIGN ELEMENT

Elvira A Zolotareva

Cand. for a Master's Degree,
Dorzhi Banzarov Buryat State University
Russia, 670000, Ulan-Ude, ul. Smolin, 24a
E-mail: elya.zolotareva@yandex.ru

The article deals with certain features of adopting child with a foreign element. Having analyzed basic international laws and regulations, as well as Russian legislation concerning the adoption of children with a foreign element, we have identified current problems in the field of defense of the legitimate rights and interests of Russian children in cases of their adoption by foreign citizens, and also have paid attention to adoptions of children by same-sex families. Based on this range of problems, we have made suggestions to further improvement of laws and regulations concerning international adoption.

Keywords: international adoption; children safeguarding; foreign citizens; convention; children; family.

УДК 347.8

ОБ ОТДЕЛЬНЫХ ПРОБЕЛАХ В СОВРЕМЕННОМ АВИАЦИОННОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИИ

© **Илтаков Ринчин Евгеньевич**

магистрант,

Бурятский государственный университет имени Доржи Банзарова
Россия, 670000, г. Улан-Удэ, ул. Смолина, 24а

E-mail: iltakov@mail.ru

Настоящая статья призвана выявить и рассмотреть ключевые пробелы и недостатки современного авиационного законодательства России, касающиеся узконаправленных вопросов нормативного регулирования процессов эвакуации аварийных воздушных судов с места их бедствия, после спасения и эвакуации с места бедствия экипажа и пассажиров. Данный вопрос приобретает особую актуальность в свете недавних аварийных происшествий, произошедших с воздушными судами в различных аэропортах России. В статье проводится анализ применяемых при организации эвакуации воздушных судов с места бедствия нормативно-правовых актов, а также оценка их актуальности и применимости в современных реалиях.

Ключевые слова: воздушное судно; летное поле; авария; эвакуация; аэропорт, эксплуатант; нормативно-правовое регулирование.

10 октября 2018 г. в аэропорту Якутска самолет RRJ-95 В одной из местных авиакомпаний после посадки выкатился за пределы взлетно-посадочной полосы с полным разрушением основных стоек шасси. В связи с тем, что самолет в результате аварии остался обездвиженным в самом створе полосы, аэропорт был вынужден закрыться от полетов и в итоге не принимал и не выпускал воздушные суда вплоть до полного завершения работ по эвакуации самолета с летного поля. Работы велись более 12 часов. Впоследствии самолет признали неремонтопригодным и списали. Из-за данного происшествия в аэропорту Якутска произошли массовые задержки прилетов и вылетов прочих воздушных судов, многие пассажиры подали в адреса своих перевозчиков претензии на возмещение нанесенного задержками ущерба.

Аналогичный, но значительно менее масштабный случай произошел в аэропорту Улан-Удэ 26 марта 2019 г. с самолетом L-410 местной региональной авиакомпании. У самолета при рулении по взлетно-посадочной полосе перед взлетом разрушилось колесо одной из основных стоек шасси, что привело к его обездвиживанию и необходимости принятия мер по его эвакуации с летного поля. Аэропорт также был закрыт от полетов. Эвакуация самолета была проведена в течение двух часов. В это время один из пассажирских лайнеров, летевших в аэропорт г. Улан-Удэ был вынужден уйти на запасной аэродром г. Иркутск, понеся там непредвиденные затраты на обслуживание пассажиров и самого самолета.

Подобные случаи достаточно редки, но они приводят к значительным убыткам со стороны как эксплуатантов воздушных судов, так и аэропортов, не говоря уже о самих пассажирах. Особенно тяжелые последствия возникают при разрушении воздушных судов, как, например, при якутском случае. Значительные расходы несут авиакомпания и аэропорты и в штатной текущей обстановке — многомиллионными затратами оборачивается комплектование наземных служб всевозможными специальными и вспомогательными средствами эвакуации воздушных судов согласно норм оснащения, в которые входят не только спецприспособления, но и тяжелая подъемная и буксировочная техника, инструменты, различные подсобные расходные материалы.

В данной теме внимание привлекает тот факт, что в российской гражданской авиации поиск и спасение людей с места бедствия воздушного судна, а также последующая эвакуация аварийного воздушного судна с места бедствия до сих пор основывается на нормативной документации советского издания. Так, требования к организации и проведению аварийно-спасательных работ на терпящих бедствие воздушных суда определяется Руководством по поисковому и аварийно-спасательному обеспечению полетов гражданской авиации СССР, утв. приказом Министерства гражданской авиации СССР от 28 марта 1991 г. № 65 (сокр. РПАСОП ГА-91)¹. Совместно с данным Руководством также используется Инструкция по эвакуации самолетов с летного поля аэродромов гражданской авиации, утв. Министерством гражданской авиации СССР 25 февраля 1986 г.² (далее — Инструкция по эвакуации самолетов).

Тема поиска, спасания и эвакуации с места бедствия экипажа и пассажиров воздушного судна в РПАСОП ГА-91 представлена достаточно детализировано и, по большому счету, остается во многих аспектах актуальной до сих пор. Но, процедуры последующей эвакуации аварийных воздушных судов с места бедствия безнадежно устарели и не соответствуют современным реалиям. Главным образом это связано с тем, что в те времена Инструкция по эвакуации самолетов, да и РПАСОП ГА-91, по сути разрабатывались в отношении самолетов и вертолетов советского производства, эксплуатация которых полностью производилась при СССР за государственный счет и полноценно обеспечивалась поддержкой союзной промышленности. В современной же авиации происходит тотальное замещение отживающей свой век советской авиатехники иностранными воздушными судами, имеющими свой заводской инструктивный материал по эвакуации. К тому же в отсутствие государственной поддержки

¹ Руководство по поисковому и аварийно-спасательному обеспечению полетов гражданской авиации СССР, утв. приказом МГА СССР 28.03.1991. № 65.

² Инструкция по эвакуации самолетов с летного поля аэродромов гражданской авиации, утв. заместителем Министра гражданской авиации 25.02.1986.

авиапредприятия оснащаются аварийно-спасательными и эвакуационными средствами исключительно своими силами, за свой счет.

Российскими авиационными властями вопросы на тему организации эвакуации аварийных воздушных судов практически не затрагивались, ограничившись общими тезисами в Воздушном кодексе. В пункте 2 статьи 89 Воздушного кодекса сказано, что эвакуация потерпевшего бедствие воздушного судна с места бедствия осуществляется силами эксплуатанта или иными силами за счет средств эксплуатанта. При этом согласно пункта 2 статьи 86 Воздушного кодекса потерпевшим бедствие признается воздушное судно, получившее при рулении, взлете, полете, посадке или в результате падения серьезное повреждение либо полностью разрушенное, а также воздушное судно, совершившее вынужденную посадку вне аэродрома. Таким образом, ответственность за эвакуацию (удаление) аварийного воздушного судна с места бедствия всецело возлагается на эксплуатанта данного воздушного судна. Очевидно, что в таких случаях эксплуатант должен отвечать и за негативные последствия закрытия аэродрома, к которым относятся возможные претензии авиакомпаний и пассажиров из-за задержек рейсов, повреждения элементов летного поля или оборудования аэродрома и прочих убытки третьих лиц.

В случае занятия аварийным воздушным судном элементов летного поля аэродрома, не позволяющего полноценно функционировать аэродрому, эксплуатант данного воздушного судна обязан принять экстренные меры по освобождению летного поля аэродрома от воздушного судна, в том числе с привлечением за свой счет иных сил и средств, как это сказано в статье 89 Воздушного кодекса. Но на деле не все так просто и в этом проявляются ключевые недостатки в нормативном регулировании данного вида деятельности, касающиеся вопросов распределения ответственности, обеспечения работ квалифицированными специалистами и оснащения специальной техникой и оборудованием.

Согласно инструкции по эвакуации от 1986 г. общая ответственность за организацию и проведение своевременной эвакуации самолетов с летного поля аэродрома возлагается на руководителя предприятия, на территории которого произошло выкатывание воздушного судна (т. е. оператора аэродрома). Такие полномочия позволяют оператору аэродрома оперативно организовать эвакуационные работы и возобновить полноценную работу аэродрома. Однако, данные полномочия оператора аэродрома на деле очень ограничены. Во-первых, если выкатывание воздушного судна классифицируется как авиационное событие, то эвакуация воздушного судна может быть начата только с письменного разрешения председателя комиссии по расследованию данного авиационного события, назначаемого приказом местного руководителя регионального управления Росавиации в отношении каждого события отдельно. Разрешение выдается после проведения на аварийном воздушном судне определенных процедур, в том числе снятие бортовых самописцев и детальное фотодокументирование

ние воздушного судна на месте бедствия. Данные процедуры могут продолжаться часами. Во-вторых, исходя из того, что воздушное судно является дорогостоящей собственностью эксплуатанта и его страховщиков, а в процессе эвакуации воздушному судну зачастую неизбежно может быть нанесен дополнительный ущерб, отвечать за который придется исполнителю эвакуации, существует правило, что во избежание последующих нежелательных разбирательств эвакуация воздушного судна должна производиться исключительно под контролем и по разрешению уполномоченного представителя эксплуатанта с обязательным актированием под подпись данного лица каждого принятого решения. На аэродроме не всегда может находиться подобный представитель, в данном случае такими полномочиями должен быть наделен экипаж воздушного судна (при дееспособности). Кроме того, исходя из статьи 89 Воздушного кодекса эвакуация воздушного судна отнесена к обязанностям эксплуатанта, соответственно и ответственность за такие работы должна оставаться за эксплуатантом, со всеми последствиями. В любом случае, речь об оперативном удалении воздушного судна при аварийной ситуации, классифицированной как авиационное событие, здесь зачастую не может идти, из-за необходимости выполнения различных процедур на месте бедствия и соблюдения всех формальностей.

В качестве примера можно рассмотреть авиационный инцидент, произошедший 29.01.2014 в аэропорту г. Краснодара с самолетом А320. Во время разворота на полосе после посадки самолет из-за обледенения сошел левой стойкой на грунт. Потребовалась эвакуация, после проведения которой на правой стойке шасси было обнаружено повреждение одного из конструктивных элементов. По итогам разбирательства было установлено, что данное повреждение возникло в ходе эвакуации самолета. Эксплуатант впоследствии потребовал от оператора аэродрома, силами и под ответственность которого проводилась эвакуация, возмещения соответствующих убытков. Эксплуатантом было подано исковое заявление к оператору аэродрома на возмещение убытков в размере 582277,7 р., которое решением арбитражного суда было удовлетворено. При вынесении решения суд основывался на положениях Инструкции по эвакуации самолетов от 1986 г., накладывающих ответственность за проведение эвакуации на оператора аэродрома, а также на статьях 12, 15 и 1064 Гражданского кодекса Российской Федерации, определяющих ответственность причинителя вреда перед потерпевшей стороной¹.

Другой насущной проблемой является отсутствие во многих региональных аэропортах квалифицированных специалистов, способных произвести работы по эвакуации воздушных судов в полном соответствии с

¹ Решение Арбитражного суда Краснодарского края от 25 апреля 2017 г. по делу № А32-3997/2017.

руководящими документами с должным качеством и требуемой оперативностью [1].

Современная система обслуживания воздушных судов заключается в том, что техническое обслуживание воздушных судов специально обученными и сертифицированными специалистами, имеющими профессиональное авиационно-техническое образование, производится, в основном, только в базовом аэропорту. Во внебазовых аэропортах по маршрутной сети производится так называемое «наземное обслуживание», в которое входят только работы по сервисному обслуживанию (внешний осмотр, заправка топливом и водой, загрузка бортового питания, обработка туалетов, буксировка, противообледенительная обработка). Наземное обслуживание как вид деятельности не сертифицируется, нормативные требования к квалификации персонала не устанавливаются и предприятиями принимаются минимальными. Персонал по наземному обслуживанию проходит подготовку по ознакомлению с основными характеристиками воздушных судов и изучению технологий выполнения сервисных работ.

Порядок эвакуации, детальное описание конструктивных особенностей воздушных судов, вариации возможных случаев повреждений и прочие тонкости определяются по каждому конкретному типу воздушных судов непосредственно заводом-изготовителем. В руководствах по технической эксплуатации воздушных судов отечественного производства порядок эвакуации, как правило, отражается в разделе «Эвакуация самолета после аварийной посадки». У иностранных производителей воздушных судов принято издавать руководства по аварийно-восстановительным работам на воздушных судах (Eng. — Aircraft Recovery Manual). Данные технические документы, массивные и сложные, предназначены исключительно для пользования подготовленным и специализированным сертифицированным инженерно-техническим персоналом. Стоит добавить, что эксплуатационная документация по иностранным типам воздушных судов полностью представляется только на английском языке. Персонал по наземному обслуживанию воздушных судов региональных аэропортов, не имеющих штатного инженерно-технического персонала, в силу низкой квалификации и отсутствия опыта технического обслуживания самолетов и вертолетов не предназначен для работы с указанными руководствами по эвакуации воздушных судов, тем более, не владея английским языком. Получается, что в аварийном случае с прекращением на аэродроме взлетно-посадочных операций аэропорт должен быть закрытым до тех пор, пока на аэродром не придут квалифицированные специалисты по данному типу воздушного судна с необходимым оборудованием, способные правильно проанализировать степень повреждений воздушных судов, оценить применимость и достаточность имеющегося в наличии эвакуационного оборудования, а также обеспечить безопасную эвакуацию воздушного судна с летного поля. На деле же времени на ожидание прибытия специалистов с необходимым оборудованием разумеется нет. С каждой лиш-

ней минутой убытки авиапредприятий, связанные с задержками рейсов в аэропорту, только прогрессируют. Поэтому ответственность за срочную эвакуацию воздушного судна и его последующее состояние на практике зачастую возлагается на членов экипажа — на сопровождающего воздушное судно специалиста по техническому обслуживанию, а в его отсутствие (как это часто бывает) — на командира воздушного судна или иного члена летного экипажа (второго пилота, бортинженера или бортмеханика), ведь в подобных случаях члены летного экипажа оказываются единственными, кто знает конструкцию воздушного судна и может самостоятельно сориентироваться в руководстве по эвакуации данного воздушного судна. Однако, такой функционал за членами летного экипажа нормативно не закреплен и специальной подготовки по данной тематике для них не предусмотрен, что в условиях стрессовой аварийной ситуации может негативно сказаться на качестве и безопасности выполнения эвакуационных работ. Не говоря уже о том, что экипаж попросту может отказаться от руководства эвакуацией своего воздушного судна или, в худшем случае, будет выведен из строя из-за аварии.

Вообще, одним из профильных российских авиационных учебных центров предусмотрен небольшой краткосрочный курс на тему удаления воздушных судов, потерявших способность самостоятельно двигаться, с летного поля аэродромов. Росавиация и надзорные ведомства бдительно следят за тем, чтобы во всех аэропортах был подготовленный по данному курсу персонал. Но данный курс носит скорее ознакомительный характер, чем обучающий. В программе курса рассматривается нормативная документация, речь о которой ведется в данной статье, а также приводятся основные характеристики типовых приспособлений, применяемых для эвакуации воздушных судов. Чего явно недостаточно, чтобы самостоятельно организовать и провести эвакуационные работы. Необходимо отдельное обучение по каждому обслуживаемому в аэропорту типу воздушного судна, с изучением его конструктивных особенностей и детального освоения технической документации по аварийно-восстановительным работам. Однако, подобное физически затруднительно. Среднестатистический региональный аэропорт имеет допуск на обслуживание не менее чем тридцати типов самолетов и вертолетов, из них не менее трети иностранных¹. Без учета финансовой нагрузки предприятия-заказчика обучения, знания и навыки по такому объему воздушных судов освоить и в дальнейшем поддерживать сможет не каждый [2]. Выходом в такой ситуации могло бы быть наличие как минимум на борту воздушного судна

¹ Официальный сайт Федерального агентства воздушного транспорта (Росавиации) Минтранса России [Электронный ресурс]. Сайт содержит описание деятельности и библиотеку основных нормативно-правовых актов России в области гражданской авиации. URL: <https://www.favt.ru>, свободный – Загл. с экрана. – Яз. рус. (дата обращения: 20.03.2019).

подготовленного по вопросам эвакуации эксплуатируемого воздушного судна специалиста. Учитывая, что специалиста по техническому обслуживанию многие авиакомпании «не возят» на борту воздушного судна, такую подготовку должен иметь хотя бы один из членов летного экипажа. Но как же быть, если в аварийной ситуации летный экипаж будет выведен из строя и будет недееспособным? Возможно, обучение должны были бы пройти представители эксплуатантов в каждом аэропорту, каждый по своим эксплуатируемым типам воздушных судов. В любом случае, на сегодняшний день данный вопрос не проработан и нормативно, можно сказать, не отрегулирован. К слову, в судебном разбирательстве по ранее рассмотренному в настоящей статье краснодарскому случаю была отмечена некомпетентность исполнителей работ по эвакуации аварийного самолета, приведшей к повреждению самолета в ходе эвакуации. Однако вопросы квалификации данного персонала в суде не рассматривались.

Третий из рассматриваемых в статье основных недостатков нормативного регулирования вопросов эвакуации аварийных воздушных судов заключается в отсутствии понимания в вопросах материально-технического обеспечения эвакуационных работ. На текущий день требования в части материально-технического оснащения эвакуационных работ определяются Табелем средств механизации, оборудования, приспособлений и вспомогательных материалов, применяемых при проведении эвакуационных работ в предприятиях ГА, являющимся приложением к РПАСОП ГА-91. Однако табель сформирован в отношении устаревших отечественных типов воздушных судов и, в некоторой степени, не отвечает современным потребностям, исходящим из доминирования иностранной техники в авиапарке российских эксплуатантов.

Согласно Инструкции по эвакуации самолетов 1986 г. техника и оборудование должно поставляться в плановом порядке промышленностью, однако это правило кануло в лету с распадом СССР. Исходя из положений статьи 89 Воздушного кодекса бремя оснащения эвакуационных работ возложено на эксплуатанта воздушного судна. Но обеспечить за свой счет наличие в аэропортах по всей сети маршрутов полного перечня эвакуационного оборудования эксплуатантам не под силу. Эксплуатанты ограничиваются, как правило, минимальным оснащением только в своем базовом аэропорту. Региональные же аэропорты, зачастую вынуждены оснащаться эвакуационным оборудованием самостоятельно, под фактически принимаемые типы воздушных судов. Высокая степень разнотипности самолетов и вертолетов усложняет эту задачу. В данном отношении требуется проработка четких, строго определенных границ ответственности между эксплуатантами и аэропортами в части оснащения полетов эвакуационным оборудованием. Вероятно, аэропорты должны бы были обеспечивать оснащение за свой счет некоего перечня универсальных средств эвакуации, а эксплуатанты дооснащать аэродромы специфичным оборудованием, требуемым в отношении эксплуатируемых ими типов воздушных судов.

Пробелы в нормативном регулировании рассматриваемой области деятельности отнюдь не ограничиваются перечисленными в данной статье. Нерешенных в разрезе современного состояния гражданской авиации вопросов в данной теме множество. Продолжение использования перечисленных в статье нормативно-правовых актов СССР неприемлемо, не допустимо. Причем данные документы необходимо не просто переиздать, адаптировав под настоящие потребности, а полностью трансформировать, привязав к существующим федеральным авиационным правилам, определяющим деятельность операторов аэродромов и эксплуатантов воздушных судов. Требования должны быть сертификационными и контролироваться соответствующими надзорными органами. Кроме того, необходимо качественно пересмотреть объем и содержание специализированного курса обучения по удалению воздушных судов, потерявших способность самостоятельно двигаться, с летного поля аэродромов. Получатель удостоверения о прохождении данного курса документа должен быть всецело готовым к проведению работ по эвакуации аварийных воздушных судов. Эксплуатанты и операторы аэродромов должны быть уверены в целесообразности и, главное, эффективности нормативных требований, тем самым более ответственно подходя к вопросам их реализации.

Литература

1. Селезнев А. В. Разработка системы подготовки авиаперсонала к проведению аварийно-спасательных работ на этапе первоначального обучения: автореферат дис. М., 2010. 19 с.
2. Паристова Л. П. Экономическое обоснование деятельности службы поискового и аварийно-спасательного обеспечения полетов гражданской авиации России. СПб., 2004. 197 с.

ON CERTAIN GAPS IN CURRENT AIR LEGISLATION OF RUSSIA

Rinchin E. Iltakov

Cand. for a Master's Degree,
Dorzhi Banzarov Buryat State University
24a Smolina St., Ulan-Ude 670000, Russia
E-mail: iltakov@mail.ru

The article identifies and analyzes the key gaps and shortcomings of current air legislation in Russia concerning aircraft emergency evacuation after rescue and salvage of crew team and passengers. This issues are of particular relevance in light of recent aviation accidents at airports of Russia. The article analyzes laws and regulations applicable in organization of aircraft emergency, as well as evaluates their relevance and applicability in present-day conditions.

Keywords: aircraft; airfield; crash; evacuation; airport; operator; legal and regulatory framework.

УДК 347.6

**АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ЛИШЕНИЯ РОДИТЕЛЬСКИХ ПРАВ
ПО СЕМЕЙНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИИ
И РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ**

© **Клементьев Андрей Вячеславович**

магистрант,

Бурятский государственный университет имени Доржи Банзарова

Россия, 670000, г. Улан-Удэ, ул. Смолина, 24а

E-mail: andreymayakkv@gmail.com

В настоящей статье освещаются основания для лишения родителей их прав в отношении несовершеннолетних детей. Нормы семейного законодательства устанавливают права, обязанности и ответственность для родителей. Лишь при всестороннем и тщательном изучении теоретических аспектов, нормативно-правовой базы, правоприменительной практики, а также зарубежного правового опыта становится возможным определить эффективность действующего законодательства в части реализации прав и обязанностей родителей, обеспечения интересов детей и предложить пути его дальнейшего совершенствования. Положительный международный правовой опыт необходимо внедрять в национальные правовые системы. Российская Федерация и Республика Беларусь имеют большие совместные перспективы для развития по направлению права.

Ключевые слова: родительские права; лишение прав родителя; основания лишения прав; Семейный кодекс Российской Федерации; Кодекс Республики Беларусь о браке и семье; несовершеннолетний; семейно-правовая ответственность; крайняя мера ответственности.

Российская Федерация и Республика Беларусь — государства, которые имеют очень тесные связи и большой опыт взаимодействия по различным направлениям совместного развития. Историческое прошлое ярко освещает основные закономерности возникновения, становления и дальнейшего существования вплоть до нашего времени отношений между братскими народами. Оно позволяет лучше понять современный ход событий, происходящих ежедневно и оказывающих существенное влияние, в том числе и на правовую действительность России и Беларуси.

Через призму сравнительного правоведения возможно познать системы права двух стран в их сходстве и различии, чтобы в дальнейшем перенимать объективно положительный опыт правового строительства.

Лишение родительских прав — это тема, которая в науке семейного права изучается весьма активно, что, в свою очередь, подчеркивает ее большую значимость, как для широкой общественности, так и для отдельно взятого человека. Для семейного права России и Беларуси характерно то, что имеется самостоятельный институт лишения родительских прав.

В данном исследовании хотелось бы рассмотреть основания для лишения родителей их прав в отношении несовершеннолетних детей. Следуя примеру А. М. Алифанова и О. С. Малышевой [1, с. 126], предлагаем визуально в виде таблицы продемонстрировать все имеющиеся основания лишения родительских прав по законодательству обеих стран:

<p>статья 69 Семейного кодекса Российской Федерации (далее — СК РФ) предусматривает, что родители (один из них) могут быть лишены родительских прав, если они:</p> <ul style="list-style-type: none"> • уклоняются от выполнения обязанностей родителей, в том числе при злостном уклонении от уплаты алиментов; • отказываются без уважительных причин взять своего ребенка из родильного дома (отделения) либо из иной медицинской организации, образовательной организации, организации социального обслуживания или из аналогичных организаций; • злоупотребляют своими родительскими правами; • жестоко обращаются с детьми, в том числе осуществляют физическое или психическое насилие над ними, покушаются на их половую неприкосновенность; • являются большими хроническим алкоголизмом или наркоманией; • совершили умышленное преступление против жизни или здоровья своих детей, другого родителя детей, супруга, в том числе не являющегося родителем детей, либо против жизни или здоровья иного члена семьи¹. 	<p>статья 80 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье (далее — КоБС) предусматривает, что родители или один из них могут быть лишены родительских прав в отношении несовершеннолетнего ребенка, если будет установлено, что:</p> <ul style="list-style-type: none"> • они уклоняются от воспитания и (или) содержания ребенка; • они злоупотребляют родительскими правами и (или) жестоко обращаются с ребенком; • они ведут аморальный образ жизни, что оказывает вредное воздействие на ребенка; • они отказались от ребенка и подали письменное заявление о согласии на усыновление при их раздельном проживании с ребенком; • в течение шестимесячного срока после отобрания у них ребенка по решению комиссии по делам несовершеннолетних районного, городского исполнительного комитета, местной администрации района в городе по месту нахождения ребенка не отпали причины, послужившие основанием для отобрания у них ребенка (аморальный образ жизни, факт наличия хронического алкоголизма или наркомании родителей либо единственного родителя несовершеннолетнего, иным образом ненадлежащее выполнение своих обязанностей по воспитанию и содержанию ребенка); <p>при отказе без уважительных причин взять ребенка из организации здравоохранения после рождения или при оставлении ребенка в организации здравоохранения после рождения в обязательном порядке предъявляется иск о лишении родительских прав¹.</p>
--	--

¹ Семейный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ (в ред. от 18.03.2019 г.) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

Разберем по порядку те основания, которые, по нашему мнению, имеют довольно существенные отличия. В перечень основных родительских прав и одновременно обязанностей, предусмотренных главой 12 СК РФ, в отношении ребенка входят следующие:

- 1) на воспитание (пункт 1 статьи 63);
- 2) на образование (пункт 2 статьи 63);
- 3) на представление интересов и их защиту (статья 64);
- 4) требование возврата ребенка от любого лица, которое удерживает его не на законном основании (статья 68).

Что касается Республики Беларусь, то КоБС выделяет:

Ст. 65 — права и обязанности семьи (содействие в реализации прав и законных интересов членов семьи, а также возложение ответственности за воспитание и содержание детей, их защиту; преимущественное право и обязанность определять формы, средства и методы воспитания детей);

Ст. 68 — личные неимущественные права и обязанности родителей (определение собственного имени, отчества, фамилии детей; определению гражданства детей в случаях, предусмотренных законодательством о гражданстве Республики Беларусь; определение места жительства детей и их регистрации по месту жительства и месту пребывания; воспитание детей, осуществление ухода и надзора за ними; осуществление представительства от имени своих детей; обеспечение защиты прав и законных интересов детей).

Как можно заметить, российский закон не предусматривает отдельно права и обязанности семьи по отношению к детям в ней. При этом КоБС в указанных статьях дублирует некоторые неимущественные права и обязанности родителей. Нетрудно заметить, что такие права, например, как определение имени ребенка (включающего фамилию, имя и отчество), места жительства и пребывания имеются и в российском законодательстве, однако непосредственного перечисления в соответствующей главе СК РФ не находят.

Под уклонением от выполнения родительских обязанностей СК РФ понимает их прямое неисполнение. Так, подпункт «а» пункта 16 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации (далее — ППВС РФ) разъясняет, что «уклонение родителей от выполнения своих обязанностей по воспитанию детей может выражаться в отсутствии заботы об их здоровье, о физическом, психическом, духовном и нравственном развитии, обучении»².

¹ Кодекс Республики Беларусь о браке и семье: принят Палатой представителей 3 июня 1999 г.; одобрен Советом Республики 24 июня 1999 г. (с изм. и доп. от 17.07.2018 г.) // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь.

² О практике применения судами законодательства при разрешении споров, связанных с защитой прав и законных интересов ребёнка при непосредственной угрозе его жизни или здоровью, а также при ограничении или лишении родительских прав: постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10.12.2010 № 10.

Однако в пункте 8 Постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь (далее — ППВС РБ) сказано, что «уклонение может выражаться в отсутствии заботы о нравственном и физическом развитии, здоровье, обучении, подготовке к общественно полезному труду, содержании, а также в отказе без уважительных причин взять ребенка из организации здравоохранения после рождения или в оставлении ребенка в организации здравоохранения после рождения»¹.

Следовательно, ППВС РБ представляет более широкое разъяснение по вопросу уклонения от выполнения родительских обязанностей.

Что касается материального обеспечения родителем своего ребенка, то белорусский закон гласит об отказе содержать несовершеннолетнего, что уже является достаточным основанием для лишения прав родителя. Важным аспектом является то, что российский законодатель основанием для лишения родительских прав признает злостное уклонение от уплаты алиментов. Неслучайно на этом акцентируется большое внимание, так как вопрос по содержанию ребенка затрагивает жизненно важные интересы последнего. Однако легального определения понятия «злостное уклонение» в настоящее время в законодательстве не имеется. В свою очередь, данный факт в значительной степени осложняет проведение правовой оценки уклонения от уплаты алиментов в качестве злостного применительно к различным конкретным ситуациям, в том числе при лишении родительских прав по рассматриваемому основанию, а также при квалификации данного деяния как преступления, предусмотренного частью 1 статьи 157 Уголовного кодекса Российской Федерации² (далее — УК РФ). Подпункт «а» пункта 16 ППВС РФ гласит, что «о злостном характере уклонения от уплаты алиментов могут свидетельствовать, например, наличие задолженности по алиментам, образовавшейся по вине плательщика алиментов, уплачиваемых им на основании нотариально удостоверенного соглашения об уплате алиментов или судебного постановления о взыскании алиментов; сокрытие им действительного размера заработка и (или) иного дохода, из которых должно производиться удержание алиментов; розыск родителя, обязанного выплачивать алименты, ввиду сокрытия им своего места нахождения; привлечение родителя к административной или уголовной ответственности за неуплату средств на со-

Федерации от 14 ноября 2017 г. № 44 // Российская газета. 2017. Федер. вып. 7428 (262) (дата обращения: 18.05.2019).

¹ О судебной практике по делам о лишении родительских прав: постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 26 сентября 2002 г. № 7 (ред. 28.09.2017) // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2002. № 115, 6/342 (дата обращения: 18.05.2019).

² Уголовный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (в ред. от 29.05.2019 г.) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

держание несовершеннолетнего». В ППВС РБ не раскрывается понятие «злостное уклонение от уплаты алиментов».

В научных исследованиях также нет единого подхода к определению злостного уклонения. Например, А. Н. Левушкин отмечает, что «для решения вопроса о лишении родительских прав достаточно систематической, то есть неоднократной, неуплаты алиментов на содержание ребенка без уважительных на то причин» [3, с. 122].

Т. В. Долголенко и В. Я. Дорошенко, проведя анализ судебной практики, указывают на необходимость законодательного закрепления понятия «злостности». Авторы предлагают понятие злостности изложить в примечании к статье 157 УК РФ в следующей формулировке: «Под злостным уклонением средств на содержание детей и родителей следует понимать умышленное уклонение лица от уплаты алиментов по решению суда не менее трех месяцев в году при отсутствии уважительных причин при наличии однократного письменного предупреждения судебным приставом-исполнителем об уголовной ответственности и при отсутствии оказания иной равноценной материальной помощи за этот же период» [2, с. 518].

По нашему мнению, предложение указанных выше ученых заслуживает внимания со стороны законодателя, но с учетом следующих поправок: «под злостным уклонением *от уплаты* средств на содержание детей и родителей следует понимать умышленное уклонение лица от уплаты алиментов, *размер, условия и порядок выплаты которых установлены соглашением об уплате алиментов либо назначены судебным постановлением (решением, приказом) о взыскании алиментов* не менее трех месяцев в году при отсутствии уважительных причин, *а также* при наличии однократного письменного предупреждения судебным приставом-исполнителем об уголовной ответственности и при отсутствии оказания иной равноценной материальной помощи за этот же период».

По второму основанию СК РФ допускает достаточно широкий спектр организаций, откуда родитель может отказаться забрать своего ребенка без уважительных на то причин, при этом перечень носит открытый характер. ППВС РФ (подпункт «б» пункта 16) перечисляет некоторые рекомендации для суда по проверке отказа при рассмотрении иска о лишении родительских прав по указанному основанию. Так, КоБС ограничивается лишь организацией, оказывающей услуги здравоохранения. ППВС РБ (пункт 10) указывает условия, при наличии которых отказ от ребенка (отречение от ребенка) становится самостоятельным основанием для лишения родительских прав — это письменное заявление родителей или одного из них об отказе при отсутствии уважительных причин забрать ребенка из организации здравоохранения. При этом стоит заметить, что нормативно-правовой акт Республики Беларусь предусматривает, что в случае отказа без уважительных причин взять ребенка из организации здравоохранения после рождения или при оставлении ребенка в организации

здравоохранения после рождения, в обязательном порядке подается иск в суд и возбуждается гражданское дело о лишении родительских прав.

Принимая во внимание, что на практике детей оставляют не только в организациях здравоохранения, российский подход к правовому регулированию оснований для лишения родительских прав представляется более объективным и целесообразным.

Третье и четвертое основание, то есть злоупотребление родительскими правами и жестокое обращение с ребенком, практически идентичны, о чем можно сделать вывод исходя из сопоставления вышеназванного ППВС РБ с аналогичным судебным актом в России — ППВС РФ, в соответствии с которыми злоупотребление родительскими правами нужно понимать как использование этих прав в ущерб интересам детей, например склонение к употреблению наркотических веществ; жестокое обращение с детьми может выражаться, в частности, в осуществлении родителями физического или психического насилия над ними и так далее.

Вызывает интерес такое основание для лишения родительских прав в Беларуси, как ведение аморального образа жизни родителей. А. Н. Левушкин справедливо отмечает тот факт, что ни в одном нормативном акте Беларуси не раскрывается данное понятие. При этом ученый разъясняет, что «под аморальным образом жизни понимаются действия антисоциального характера, заключающиеся в несоблюдении норм морали и общепринятых правил поведения, например, злоупотребление спиртными напитками, нарушение общественного порядка» [4, с. 120]. В каждом случае суд будет устанавливать, являются ли действия родителей аморальными. Таким образом, можно сделать вывод о том, что это оценочная категория, задача определения которой в каждом конкретном случае стоит перед судьей.

Нормы семейного права Беларуси о лишении родительских прав прямо не закрепляют в качестве одного из оснований совершение умышленного преступления против членов своей семьи. Однако последнее вполне можно отнести к антиобщественному поведению — аморальному образу жизни.

Болезнь хроническим алкоголизмом или наркоманией, которые при наличии необходимо в любом случае подтвердить медицинской документацией, присутствует в нормах обоих законов — СК РФ и КоБС.

Из вышеизложенного следует, что в Российской Федерации основания для лишения родительских прав в целом урегулированы более полно, хотя и требуется нормативное закрепление легального определения понятия «злостное уклонение от уплаты алиментов». Обмен положительным опытом правового регулирования не утрачивает своей актуальности.

Литература

1. Алифанов А. М., Малышева О. С. Лишение родительских прав по законодательству Российской Федерации и Республики Беларусь // Сборник статей II Международной научно-практической конференции. 2016. С. 125–129.

А. В. Клементьев. Актуальные вопросы лишения родительских прав по семейному законодательству России и Республики Беларусь

2. Долголенко Т. В., Дорошенко В. Я. Злостное уклонение от уплаты средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей: исторический, сравнительно-правовой анализ и судебная практика // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2015. № 3. С. 514–524.

3. Левушкин А. Н. Основания лишения родительских прав: вопросы теории и практики // Известия Пензенского государственного педагогического университета имени В. Г. Белинского. 2011. № 24. С. 121–125.

4. Левушкин А. Н. Сходства и различия института лишения родительских прав в странах Содружества Независимых государств (на примерах Украины, Республики Беларусь и Республики Казахстан) // Общество и право. 2011. № 3(35). С. 119–123.

CURRENT ISSUES OF DEPRIVATION OF PARENTAL RIGHTS UNDER FAMILY LAW OF RUSSIA AND THE REPUBLIC OF BELARUS

Andrey V. Klementyev

Cand. for a Master's Degree,

Dorzhi Banzarov Buryat State University

24a Smolina St., Ulan-Ude 670000, Russia

E-mail: andreymayakv@gmail.com

The article deals with the grounds for depriving parents of their rights in relation to minor children. Family law establishes the rights, obligations and responsibilities for parents. Only a comprehensive and thorough study of the theoretical aspects, regulatory framework, law enforcement practice, as well as foreign legal experience make it possible to determine the effectiveness of the current legislation in relation to realization parents' rights and obligations, serving the interests of children, and suggest ways for its further improvement. Successful international practices should be implemented in national legal systems. The Russian Federation and the Republic of Belarus have great prospects for joint development of legislation.

Keywords: parental rights; deprivation of parental rights; grounds for deprivation of rights; Family Code of the Russian Federation; Marriage and Family Code of the Republic of Belarus; minor; family legal responsibility; measure of last resort.

УДК 34.05

СОВМЕСТНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ СУПРУГОВ ПО СЕМЕЙНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИИ И КИТАЯ

© Лю Хайбинь

магистрант,

Бурятский государственный университет имени Доржи Банзарова

Россия, 670000, г. Улан-Удэ, ул. Смолина, 24а

E-mail: 274127309@qq.com

Совместное имущество супругов является одной из центральных тем для теоретических исследований в брачно-семейном праве многих стран. Общее имущество супругов является материальной базой для семьи, но иногда возникает вопрос о его разделе. В этом случае большое значение имеет определение состава совместного имущества супругов. В статье исследуется, что именно относится к общему имуществу супругов, а какое имущество принадлежит каждому из них по семейному законодательству Китая и России. В результате сравнительно-правового анализа сделан вывод об отсутствии в Семейном кодексе РФ определенности по некоторым вопросам, связанным с определением общего имущества супругов.

Ключевые слова: совместная собственность супругов; раздел имущества; имущество каждого из супругов.

1. Общие сведения о совместном имуществе супругов в Китае

Под системой имущественных отношений между супругами понимается система, при которой вещи, приобретенные супругами в браке, считаются совместно нажитыми [1]. Из-за сильного влияния традиций, в Китае придают большое значение неразрывности семейных отношений, и брачный обычай «имущество супругов является не делимым» передается из поколения в поколение. Женщины уверены, что при заключении брака супруги становятся членами одной семьи, и в семье не делят нажитое на свое и чужое, все имущество является общим.

Традиционные идеи глубоко укоренились в китайских семьях, что позволило беспрепятственно закрепить их и в современной системе имущественных отношений между супругами, что способствует стабилизации ведения домашнего хозяйства и содействует развитию гармоничного общества. Все это явилось результатом исторических и современных процессов, где брачное законодательство позволяет применять все на практике. Также, в соответствии с законами супружеская пара имеет равные права в распоряжении совместным имуществом. Целью системы имущественных отношений между супругами является обеспечение единства супругов в экономических и личных отношениях [2]. Равенство статуса супругов не вызывает сомнений, обе стороны должны иметь равные права при распоряжении общей собственностью, только таким образом можно достигнуть существенного единства в экономических и лич-

ных отношениях, и поэтому для обеспечения законной и разумной защиты имущественных прав супругов необходима справедливая и равноправная система имущественных отношений.

2. Совместное имущество супругов по закону Китая и России

В ст. 17 «Закона о браке» КНР перечисляются следующие виды имущества и доходов, которые относятся к совместной собственности супругов, приобретенной во время брака:

- 1) заработная плата, премии;
- 2) доходы от производственной и хозяйственной деятельности;
- 3) доходы от прав интеллектуальной собственности;
- 4) имущество, приобретенное по договору дарения или в порядке наследования, однако за исключением предусмотренного подпунктом 3 ст. 18 настоящего Закона;
- 5) иное имущество, которое должно быть отнесено к совместной собственности супругов.

В соответствии со ст. 18 «Закона о браке» КНР к личному имуществу одного из супругов закон относит:

- 1) добрачное имущество каждого из супругов;
- 2) выплаты на лечение, пособие по инвалидности, другие платежи, получаемые одним из супругов в связи с причинением вреда здоровью и др.;
- 3) имущество, полученное одним из супругов в дар или по завещанию, если в качестве получателя установлен только данный супруг;
- 4) бытовые предметы, предназначенные для использования одним из супругов;
- 5) иное имущество, которое должно быть отнесено к имуществу одного из супругов¹.

Согласно ст. 34 Семейного кодекса РФ имущество, нажитое супругами во время брака (общее имущество супругов), является их совместной собственностью. К таковому относятся: доходы каждого из супругов от трудовой деятельности, предпринимательской деятельности и результатов интеллектуальной деятельности, полученные ими пенсии, пособия, а также иные денежные выплаты, не имеющие специального целевого назначения (суммы материальной помощи, суммы, выплаченные в возмещение ущерба в связи с утратой трудоспособности вследствие увечья либо иного повреждения здоровья, и другие). Общим имуществом супругов являются также приобретенные за счет общих доходов супругов движимые и недвижимые вещи, ценные бумаги, паи, вклады, доли в капита-

¹ О браке: закон КНР (принят на 3-й сессии Всекитайского собрания народных представителей 5-го созыва 10 сентября 1980 г.; в Закон внесены изменения в соответствии с Решением «О внесении изменений в Закон КНР «О браке» на 21-м заседании Постоянного комитета ВСНП 9-го созыва 28 апреля 2001 г.») [Электронный ресурс] // Законодательство Китая. Консалтинговая группа «Окно в Китай». URL: http://chinalawinfo.ru/civil_law/general_principles_civil_law (дата обращения: 03.05.2018).

ле, внесенные в кредитные учреждения или в иные коммерческие организации, и любое другое нажитое супругами в период брака имущество независимо от того, на имя кого из супругов оно приобретено либо на имя кого или кем из супругов внесены денежные средства. Право на общее имущество супругов принадлежит также супругу, который в период брака осуществлял ведение домашнего хозяйства, уход за детьми или по другим уважительным причинам не имел самостоятельного дохода¹.

В России, к имуществу каждого из супругов относятся:

1. имущество, принадлежавшее каждому из супругов до вступления в брак, а также имущество, полученное одним из супругов во время брака в дар, в порядке наследования или по иным безвозмездным сделкам (имущество каждого из супругов) является его собственностью;

2. вещи индивидуального пользования (одежда, обувь и другие), за исключением драгоценностей и других предметов роскоши, хотя и приобретенные в период брака за счет общих средств супругов, признаются собственностью того супруга, который ими пользовался;

3. исключительное право на результат интеллектуальной деятельности, созданный одним из супругов, принадлежит автору такого результата.

3. Различия в определении «совместное имущество супругов» по законодательству России и Китая

В Семейном кодексе РФ на многие вопросы, связанные с имущественными отношениями между супругами, не дается однозначного ответа. Так в кодексе конкретно не разъясняются понятия, связанные, например, с пособиями по безработице, пособиями по инвалидности, компенсации, получаемые одним из супругов в связи с причинением вреда его/ее здоровью.

По законодательству КНР ситуация с такими доходами является более определенной. Возьмем, например, компенсацию, полученную одним из супругов в связи получением повреждений здоровья на производстве. Так, «в 2001 г. гр-н Ван Моу и гр-ка Юань Моу заключили брак, после свадьбы гр-н Ван Моу устроился работать на угольную шахту с ежемесячной заработной платой в размере 4500 юаней. В 2009 г. гр-н Ван Моу получил производственную травму и стал инвалидом 7 категории. Впоследствии ему была выплачена денежная компенсация в размере 220 000 юаней. В августе 2012 г. гр-ка Юань Моу обратилась в суд с заявлением о расторжении брака по причине семейных разногласий, а также подала иск о разделе совместно нажитого имущества, куда включила и денежную компенсацию в размере 220 000 юаней, полученных гр-м Ван Моу вследствие производственной травмы. Однако, гр-н Ван Моу исковое требование не признал, считая, что денежная компенсация является его личной собственностью и не может быть поделена»².

¹ Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ (ред. от 18.03.2019) // Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

² URL: <https://www.66law.cn/laws/184349.aspx>

Действительно ли денежная компенсация, получаемая одним из супругов в связи с причинением вреда здоровью считается совместной собственностью супругов? В соответствии со ст. 18 «Закона о браке» к личному имуществу одного из супругов закон относит: 1) добрачное имущество одного из супругов; 2) выплаты на медицинские расходы по причине причинения вреда здоровью, пособия по инвалидности и др. расходы. Исходя из этого, денежная компенсация гр-на Ван Моу, полученная по причине производственной травмы в размере 220 000 юаней, представляет собой компенсацию, полученную в результате несчастного случая с получением физических увечий и присуждением инвалидности, и поэтому в соответствии с законом считается его личной собственностью, и не может быть поделена.

Таким образом, в «Законе о браке» КНР компенсация за причинение вреда здоровью относится к личной собственности одного из супругов, а не к совместной собственности. В «Семейном кодексе» РФ нет четкого разграничения личной собственности от общей собственности супругов.

В соответствии со ст. 18 «Закона о браке» КНР, также к личной собственности одного из супругов относятся: расходы на демобилизацию военнослужащих; медицинские расходы и компенсационные выплаты, связанные с несчастными случаями на производстве; личное страхование.

4. Эффективные пути усовершенствования семейного законодательства, касающегося вопросов совместного имущества супругов

I. Соответствующее регулирование вопросов, касающихся совместной собственности супругов и личной собственности супругов.

При разграничении понятий общего имущества супругов и личного имущества супругов необходимо следовать основным нормам, а в случае если отсутствуют конкретные стандарты (в частности, относительно общего имущества супругов) и нормы для разделения двух понятий (например, общее имущество супругов или личное имущество одного из супругов), все это может привести к размытию границ понятия «собственность», неправильному пониманию содержания и в итоге, к несправедливому разделу имущества. Таким образом, следует ввести стандарты в целях справедливого регулирования общей собственности супругов.

Кроме этого, должны учитываться временные рамки. Совместно нажитое имущество в период брачного союза считается общим до развода. Таким образом, должен быть установлен срок совместного имущества супругов, т.е. с момента заключения и до окончания брачного союза.

II. Заимствование опыта по урегулированию вопросов, касающихся общего имущества супругов

Китай и Россия являются дружественными странами. Они также имеют схожие источники происхождения права. Во многих законах есть сходства и различия. Существующие различия в законодательстве России и Китая, имеют все предпосылки к дальнейшему развитию и заимствованию положительного опыта двух стран.

5. Заключение

В целом, определение совместно нажитого имущества супругов имеет решающее значение не только для брака, семьи и других важных элементов законодательства, но и для того чтобы справедливо распределить и разделить совместно нажитое имущество супругов, а также для развития концепции семьи в обществе в целом.

Таким образом, необходимо постоянно исследовать, обобщать опыт, характеристики системы имущественных отношений между супругами, проводить анализ недостатков системы, и создать идеальный механизм функционирования системы имущественных отношений между супружескими парами России и Китая.

Литература

1. Ся Инь Лан. Гендерный анализ общей собственности супругов. О ценности домашнего труда // Юридический журнал. 2005. № 2. 98 с.
2. Цзян Юэ. Права и обязанности супругов. Пекин: Юридическая литература, 2001. 266 с.

MATRIMONIAL PROPERTY UNDER FAMILY LAW OF RUSSIA AND CHINA

Liu Haibin

Cand. for a Master's Degree,
Dorzhi Banzarov Buryat State University
24a Smolina St., Ulan-Ude 670000, Russia

Matrimonial property is one of the key topics in theoretical research of marriage and family law in different countries. Matrimonial property is a material basis of the family, but sometimes a need for its division arises. In this case the definition of matrimonial property holdings is of great importance. The article analyzes which property exactly relates to matrimonial, and which belongs to each of spouses according to family law of China and Russia. The comparative legal analysis has shown that there is no certainty in Family Code of the Russian Federation on some issues related to defining the matrimonial property.

Keywords: matrimonial property; division of property; property of each spouse.

УДК 349.2

ЦИФРОВИЗАЦИЯ В ТРУДОВЫХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ

© **Мурзина Елена Александровна**,
кандидат юридических наук, доцент,
Бурятский государственный университет имени Доржи Банзарова
Россия, 670000, г. Улан-Удэ, ул. Смолина, 24а
E-mail: elena.murzina.57@mail.ru

Вопрос о переходе на цифровую экономику в настоящее время является одним из основных обсуждаемых вопросов, поскольку цифровая трансформация неизбежна. Под цифровизацией подразумевается переход с аналоговой формы передачи информации на соответствующую цифровую форму, замена документов на бумажных носителях на электронные документы. Соответственно решение цифровых вопросов назрело и в сфере труда. В статье освещаются вопросы возможности цифровизации в регулировании трудовых отношений, в частности, применения электронного кадрового документооборота, включая электронные трудовые книжки. Отмечается, что для эффективного внедрения такого документооборота необходима полноценная реформа и подготовленная правовая среда, а введение цифровизации в трудовое право находится еще только в начале своего пути.

Ключевые слова: цифровизация в трудовом праве; электронный кадровый документооборот; электронная трудовая книжка; трудовые правоотношения.

Государство озаботилось переходом на цифровую экономику. Цифровые вопросы назрели также и в сфере трудового права, регулирующее влияние которого на рынок труда сложно отрицать. Труд будущего — это принципиально новый творческий, высокотехнологичный процесс, где самореализация неразрывно связана с овладением множеством актуальных компетенций, высокой производительностью труда, конкурентоспособностью и непрерывным обучением. Развитие цифровой экономики, повышение конкурентоспособности российского бизнеса в мировом масштабе требуют создания современных нормативно-правовых условий, включая совершенствование трудового законодательства в реалиях цифровой экономики. Одним из направлений, способствующих реформированию российского трудового законодательства в указанных обстоятельствах, выступает глобальное упрощение системы кадрового документооборота, сопровождающееся отказом от излишних документов, процедур и согласований, с одновременным его переводом в электронный формат [1, с. 5].

В настоящее время уже ведется работа по комплексному внедрению цифровых технологий в сферу трудовых отношений.

Это не только электронный кадровый документооборот внутри организации, включающий в себя переход на заключение трудовых договоров в электронном виде, оформление требуемых документов по охране труда также в электронном виде, но и дистанционное взаимодействие с органа-

ми Федеральной инспекции труда (далее по тексту — Роструд), введение электронных трудовых книжек, обмен электронными документами в процессе разрешения коллективного спора и т. п.

В 2010 г. законодателем были внесены изменения в статьи 399 и 401 Трудового кодекса РФ, согласно которым требования работников и их представителей могут быть направлены в соответствующий государственный орган по урегулированию коллективных трудовых споров в форме электронного документа; при проведении примирительных процедур каждая из сторон коллективного трудового спора в любой момент после начала этого спора имеет право обратиться в форме электронного документа в соответствующий государственный орган по урегулированию коллективных трудовых споров для уведомительной регистрации спора¹.

К сожалению, законодатель, внося указанные изменения, не уточнил: каким образом должны быть удостоверены такие электронные документы.

Одним из первых шагов внедрения электронного кадрового документооборота можно также назвать введение в Трудовой кодекс Российской Федерации (далее по тексту — ТК РФ) главы 49.1, закрепляющей особенности регулирования труда дистанционных работников². Согласно положениям статьи 312.2 ТК РФ трудовой договор о дистанционной работе и соглашения об изменении определенных сторонами условий трудового договора о дистанционной работе могут заключаться путем обмена электронными документами. Названной главой урегулированы также вопросы, касающиеся ознакомления работника в письменной форме с принимаемыми локальными нормативными актами, непосредственно связанными с его трудовой деятельностью, приказами (распоряжениями) работодателя, уведомлениями, требованиями и иными документами; а также касающиеся права или обязанности работника подавать работодателю заявления, предоставлять работодателю объяснения или иную информацию. Дистанционный работник может быть ознакомлен с такими документами или подать заявления, предоставить необходимые объяснения путем обмена электронными документами между работодателем и дистанционным работником (части 5, 6 статьи 312.1 ТК РФ). Также уточнено, что в случаях взаимодействия дистанционного работника или лица, поступающего на дистанционную работу, и работодателя путем обмена электронными документами, используются усиленные квалифицированные электронные

¹ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг»: федер. закон от 27 июля 2010 г. № 227-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // Собрание законодательства РФ. 2010. № 31. Ст. 4196.

² О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: федер. закон от 5 апреля 2013 г. № 60-ФЗ (ред. от 01.04.2019) // Собрание законодательства РФ. 2013. № 14. Ст. 1668.

подписи дистанционного работника или лица, поступающего на дистанционную работу, и работодателя в порядке, установленном Федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ (ч. 4 статьи 312.1 ТК РФ)¹.

В соответствии с Федеральным законом от 01.04.2019г. № 48-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе обязательного пенсионного страхования» и отдельные законодательные акты Российской Федерации»² учет граждан в системе пенсионного страхования с момента вступления названного Закона в силу (в соответствии со статьей 9 данного Закона — со дня официального опубликования, опубликован на Официальном интернет-портале правовой информации 01.04.2019 г.) будет вестись в электронном виде. Пенсионный фонд России (далее по тексту — ПФР) по запросу работника предоставляет специальный документ, подтверждающий регистрацию этого работника в системе индивидуального (персонифицированного) учета и дает информацию о номере страхового счета. Такой документ выдается работнику по его желанию либо в электронной форме, либо на бумажном носителе. Соответственно при трудоустройстве вместо карточки СНИЛС соискатель в настоящее время может предоставить либо ранее выданную ему карточку СНИЛС, либо бумажный или электронный документ из ПФР, подтверждающий регистрацию в системе индивидуального учета. Такой документ работник может направить в организацию также в электронном виде.

Расширение внедрения электронного документооборота в настоящее время подтверждается принятием различных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права. Так, 12 июня 2018 г. вступил в силу Приказ Минтруда России от 23.11.2017 г. № 805н «О внесении изменений в Приложение № 2 к Приказу Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации» от 17 декабря 2010 г. № 1122н «Об утверждении типовых норм бесплатной выдачи работникам смывающих и (или) обезвреживающих средств и стандарта безопасности труда не обеспечение работников смывающими и (или) обезвреживающими средствами», который изменил стандарт обеспечения работников смывающими и обезвреживающими средствами. Данный нормативный правовой акт предоставил работодателям право на ознакомление своих работников с нормами выдачи указанных средств в электронной форме

¹ Трудовой кодекс РФ от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ (ред. от 03.07.2016 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 1. Ст. 3.

² О внесении изменений в Федеральный закон «Об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе обязательного пенсионного страхования» и отдельные законодательные акты Российской Федерации: федер. закон от 1 апреля 2019 г. № 48-ФЗ [Электронный ресурс] // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://pravo.gov.ru> (дата обращения: 01.04.2019).

способом, позволяющим подтвердить ознакомление работников с указанными нормами¹.

Трудовая книжка в настоящее время признается носителем информации в виде бумажного документа, подтверждающего трудовой стаж работника, установление которого в отдельных случаях (например, права на досрочную трудовую пенсию) играет немаловажную роль.

Введение электронной трудовой книжки расценивается как объективная необходимость и составная часть целей и задач по цифровизации кадрового документооборота.

Введение электронной трудовой книжки планируется последовательно через три законопроекта:

1. «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации (в части формирования и ведения сведений о трудовой деятельности работника в электронном виде)»;

2. «О внесении изменений в Федеральный закон “Об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе обязательного пенсионного страхования”»;

3. «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях в части установления административной ответственности за нарушение работодателем сроков предоставления сведений о трудовой деятельности работника либо предоставление данных сведений в неполном объеме или искаженном виде»².

Действующие варианты законопроектов предполагают, что они вступают в силу в части, касающейся именно электронных трудовых книжек, с 1 января 2020 г. Такая отсрочка необходима для того, чтобы работодатели смогли надлежащим образом подготовиться к вносимым изменениям, провести разъяснительную работу среди своих работников.

Названными законопроектами планируется заменить бумажный вариант трудовой книжки на электронный учет сведений о трудовой деятельности работника (так называемая «электронная трудовая книжка»). Вносимые в электронную трудовую книжку данные будут аналогичными вносимым в настоящее время в бумажный вариант трудовой книжки.

Работодатели, согласно положениям вносимых законопроектов, обязаны уведомить работников в письменной форме о их праве продолжить

¹ О внесении изменений в Приложение № 2 к Приказу Министерства здравоохранения и социального развития Российской от 17 декабря 2010 г. № 1122н «Об утверждении типовых норм бесплатной выдачи работникам смывающих и (или) обезвреживающих средств и стандарта безопасности труда необеспечение работников смывающими и (или) обезвреживающими средствами»: приказ Минтруда России от 23.11.2017 г. № 805н // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://pravo.gov.ru> (дата обращения: 01.04.2019).

² Электронная трудовая книжка. Что изменится для работников и работодателей // ЭЖ-Трудовые споры. 2019. № 3. Март.

ведение трудовой книжки на бумажном носителе. В случаях, когда работник в течение 2020 г. заявит работодателю о своем желании ведения трудовой книжки на бумажном носителе, работодатель должен будет продолжать вести трудовую книжку такого работника на бумажном носителе. Одновременно законопроекты предусматривают, что работодатели в таких случаях должны будут вести параллельно с бумажным вариантом трудовой книжки и электронную трудовую книжку.

Следует согласиться с высказываемым мнением о том, что такое требование законопроектов является одним из их минусов, поскольку повлечет появление двойного учета информации о работнике и двойную работу для работодателей. В случаях обнаружения расхождений в бумажном и электронном носителях информации однозначно возникнет вопрос о том, какой из этих источников информации имеет приоритет. Названное обстоятельство еще раз подтверждает необходимость более тщательного урегулирования вопросов ведения электронных трудовых книжек в целях устранения разночтений, включая разрешение возникающих трудовых споров в судебном порядке.

В отношении работников, впервые поступающих на работу с 1 января 2021 г., однозначно учет сведений о трудовой деятельности будет вестись только в электронном виде.

Весной 2018 г. Минтруд России запустил пилотный проект по переводу в электронную форму документов по вопросу трудовых отношений, которые являются обязательными. В их число входят: трудовые договоры, извещения о составных частях зарплаты, таблицы учета рабочего времени и др.

В проекте первоначально должны были принять участие восемь компаний: ОАО «Российские железные дороги», АО «Газпромбанк», ПАО «АВТОВАЗ», ПАО «РОСБАНК», ПАО «Мечел», АО «Северсталь Менеджмент», ПАО «Ростелеком», ООО «Яндекс», затем Приказом Минтруда России от 04.05.2018 г. список таких компаний был дополнен такими организациями, как ООО «Компания Тензор», АО «Альфа-Банк», ООО «Агроторг», ООО «СИБУР», ПАО «Татнефть» им. В. Д. Шашина¹.

По результатам эксперимента, проведенных осенью 2018 г., участвующими в эксперименте компаниями была отмечена необходимость законодательного закрепления унифицированных требований к усиленной квалифицированной подписи, обеспечивающих возможность ее использования в рамках любых правоотношений; поставлен вопрос о снижении стоимости приобретения и использования электронной цифровой подписи. Вместе с тем, участвующими в эксперименте компаниями было отмечено, что ведение ряда документов только в электронном виде при рас-

¹ О проведении эксперимента по переводу в электронную форму документов и сведений о работнике по вопросам трудовых отношений: приказ Минтруда России от 26 марта 2018 г. № 194 (ред. от 04.05.2018). URL: <http://www.consultant.ru>.

смотреии споров в судебных органах или при проводимых соответствующими органами проверок создает высокие риски привлечения работодателей к ответственности, так как не исключена возможность потери информации из корпоративных систем работодателей при ведении кадрового документооборота только в электронном виде.

Указанные доводы показывают недостаточную готовность работодателей вводить электронный кадровый документооборот из-за боязни быть привлеченными к какой-либо ответственности, одновременно подтверждают необходимость дальнейшего совершенствования правового регулирования электронного документооборота в целях закрепления возможности подтверждения необходимой информации другими способами в случаях утраты такой информации на электронных носителях, что позволит более полно защищать права и законные интересы не только работников, но и работодателей, а также исключит случаи необоснованного привлечения к ответственности.

Внедрение электронного документооборота все более широко осуществляет Роструд. Так, действующий в настоящее время сервис Роструда «Электронный инспектор» на портале «онлайнинспекция.рф» способствует упрощению и ускорению проводимых Рострудом проверок работодателей на предмет соблюдения трудового законодательства и требований по охране труда.

Одним из обязательных требований, предъявляемых к работодателям, является требование не только о проведении инструктажей по охране труда, но и ведение журналов таких инструктажей. В настоящее время Роструд в своих разъяснениях в сфере охраны труда и соблюдения законодательства об охране труда указывает работодателям на то, что они могут вести журналы инструктажей по охране труда в электронном виде при условии наличия у инструктирующего и у инструктируемых квалифицированных электронных подписей [2].

Таким образом, работодатели вполне могут приступить к внедрению электронного документооборота.

Литература

1. Особенности регулирования трудовых отношений в условиях цифровой экономики: монография / И.Я. Белицкая [и др.]; под ред. Ю. П. Орловского, Д. Л. Кузнецова. М.: КОНТРАКТ, 2018. С. 5.
2. Мошкович М. Г. Разъяснения Роструда: что нового // Главная книга. 2018. № 5. С. 57–59.

DIGITALIZATION IN LABOUR RELATIONS

Elena A. Murzina

Cand. Sci. (Law), A/Prof., Civil Law and Procedure Department,
Dorzhi Banzarov Buryat State University
24a Smolina St., Ulan-Ude 670000, Russia
E-mail: elena.murzina.57@mail.ru

Transition to the digital economy remains an issue under discussion, since digital transformation of society is inevitable. Digitalization means the transition from an analog form of transmitting information to the appropriate digital form, replacement of paper documents with electronic documents. Thus, the time is ripe to solution of digital issues in the world of work. The article considers a possibility of digitalization in industrial regulation, in particular, implementation of electronic personnel document control, including electronic labour books. We have noted that effective implementation of such a document flow needs reformation and a prepared legal environment, since digitalization in labour law is still at the initial stage.

Keywords: digitalization in labour law; electronic personnel document control; electronic labour book, labour relations.

УДК 347.61

ВРТ: НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

© **Налетова Марина Михайловна**

старший преподаватель,

Бурятский государственный университет имени Доржи Банзарова

Россия, 670000, г. Улан-Удэ, ул. Смолина, 24а

E-mail: marina.naletova.68@mail.ru

В статье автор раскрывает отдельные проблемы, возникающие в практике применения методов вспомогательных репродуктивных технологий (ВРТ). Особое внимание он обращает на недостаточное правовое урегулирование общественных отношений в связи с применением ВРТ. Пробельность, неполнота действующего законодательства порождает противоречия, судебные споры, нарушения прав участников этих правоотношений. Невозможность зарегистрировать в органах ЗАГС факт рождения ребенка без согласия суррогатной матери приводит к нарушению прав генетических родителей, заключивших с ней договор. На взгляд автора законодательно закрепленный приоритет прав суррогатной матери, приводит к ущемлению прав биологических родителей. Этот и другие вопросы автор статьи рассматривает через призму конкретных судебных споров.

Ключевые слова: вспомогательные репродуктивные технологии, суррогатная мать, генетические (биологические) родители, ооцит, сперматозоид, эмбрион, экстракорпоральное оплодотворение.

25 июля прошлого (2018) г. исполнилось сорок лет Луизе Браун, первому человеку, зачатому нетрадиционно, в пробирке. Рождением здоровой девочки закончилась серия неудачных попыток экстракорпорального оплодотворения (более 600), которые проводили почти 10 лет английские ученые: биолог Роберт Джеффри Эдвардс и гинеколог Патрик Стептоу¹.

Успех ученых стал ярким доказательством того, что человек проник в «святая святых» природы, научившись влиять на процессы «появления на свет» своего потомства. Тем самым человечество открыло для себя новую эпоху в биотехнологии, биоинженерии, биополитике, философии, социологии.

За четыре десятилетия, за столь небольшой по историческим меркам отрезок времени, открытия ученых из области головокругительной фантастики переместились в повседневную реальность и стали достоянием человечества. Взрослое население планеты не только хорошо осведомлено о таких методах репродуктивной технологии, как экстракорпоральное оплодотворение, суррогатное материнство, искусственная инсеминация (ИИ) и др., но активно использует их для преодоления проблем, связанных с бесплодием.

¹ Википедия: <https://ru.wikipedia.org/wiki>

В связи с использованием человеком вспомогательных репродуктивных технологий возникают новые общественные отношения, поскольку в процессе зачатия и рождения ребенка принимают участие помимо матери и отца другие лица. «В случае с ВРТ акцент делается на слове «вспомогательные», указывающем на участие третьей стороны», — утверждает Е. С. Богомягкова в статье «Вспомогательные репродуктивные технологии в контексте социального неравенства». При этом она указывает, что третьей стороной могут выступать медики-репродуктологи (медицинские организации), суррогатные матери, доноры спермы, ооцитов (яйцеклеток), гамет и эмбрионов. Как метко названо кембриджским ученым Х. Томпсоном возникает «онтологическая хореография». ВРТ способствует не столько «производству» ребенка, сколько «производству» родителей [1, с. 100].

Многие ученые справедливо говорят о трансформации (реконфигурации) традиционных родственных связей и возникновении новых родительских ролей, появлении новых семейно-родственных сценариев. Новицкая Т. выделяет 5 легальных вариантов ВРТ с привлечением дополнительных участников, возможные в России: с привлечением донорской спермы, с привлечением донорской яйцеклетки, с привлечением суррогатной матери, с привлечением суррогатной матери и донорской спермы, с привлечением донорских яйцеклетки и спермы. В рассмотренных сценариях возможно участие до 5 человек (например, замужняя женщина рождает ребенка от донорских яйцеклетки и спермы) [2, с. 28].

При такой сложной фрагментации родства неизбежно возникают сложные вопросы взаимоотношений между участниками, наличия у них объема прав и обязанностей, ответственности перед ребенком, которые возможно регулировать только законодательно.

В Российской Федерации в отличие от других государств (Германии, Италии, Франции, Белоруссии, Казахстана, Украины и др.) отсутствует специальный закон, регулирующий правоотношения, возникающие в связи реализацией репродуктивных прав человека и использованием ВРТ.

В перечень ныне действующего законодательства о ВРТ входит ст. 55 Федерального закона от 21.11.2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»¹, п. 4 ст. 51, п. 3 ст. 52 Семейного кодекса Российской Федерации², п. 5 ст. 16 Федерального закона от 15.11.1997 г. № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния»³, Приказ Минздрава Российской Федерации от 30 августа 2012 г. № 107н «О по-

¹ Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации: федер. закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_121895.

² Семейный кодекс РФ. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8982

³ Об актах гражданского состояния: федер. закон от 15 ноября 1997 г. № 143-ФЗ. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_16758

рядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению»¹.

Давая характеристику действующего российского законодательства в указанной сфере, многие исследователи отмечают его фрагментарность, пробельность, нескоординированность. Не возможно с ними не согласиться, недостаточная законодательная урегулированность использования вспомогательных репродуктивных технологий является одной из основных проблем действующего законодательства. Законодательством не определены права и обязанности всех участников ВТР: медицинских организаций, занимающихся репродукцией человека, родителей-заказчиков, суррогатных матерей, доноров ооцитов и спермы, не ясна природа договоров, возникающих между участниками ВРТ, их ответственность и др.

Так, согласно ст. 55 ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в РФ» под вспомогательными репродуктивными технологиями понимаются методы лечения бесплодия, при применении которых отдельные или все этапы зачатия и раннего развития эмбрионов осуществляются вне материнского организма (в том числе с использованием донорских и (или) криоконсервированных половых клеток, тканей репродуктивных органов и эмбрионов, а также суррогатного материнства). Приказом Министерства здравоохранения РФ от 30 августа 2012 г. № 107н к ним отнесены экстрокорпоральное оплодотворение (ЭКО), инъекция сперматозоида в цитоплазму ооцита (ИКСИ), криоконсервация половых клеток, тканей репродуктивных органов, эмбрионов, использование донорских ооцитов и спермы, эмбрионов, суррогатное материнство, искусственная инсеминация спермой мужа (партнера) или донора (ИИ).

Как показывает судебная практика, проблемы возникают при использовании практически по всех методов вспомогательных репродуктивных технологий, но при использовании такого метода как суррогатное материнство в наибольшей степени.

Понятие суррогатного материнства дано в ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в РФ» и представляет собой вынашивание и рождение ребенка (в том числе преждевременные роды) по договору, заключаемому между суррогатной матерью (женщиной, вынашивающей плод после переноса донорского эмбриона) и потенциальными родителями, чьи половые клетки использовались для оплодотворения, либо одинокой женщиной, для которых вынашивание и рождение ребенка невозможно по медицинским показаниям (п. 9).

Не смотря на то, что суррогатная мать вынашивает ребенка для другой семьи на основании договора, российский законодатель наделяет ее очень важным правомочием, закрепленным в п. 4 ст. 51 Семейного кодекса РФ.

¹ О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению: приказ Минздрава Российской Федерации от 30 августа 2012 г. № 107н. URL: <http://www.consultant.ru/document/consdocLAW142595>

Согласно этой нормы права лица, состоящие в браке между собой и давшие свое согласие в письменной форме на имплантацию эмбриона другой женщине (суррогатной матери) в целях его вынашивания, могут быть записаны родителями ребенка **только с согласия женщины, родившей ребенка (суррогатной матери)**.

Поэтому при государственной регистрации ребенка, рожденного суррогатной матерью, органы ЗАГСа требуют не только документ, подтверждающий рождение ребенка, но документ, выданный медицинской организацией и подтверждающий факт получения согласия суррогатной матери, на запись указанных супругов родителями ребенка (п. 5 ст. 16 Федерального закона РФ от 15.11.1997 г. № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния»).

На практике случаи отказа суррогатными матерями передать ребенка родителям-заказчикам, единичны, но они вызывают бурное обсуждение в обществе и создают сложности при принятии законного решения судебными органами по причине недостаточного правового урегулирования спорных отношений.

В связи с этим интересно гражданское дело, рассмотренное районным судом г. Ульяновска, Ульяновским областным судом. Супруги Ч. обратились с иском к суррогатной матери Зинаиде Раковой и ее бывшему супругу об установлении факта происхождения ребенка, аннулировании записи акта о рождении ребенка, обязанности не чинить препятствий в регистрации истцов в качестве родителей ребенка.

Предыстория дела такова: 32-летняя З. Ракова с целью улучшения жилищных условий, будучи замужем и имея двух несовершеннолетних детей, заключила договор о вынашивании малыша для супругов Ч. за 650 тыс. р.

В связи с тем, что она не выполнила условие договора — весь период беременности оставаться в Москве и наблюдаться в центре репродукции, заказчики ей сообщили, что в ее услугах больше не нуждаются. Находясь на пятом месяце беременности, Ракова вышла из программы суррогатного материнства и родила ребенка. В записи актов гражданского состояния о рождении малыша зарегистрировала себя матерью, а мужа, с его согласия, — отцом. После этого, действуя через представителей, супруги Ч. приехали за ребенком и привезли обусловленную договором сумму, на что Ракова ответила отказом.

Суд первой инстанции, рассматривая иск супругов Ч., признал его необоснованным и отказал в удовлетворении, обосновав это тем, что отсутствовало согласие матери на запись истцов — генетических родителей в качестве родителей ребенка. Суды апелляционной и кассационной инстанций оставили решение без изменения. В передаче надзорных жалоб на рассмотрение в суд Ульяновского областного и Верховного Суда РФ также было отказано.

Не согласившись с решениями судов, а точнее с положениями п. 4 ст. 51 СК РФ и п. 5 ст. 16 Закона об актах гражданского состояния, которые,

по мнению супругов Ч., противоречат ст. 19 и ч. 1, 2 ст. 38 Конституции РФ, они обратились в Конституционный суд Российской Федерации.

Конституционный суд РФ отказал в принятии к рассмотрению жалобы супругов Ч., придя к выводу, что она не отвечает требованиям Федерального конституционного закона от 21.07.1994 № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации». Однако наибольший интерес вызывает не данное определение, а особое мнение членов Конституционного суда РФ Князева С. Д. и Гаджиева Г. А., которые не согласились с мнением других судей.

Судья Князев С. Д., не отрицая кровную связь ребенка и суррогатной матери, подверг сомнению безусловный приоритет родительских притязаний суррогатной матери по отношению к правам генетических родителей. По его мнению, закон не должен оставаться безучастным к интересам ребенка, который благодаря законодательной «заботе» о приоритетах выносившей и родившей его матери не только лишается возможности воспитываться в семье своих генетических родителей, но и объективно подвергается риску стать «безотцовщиной». Он встает на защиту конституционных интересов генетических отцов: «лишение генетического отца родительских прав исключительно «по прихоти» суррогатной матери оставляет открытым ряд вопросов».

Судья Верховного суда Гаджиев Г. А. также считает, что «закрепление законодателем императивной нормы, касающейся предоставления суррогатной матери исключительной привилегии в решении вопроса о наделении родительскими правами, является не бесспорным. Такой подход ведет к нарушению прав генетических родителей и не обеспечивает соблюдение конституционных принципов правовой определенности, справедливости и равенства». Кроме того, он обращает внимание на то, что предоставляя приоритет родительских прав женщине, выносившей генетически неродного ребенка, дает фактически законное основание для невыполнения ранее подписанного ею договора. Получается, что законодатель признает «факт вынашивания или рождения более социально и эмоционально значимым, чем генетическое происхождение». Он приводит другое мнение, согласно которому «биологическое родство родителей и детей определяется генетической связью и закрепление в законе приоритета суррогатной матери при установлении происхождения ребенка противоречит провозглашенному в статье 38 Конституции РФ принципу охраны семьи, материнства и детства»¹.

Научный мир во многом разделяет приведенную позицию судей, соглашаясь с мнением о неопределенности положений п. 4 ст. 51 СК РФ и п. 5 ст. 16 Закона «Об актах гражданского состояния» и несоответствия их ст. 7, ч. 1 и 2 ст. 38 Конституции РФ.

¹ URL: <https://legalacts.ru/doc/opredelenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-15052012-n-880-o-ob/>

Пока законодательное урегулирование остается без изменений Верховный суд Российской Федерации в своем постановлении Пленума от 16 мая 2017 г. № 16 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей», как бы смягчая ситуацию, дает возможность судам более широко толковать указанную норму права. В постановлении он указывает, что отказ суррогатной матери дать согласие на запись родителями лиц, заключивших с нею договор о вынашивании и рождении ребенка, не является безусловным основанием для отказа в удовлетворении иска этих лиц о признании их родителями ребенка и передаче им ребенка на воспитание¹. Таким образом, Верховный суд РФ рекомендует судам общей юрисдикции принимать решение, прежде всего, в интересах ребенка, для чего предварительно тщательно изучать все обстоятельства дела, условия договора о суррогатном материнстве, выяснять являются ли истцы генетическими родителями, причины отказа суррогатной матери на запись истцов в качестве родителей и др.

В судебной практике уже имеются случаи отказа в удовлетворении требований суррогатной матери в пользу генетических родителей. По мнению автора статьи, это правильно, поскольку исключает возможность суррогатной матери «спекулировать» своим положением, тем более, если отношения между ней и генетическими родителями возникли на основании договора, согласно которому суррогатная мать брала на себя обязанность за денежное вознаграждение или без него выносить для них ребенка.

В законодательстве также просматривается определенная непоследовательность и отсутствие у лиц, не состоявших в браке и давших согласие на применение методов ВРТ, права записи в качестве родителей при рождении ребенка. С одной стороны, ст. 55 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в РФ» предоставляет как мужчинам, так и женщинам, не состоявшим в браке, право на применение вспомогательных репродуктивных технологий. С другой стороны, Семейный кодекс РФ не предусматривает возможности записи указанных лиц в качестве родителей. На практике это приводит к отказу органов ЗАГСа в регистрации их в качестве родителей, что в последующем влечет судебные споры, которые, впрочем, чаще всего разрешаются в пользу заявителей.

Обращает на себя внимание и то обстоятельство, что вспомогательные репродуктивные технологии признаны законом методами для лечения бесплодия, но в то же время закон не исключает возможности прибегнуть к этим методам одиноким мужчинам, что, на взгляд автора, представляется определенным противоречием. Метод, когда одинокий мужчина прибегает к услугам суррогатной матери, нельзя признать лечебным методом бесплодия.

¹ О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей: постановление Пленума от 16 мая 2017 г. № 16. URL: <http://www.consultant.ru/document/consdocLAW216881/>

И здесь мы сталкиваемся с тем, что должны отделить суррогатное материнство, пусть даже на коммерческой основе, как способа лечения бесплодия, от суррогатного материнства, как способа обрести детей по иным причинам. Представляется, что суррогатное материнство в российском законодательстве требует более детальной регламентации для установления четких границ возможного. Использование вспомогательных репродуктивных технологий не может превращаться в производство человеческих организмов, должно помогать разрешать проблемы с деторождением конкретным лицам, по медицинским показаниям не способным иметь детей.

Одной из очень серьезных проблем российского законодательства является неопределенность прав и обязанностей участников ВРТ. Это и генетические родители, суррогатные матери, доноры ооцитов, спермы и др. Особенно необходима регламентация прав и обязанностей медицинских организаций, занимающихся репродукцией человека. По сути, от их действий зависит «появление на свет нового человека». Им приходится решать не только сугубо профессиональные медицинские проблемы, но и не свойственные им морально-этические, юридические. Например, такие как вправе ли заявители прибегнуть к методам ВРТ, вправе ли конкретная женщина стать суррогатной матерью, хранение, уничтожение биологического материала (ооцитов, сперматозоидов, эмбрионов) и ряд других. Фактически от правильно принятого медицинской организацией решения зависит судьба будущего ребенка, генетических родителей, суррогатной матери и других лиц.

Из приведенного анализа проблем, связанных с ВРТ, следует, что имеется объективная необходимость развития законодательства о ВРТ.

Литература

1. Богомякова Е. С. Вспомогательные репродуктивные технологии в контексте социального неравенства: Социология науки и технологий, 2015. Т. 6, № 4. С. 98–109.
2. Новицкая Т. Вспомогательные репродуктивные технологии как фактор реконфигурации семейно-родственных связей в Беларуси и России // Наука и инновации. 2018. № 4(182). С. 27–33.

ART: SOME PROBLEMS OF THEORY AND PRACTICE

Marina M. Naletova

Senior Lecturer, Civil Law and Procedure Department,
Dorzhi Banzarov Buryat State University
24a Smolina, Ulan-Ude 670000, Russia
E-mail: marina.naletova.68@mail.ru

The article reveals certain problems of the practical application of assisted reproductive technologies (ART). We draw particular attention to the insufficient legal control of social relations arising from application of ART. Gaps in the current legislation give rise to contradictions, litigations, and violations of the rights of participants in these legal relations. The inability to register the fact of a child birth without the consent of a surrogate mother leads to violation of the rights of natural parents who have concluded an agreement with her. In our opinion, the priority of the rights of a surrogate mother enshrined in law leads to a violation of the rights of natural parents. The article considers this and other issues through the prism of specific litigation.

Keywords: assisted reproductive technologies; surrogate mother; natural parents; oocyte, spermatozoon; embryo, in vitro fertilization.

УДК 347.9

**ИНСТИТУТ ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА
В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ (РОССИЯ И КИТАЙ)**

© **Нефедьева Евгения Александровна**

ассистент,

Бурятский государственный университет им. Доржи Банзарова

Россия, 670000, г. Улан-Удэ, ул. Смолина, 24а

E-mail: burfinans@gmail.com

В настоящей статье проводится сравнительно-правовой анализ существования института профессионального представительства в гражданском процессе в России и Китае. За последние десятилетия в России и Китае проводится активное реформирование всей судебной системы и отдельных положений процессуального законодательства в целях наиболее эффективной реализации гарантий судебной защиты прав граждан обоих государств. В Китае профессиональное представительство в гражданском процессе было введено уже в 2013 г., тогда как в России данный процесс находится лишь в стадии реализации. Структура исследования построена по следующей схеме: понятие и теоретические основы института представительства, профессиональное представительство в гражданском процессе, его реализация и внедрение в обоих странах на современном этапе.

Ключевые слова: институт профессионального представительства; адвокатская монополия; процессуальное представительство; квалифицированная юридическая помощь; судебная реформа; гражданский процесс в Китае; гражданский процессуальный кодекс КНР; институт представительства.

Реализация гражданами конституционных прав на квалифицированную юридическую помощь и судебную защиту осуществляется в значительной степени через институт процессуального представительства.

В юридической науке не сложилось единой точки зрения относительно характеристики и понятия процессуального представительства. На сегодняшний момент существует три подхода к определению процессуального представительства: процессуальные действия, процессуальное правоотношение и отдельный правовой институт в теории процессуального права.

Считаем, что более правильно будет определять представительство в любом судопроизводстве как нормативно-правовой институт, потому что он обладает всеми характерными признаками, присущими институту права. С. А. Халатов верно отметил, что «все нормы о представительстве, имеющие общий характер, «выносятся за скобки» и распространяются на все стадии процесса и виды судопроизводства» [4, с. 64].

Поэтому с точки зрения юридической техники, в Гражданском процессуальном кодексе РФ правовые нормы, регулирующие представительство в суде, выделены в отдельную 5 главу. По данному признаку можно сказать, что институт представительства в гражданском процессе является

общим институтом, распространяющим свое регулирование на другие институты гражданского судопроизводства. При этом следует отметить, что в разделе I «Общие положения» Гражданского процессуального кодекса РФ законодатель разделил отдельно по главам положения о лицах, участвующих в деле, и о представительстве в суде.

Подобным же образом институт представительства урегулирован в Гражданском процессуальном кодексе КНР 2012 г. (параграф 2 «Процессуальные представители» в главе 5 «Лица, участвующие в деле»)¹. Но, в отличие от Гражданского процессуального кодекса РФ, процессуальное законодательство Китая, судя по структуре построения кодекса, относит представителей к лицам, участвующим в деле.

В российском и советском праве давно ведется дискуссия о том, кем все-таки является представитель в гражданском процессе: лицом, участвующим в деле²; лицом, содействующим правосудию³; самостоятельным субъектом судопроизводства, не относящимся к двум первым группам⁴ [2].

В теории процессуального права судебное представительство обычно делят на две большие группы: добровольное и обязательное (основанное на законе). Для нас больший интерес представляет рассмотрение именно добровольного представительства, которое, собственно, и составляет основу института профессионального представительства в различных судопроизводствах. При этом во многих зарубежных юрисдикциях процессуальное представительство и профессиональное представительство являются тождественными понятиями, потому что представлять интересы лиц в суде чаще всего имеют лица, обладающие определенными квалификационными признаками и имеющими соответствующую лицензию или разрешение.

Следует отметить, что длительное время в российском гражданском процессуальном праве профессиональное представительство было реализовано исключительно через адвокатуру, при этом гражданам не запрещалось иметь в качестве представителя в гражданском или администра-

¹ Гражданский процессуальный кодекс КНР: пер. с кит. / под ред. С. А. Халатова. М.: Инфотропик Медиа, 2014. 144 с.

² Об утверждении Основ гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик: закон СССР от 8 декабря 1961 г. // Свод законов СССР. 1990. Т. 10. С. 133.

³ О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 июня 2008 г. № 11 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 9. П. 17.

⁴ Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс]: Решение Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 8 декабря 2014 г. № 124 // Доступ из справ.-правовой системы Консультант-Плюс.

тивном процессе любое дееспособное лицо, наделенное соответствующими полномочиями.

Исключение составляла лишь область конституционного судопроизводства. Так, согласно статье 53 Федерального конституционного закона о Конституционном Суде РФ «представителями сторон могут быть также адвокаты или лица, имеющие ученую степень по юридической специальности»¹.

На сегодняшний момент в России институт профессионального представительства в судах общей юрисдикции полностью реализован в административном судопроизводстве с введением в 2015 г. Кодекса административного судопроизводства РФ, согласно которому представителем может быть адвокат или любое дееспособное лицо, имеющее высшее юридическое образование (ученую степень).

Что касается гражданского процесса, то на текущий момент добровольное представительство в суде на основании статьи 49 Гражданского процессуального кодекса РФ могут осуществлять любые дееспособные лица, имеющие надлежащим образом оформленные полномочия на ведение дела.

Реформирование института представительства в гражданском процессе в Китае прошло немного раньше, чем в России. Так, глобальные поправки, которые были внесены в Гражданский процессуальный кодекс КНР в 2012 г. и вступили в силу с 1 января 2013 г., коснулись в том числе закрепления профессионального представительства на всех уровнях народных судов.

На основании статьи 58 Гражданского процессуального кодекса КНР (в новой редакции) стороны в качестве представителя могут назначить либо адвоката, либо сотрудника соответствующей юридической консультации (прим. имеется в виду юридическая фирма, оказывающая юридические услуги), близкого родственника или сотрудника общественной организации². То есть, как и в России, до 2012 г. в КНР в народных судах (кроме уголовного судопроизводства) представительство было добровольным без каких-либо профессиональных цензов. С внесением поправок в Гражданский процессуальный кодекс КНР была введена такая категория представителей, как «сотрудник юридической консультации», которые также обязаны сдавать квалификационный экзамен прежде, чем поступить на работу в юридическую консультацию и далее иметь возможность осуществлять представление интересов граждан в суде.

Реформирование судебной системы и института представительства, в частности, в Китае преследовало следующие цели: усиление защиты прав

¹ О Конституционном Суде Российской Федерации: федер. конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ // Собрание законодательства РФ. 1997. № 13. Ст. 1447.

² Гражданский процессуальный кодекс КНР: пер. с кит. / под ред. С. А. Халатова. М.: Инфотропик Медиа, 2014. 144 с.

человека, реализация доступа к правосудию, открытость и гласность судопроизводства, беспристрастность и прозрачность судопроизводства и т. д.

В свою очередь в нашей стране необходимость внедрения института профессионального представительства в гражданском и арбитражном судопроизводствах назрела давно. Так, еще в 2014 г. Высшим арбитражным судом РФ определялись критерии, которыми должен обладать представитель в судебном процессе: «знание законодательства и судебной практики, владение научными доктринами, знание тенденций развития правового регулирования спорных институтов в отечественной правовой системе и правовых системах иностранных государств, международно-правовых тенденций по спорному вопросу»¹. При этом суд справедливо отметил, что профессиональный представитель не только повышает эффективность защиты нарушенных прав представляемого, но и способствует более быстрому рассмотрению дела в суде, что соответствует одному из основополагающих принципов любого вида судопроизводства — рассмотрению дела в разумные сроки.

Н. И. Маняк также указывает на недостаточное развитие института профессионального представительства, чем объясняет наличие сочетания полной и неполной апелляции в гражданском процессе [3]. То есть подобным образом законодатель, видимо, попытался сохранить за лицами, участвующими в деле и не имеющими возможности воспользоваться услугами профессиональных представителей, право на справедливое судебное разбирательство и право на судебную защиту, когда дело судом апелляционной инстанции не передается на рассмотрение в нижестоящую инстанцию, а рассматривается по правилам первой инстанции. Однако такое перекладывание обязанностей на судебную инстанцию приводит к необоснованному увеличению срока рассмотрения дела, а также накладывает излишние обязательства на суд.

Поэтому существовали все предпосылки для внедрения института профессионального представительства и в России. Теперь уже можно утверждать, что он будет реализован в гражданском процессе со дня начала деятельности кассационных и апелляционных судов общей юрисдикции. Данные изменения были внесены в Гражданский процессуальный кодекс РФ Федеральным законом от 28.11.2018 № 451-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Представители в суде обязаны будут иметь высшее юридическое образование (ученую степень по юридической специальности) или обладать статусом адвоката. При этом законодатель пока не предъявляет такие требования к представителям, ведущим судебное дело у мирового судьи или в районном суде.

¹ Постановление Президиума ВАС РФ от 4 февраля 2014 г. № 16291/10 по делу № А40-91883/08-61-820 // Вестник ВАС РФ. 2014. № 6.

Подобные изменения в процессуальном законодательстве РФ были восприняты неоднозначно, как учеными, так и практикующими юристами. Многие опасаются, что реформа института представительства может привести к негативным последствиям, таким как отсутствие достаточного количества адвокатов (профессиональных представителей) в данной местности либо высокой стоимостью юридических услуг. Например, С. В. Сарбаш отмечает, что лица, участвующие в деле, «могут обратиться за помощью к более образованному или более опытному человеку, которому доверяют, хотя бы он и не имеет юридического образования. Реформа лишит их такой возможности, поэтому введение обязательного профессионального представительства представляется преждевременным»¹.

Сравнивая введение института профессионального представительства в гражданский процесс в обеих странах, можно отметить следующее. В Китае отказались от так называемого «свободного» представительства раньше, чем в нашей стране. Также необходимо отметить, что в Китае сохранилась такая категория представителей, как близкие родственники. Данный вид представительства в России реализован лишь в уголовном процессе, когда наряду с адвокатом в качестве защитника может быть допущен близкий родственник. Исходя из этого, нельзя однозначно утверждать, что в КНР на представительство в гражданском процессе существует адвокатская монополия.

В России профессиональное представительство введено пока лишь в конституционном и административном судопроизводстве. При этом прослеживается поэтапная реализация законодателем положений государственной программы «Юстиция» в части окончательного введения во все виды российского судопроизводства исключительно профессионального представительства. Отразится ли это на ограничении конституционных прав граждан на доступ к правосудию и судебную защиту на текущем этапе оценить сложно, так как концепция регулирования рынка юридических услуг находится пока еще в стадии реализации. Но можно согласиться с мнением Н. С. Потапенко в том, что «это весьма эффективный институт гражданского процессуального права, носящий, с одной стороны, правозащитный характер, а, с другой, стороны, способствующий своевременному и правильному рассмотрению гражданских дел» [1].

Литература

1. Потапенко Н. С. Проблемы профессионального судебного представительства в гражданском процессе // Кубанское агентство судебной информации pro-sud-123.ru: юридический сетевой электронный научный журнал. 2017. № 1. С. 70–80.
2. Сидоров Р. А. Представительство в гражданском процессе: дис. ... канд. юр. наук. Тверь, 2003. 165 с.

¹ Оптимизация гражданского судопроизводства: новый виток? // Закон. 2017. № 10. С. 20–35.

Е. А. Неведьева. Институт профессионального представительства в гражданском процессе (Россия и Китай)

3. Улетова Г. Д. Апелляция, кассация, надзор сквозь призму времени. Интервью с судьей судебной коллегии по гражданским делам Краснодарского краевого суда, кандидатом юридических наук, заслуженным юристом России Н. И. Маняком // Современное право. 2016. № 8. С. 63–70.

4. Халатов С. А. Представительство в гражданском и арбитражном процессе. М.: Норма, 2002. 208 с.

INSTITUTION OF LEGAL REPRESENTATION IN CIVIL PROCEDURE (RUSSIA AND CHINA)

Evgenia A. Nefedyeva

Assistant, Civil Law and Procedure Department,
Dorzhi Banzarov Buryat State University
24a Smolina St., Ulan-Ude 670000, Russia
Email: burfinans@gmail.com

The article presents a comparative legal analysis of the institution of legal representation in civil procedure of Russia and China. Over the past decades, the judicial systems and certain provisions of the procedural legislation in Russia and China have been actively reformed in order to most effectively implement law remedies of citizens of both states. In China, legal representation in civil procedure was introduced in 2013, while in Russia this process is still underway. The article studies the concept and theoretical foundations of the institution of representation, legal representation in civil procedure, its adoption in both countries at the present stage.

Keywords: institute of legal representation; Bar's monopoly; legal representation; professional legal advice; judicial reform; civil procedure in China; Civil Procedure Code of the People's Republic of China; institution of representation.

УДК 34.05

**НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ
ИМУЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ В СЕМЬЕ
ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ МОНГОЛИИ**

© **Нямдаваа Жинжиймаа**

старший преподаватель,

Монгольский национальный университет

Монголия, 14201, г. Улан-Батор, ул. Университетская, 1

E-mail: n.jinjiimaa@mnun.edn.mn

Имущественные отношения между супругами, родителями и детьми, а также другими членами семьи имеют существенное значение в семейной жизни. Порядок владения, пользования, распоряжения имуществом без нарушения прав и законных интересов близких людей является залогом гармоничных семейных отношений, залогом сохранения любви, взаимоуважения и взаимной помощи. В статье анализируются положения, регулирующие совместную собственность супругов и других членов семьи в Монголии. На основе судебной практики МНР произведен анализ договоров, заключаемых между супругами при разделе имущества и сделан вывод о том, что необходимо закрепление в законодательстве легального определения брачный договор, порядок его заключения, изменения и прекращения. Предложены меры, направленные на защиту интересов детей при разделе имущества между их родителями.

Ключевые слова: супруги; члены семьи; брак; совместное имущество; брачный договор; дети.

В пункте 126.2.4 статьи 126 Гражданского кодекса Монголии узаконено, что «...независимо от того, находится ли имущество на имя супругов или других членов семьи, имущество, нажитое после оформления брака является совместной собственностью членов семьи». Также в пункте 128.2.3 статьи 128 того же закона указано «...в случае распоряжения совместным имуществом одним из членов семьи, необходимо получить нотариально заверенное разрешение совершеннолетнего члена семьи». Пункт 128.3 ГК Монголии предусматривает, что «если по-иному не указано законодательством, при нарушении пункта 128.2, сделка считается недействительной».

Законом «О семье» и Гражданским кодексом Монголии узаконены равные права детей, рожденных как в браке, так и усыновленных детей, а также детей от предыдущих браков с остальными членами семьи, в отношении совместно нажитого имущества. Вместе с тем представляется, что легче регулировать вопросы, связанные с разделом совместного имущества при спорах, возникающих в результате расторжения брака, когда супругами заключен брачный договор.

В Гражданском кодексе Монголии договор, связанный с имуществом супругов, определен как «договор, заключенный в соответствии с данным

законом, где оговорены все условия, связанные с имущественными правами, определением имущества, переходящего в случае расторжения брака, порядок ответственности каждого из супругов за расходы и семейный бюджет».

В статье 132 Гражданского кодекса¹ сказано о регулировании имущественных прав договором и хотя нет термина, определяющего брачный договор, в законодательстве других стран такой договор определен как брачный договор, поэтому, исследователи, считают уместным назвать договор, регулирующий имущественные права супругов, брачным договором. Но давайте рассмотрим, как называют на практике договор, регулирующий имущественные права.

При проведении исследования судебных решений и ознакомлении с томами дел, была изучена выборка из 31 договоров, таких как договор о примирении, о разделе имущества и алиментах, и другие. Среди всех изученных договоров не имеется договора, который бы назывался «брачным договором», большинство составляют «договоры о примирении». Имелись договоры об общей и долевой собственности, согласовании имущества, распределении общего семейного имущества, договор между супругами, связанный с расторжением брака, договор об имуществе и алиментах, заключенный между супругами. Из этого видно, что термин брачный договор в Монголии пока не стал популярным и какое содержание имеет данный термин в полной мере неизвестно [2].

Из общего количества охваченных исследованием договоров, тринадцать из них не соответствуют требованиям о форме нотариального удостоверения, которое обязательно для брачного договора. В пункте 132.2 статьи 132 Гражданского кодекса указано о недействительности договора, регулирующего имущественные отношения между супругами, если он не заверен нотариально. Согласно пункту 4.3 статьи 4 закона «О нотариате»² нотариус от имени государства наряду с выполнением функции независимого свидетеля выполняет также основную функцию дачи правовой консультации участнику имущественных и неимущественных отношений. В рамках данной функции супруги, кроме получения правовой консультации о том, как заключить брачный договор, какие условия нужно и не нужно отражать нем, также имеют возможность предупредить заключение договора, который бы нарушал права и интересы другой стороны.

Охваченные исследованием вышеуказанные договоры были заключены в ходе расторжения брака. Хотя супруги могут заключить брачный договор до регистрации брака и после нее. Каждый из 31 договоров был заключен после подачи в суд искового заявления о расторжении брака и в ходе рассмотрения дела. Являющийся главной чертой брачного договора порядок участия каждого из супругов в формировании семейного бюджета

¹ Гражданский кодекс Монголии. 2002.

² О нотариате: закон. Улан-Батор, 2011.

та и ответственности за расходы, не отражен ни в одном из договоров. Это приводит к выводу о том, что на практике брачные договоры, фактически не заключаются.

При возникновении имущественных споров большое значение может иметь посредническая деятельность по примирению сторон¹, которая используется при разрешении гражданских, трудовых и семейных споров. Посредническая деятельность по примирению сторон по спорам, возникшим из семейных отношений, кроме тех, которые указаны в пункте 132.4 Закона «О судебном рассмотрении гражданских дел»², предварительно проводится во внесудебном порядке. Посредническая деятельность по примирению сторон должна вестись в течение 30 дней и согласно пожеланиям сторон данный срок может быть продлен один раз. Согласно пункту 30.1 данного закона посредническая деятельность по примирению сторон должна проводиться в срок, указанный пунктом 71.1 Закона «О судебном рассмотрении гражданских дел». Лицо, подавшее заявление о получении посреднической деятельности по примирению в соответствии с законодательством обязано предварительно оплатить госпошлину. Расходы на посредническую деятельность по примирению сторон в судах финансируются государством. На практике при рассмотрении семейных споров в судах в обязательном порядке требуется прохождение через посредническую деятельность по примирению сторон [1]. Исходя из вышеизложенного, предлагаем следующие меры по совершенствованию правового регулирования имущественных семейных правоотношений:

1. При расторжении брака на практике одна из сторон несет не только имущественный ущерб, но и психологический ущерб, потерю времени и другие, которые невозможно измерить деньгами и в отношении них нет детального правового регулирования. Ни Законом «О семье», ни Гражданским кодексом Монголии не предусмотрено, кто должен компенсировать психологический ущерб, потерю времени [3]. Поэтому полагаем, что необходим правовой акт, который бы оценивал в определенном денежном эквиваленте психологический ущерб и ущерб, связанный с потерей времени, возникшие в результате расторжения брака, и назначал виновное лицо, которое обязано компенсировать данный ущерб.

2. Необходимо в Законе «О семье» дать легальное определение брачного договора, его содержание, закрепить порядок заключения, изменения, прекращения и признания недействительным.

3. При рассмотрении имущественного спора супруги и другие члены семьи должны находиться в равном положении. Суд устанавливает долю членов семьи в совместно нажитом имуществе и решает вопрос о выделении распределенного детям имущества. Хотя нет оснований считать это

¹ О посреднической деятельности по примирению сторон: закон. Улан-Батор, 2012.

² О судебном рассмотрении гражданских: закон. Улан-Батор, 2002.

неправильным, однако представляется необходимым иметь в виду преимущество прав и законных интересов детей при наличии следующих обстоятельств:

- Возможность повышения доли при распределении имущества тем детям, которые являются слабыми по состоянию здоровья, нуждаются в постоянном лечении и уходе, что требует совершенствования правового регулирования.

- Необходимо иметь в виду возраст ребенка. Следует относиться дифференцированно к распределяемой доле в имуществе, так как в отношении питания, используемых вещей, воспитания существует разница между 5- и 10-летним ребенком [4].

- Необходимо, чтобы в законе «О семье» было отражено регулирование вопроса о закреплении доли имущества, распределяемого ребенку, при заключении имущественного договора между его родителями или одним из родителей с отчимом (мачехой).

Литература

1. Мунхжаргал Т. Семейное право. Улан-Батор, 1995. 130 с.
2. Болдбаатар Ж., Лундээжанцан Д. История права и государства Монголии. Улан-Батор, 1997, 534 с.
3. Дугармаа А. Семейное право Монголии. Улан-Батор, 2005. 231 с.
4. Баатар Д., Жинжиймаа. Семейное право. Улан-Батор, 2015. 167 с.

SOME ISSUES ON LEGAL REGULATION OF FAMILY PROPERTY RELATIONS UNDER THE LEGISLATION OF MONGOLIA

Zinzhiimaa Nyamdavaa

Senior Lecturer,
Mongolian National University
1 Universitetskaya St., Ulaanbaatar 14201, Mongolia
E-mail: n.jinjiimaa@mnun.edn.mn

Property relations between spouses, parents and children, as well as other family members are of substantial significance in family life. Procedure for ownership, enjoyment, and disposition of property without violating the rights and legitimate interests of family members is one of the conditions for harmonious family relations, maintaining love, mutual respect and help. The article analyzes the provisions governing the joint property of spouses and other family members in Mongolia. Based on the caselaw of the MPR, we have analyzed the agreements concluded between the spouses during the division of property, and concluded that it is necessary to provide a legislative framework for prenuptial agreement, procedure for its conclusion, amendment and termination. The article proposes the measures aimed at protection of children's interests in the process of division of property between their parents.

Keywords: spouses; family members; marriage; joint property; prenuptial agreement; children.

УДК 349.22

ПРАВОВОЙ СТАТУС УЧИТЕЛЯ В КОНТЕКСТЕ ВЗАИМООТНОШЕНИЙ С ДРУГИМИ УЧАСТНИКАМИ ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ

© **Пинигин Виктор Алексеевич**

магистрант,

Бурятский государственный университет имени Доржи Банзарова

Россия, 670000, г. Улан-Удэ, ул. Смолина, д. 24а

E-mail: pinigin.victor@mail.ru

Настоящая статья посвящена проблемам правового статуса учителей. Автор отмечает низкий уровень уважения к профессии учителя в обществе, наличие острого дефицита педагогических работников. Бесперспективность профессии, по мнению автора, вызвана низким уровнем заработной платы, недостаточностью предоставляемых социальных и трудовых гарантий. Вызывает беспокойство негативная тенденция неуважительного отношения к учителю со стороны обучающихся и их родителей. Специфика трудовой деятельности педагогического работника предполагает постоянную психологическую нагрузку, которая усиливается, в том числе, необходимостью обучения «трудных» детей. Предлагается определить порядок предоставления дополнительных компенсационных выплат за высокую психологическую нагрузку при работе с данной категорией обучающихся.

Ключевые слова: учитель; ученик; образование; правовой статус; компенсационные выплаты; трудовое законодательство; нарушение прав; условия труда.

Образование, как процесс воспитания и обучения молодого поколения, является одним из основных путей формирования человека. Образование помогает стать частью общества, развивать его, приносить ему пользу. Именно поэтому главной задачей государства в социально-культурной сфере является образование. Образованные, думающие, мыслящие граждане составляют важнейший и наиболее ценный ресурс любого государства, стремящегося достичь высокого уровня экономического развития, решить социальные и политические проблемы.

Правовой статус учителя, как основного проводника политики государства в сфере образования, требует чуткого внимания со стороны государства и общества. Оперативное, осмысленное и целенаправленное решение государственными органами проблем правового статуса педагогического работника необходимо в первую очередь для того, чтобы учитель мог всецело посвятить себя делу воспитания и обучения, не отвлекаясь на бытовые и иные проблемы.

Правовой статус, включающий комплекс прав и гарантий, не позволяет учителю в полной мере чувствовать себя социально защищенным. Имеется множество проблем, связанных, например, с уровнем заработной платы, компенсационными выплатами, временем труда и отдыха. Отдельного внимания, по нашему мнению, заслуживает проблема взаимоотно-

шения учителя с другими участниками образовательных отношений, в частности с обучающимися и их родителями (законными представителями).

Специфика работы педагога заключается в том, что его профессиональная деятельность находится на стыке трудового права и образовательного права. С одной стороны, учитель является работником образовательной организации (например, муниципальной общеобразовательной школы), на которого распространяются права и обязанности, установленные трудовым законодательством (в частности Трудовым кодексом Российской Федерации¹), с другой стороны права и обязанности педагога расширены нормами законодательства об образовании (Федерального закона об образовании в Российской Федерации² и других).

Законодатель гарантировал право каждого на образование независимо от каких-либо обстоятельств, включая право на духовное самоопределение, выбор духовных ценностей и направлений развития. Сегодня у любого человека имеется широкий спектр прав в этой области, что является большим достижением развивающегося государства. Исследователями отмечается, что особенно широкий объем прав принадлежит гражданам, обучающимся в организациях среднего школьного образования [1, с. 116].

При этом законодатель словно забыл о педагогических работниках, о необходимости защиты их интересов, укрепления правового статуса. С сожалением приходится признавать, что статус учителя оставляет желать лучшего. Не только государство сыграло в этом главную роль. Профессия учителя не считается престижной, перспективной. Считается, что учителем можно стать, только если не удалось найти себя в чем-то другом. Учитель стал работником сферы услуг, а, следовательно, работником, не пользующимся высоким уважением в обществе. Хотя от того, кто и в каких условиях будет обучать (воспитывать) новые поколения будет зависеть будущее страны в ближайшие годы.

По нашему мнению, в образовательных отношениях учитель является наименее защищенной стороной. Постоянная, высокая загруженность, в том числе подготовкой различных отчетов, хамское (подчас грубое) отношение со стороны родителей и обучающихся — это те факторы профессиональной деятельности, с которыми приходится сталкиваться любому педагогу общеобразовательной организации. При этом налицо острый дефицит специалистов. Оставшимся приходится вести непрофильные дисциплины, отчего напрямую зависит качество образования.

Т. Н. Матюшева отмечает, что учитель является связующим звеном между ребенком в сфере образования и формирующимся гражданским обществом [2, с. 48]. Компетенцию учителя должна включать в себя юридическую грамотность, возможность оценить конфликтные ситуации,

¹ Трудовой кодекс РФ от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ (ред. от 01.04.2019 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 1. Ст. 3.

² Об образовании в Российской Федерации: федер. закон от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ (ред. от 01.05.2019 г.) // Российская газета. 2012. 31 дек.

найти способ защиты своих прав и правильно его реализовать. Подготовка новых кадров и повышение квалификации уже имеющих многолетний опыт работы педагогов должны хотя бы частично быть направлены на повышение правовой грамотности. Сами обучающиеся и родители должны твердо знать, что их права и свободы заканчиваются там, где начинаются права и свободы педагога. Учитель — такой же участник образовательных отношений, как и обучающиеся, в той же степени равный перед законом.

Рано или поздно любому педагогу в своей работе приходится сталкиваться со сложными обучающимися, а также их родителями (законными представителями), поведение которых выходит за рамки правовых норм. Такие обучающиеся также называются «трудными», хотя и отмечается, что «трудные» дети — это не те, с которыми трудно, а те, которым трудно. Позволим себе не согласиться с данным суждением, поскольку именно учителю зачастую приходится решать проблемы, связанные с поведением таких детей. Отметим, что здесь не идет речь о детях с особенностями развития и здоровья. Их поступки во многом могут быть неконтролируемыми. Нами обращается внимание на так называемые «люмпенизированные» слои населения, где воспитание подрастающего поколения не является приоритетной задачей.

В связи с этим работу педагога необходимо рассматривать как работу в особых условиях. Трудовой кодекс РФ устанавливает повышенный размер оплаты труда для работников, занятых на работах с вредными и (или) опасными условиями. Работа с «трудными» обучающимися, по нашему мнению, должна относиться к вредным факторам, поскольку влияет, в первую очередь, на психическое здоровье учителя.

Рассмотрим несколько примеров, позволяющих судить если не о всеобъемлющем нарушении прав учителей, то о печальной тенденции, ведущей к этому.

В одной из школ г. Москва, входящей в учебный комплекс № 1574, с должности учителя русского языка и литературы была уволена педагог со стажем работы почти 25 лет. Причина увольнения — применение насилия к одному из учащихся школы. По версии родителей учитель сломала палец их сыну, явно превышая служебные полномочия. При этом как указывают родители других учеников, пострадавший не в первый раз вел себя подобным образом, оскорблял учителей, вел себя развязно. Старший брат школьника также не раз проявлял девиантное поведение в школе, применял насилие по отношению к младшим школьникам, стал причиной увольнения учителя и директора учебного комплекса. В рассматриваемом случае администрация школы не провела должным образом расследование и уволила учителя русского языка и литературы на основании 2 части 1 статьи 336 Трудового кодекса РФ (применение, в том числе однократное, методов насилия, связанных с физическим насилием над личностью обучающегося). Педагог не была ознакомлена с документами, на основа-

нии которых было произведено увольнение, были допущены и другие нарушения, в частности, достоверно не установлена вина учителя. Данные факты могут служить основанием для обращения в судебные органы за защитой нарушенных прав¹. Имеются и другие случаи недовольства родителей методами работы школьных педагогов, которых всячески оговаривают. В нарушение правил, установленных трудовым законодательством для проведения расследований и привлечения к дисциплинарной ответственности, педагогам объявляют выговоры, а в отдельных случаях увольняют. Как правило, суды признают такие решения работодателей незаконными и отменяют их².

Физическое и психическое насилие над педагогами стало своего рода забавой для школьников. В сети Интернет, социальных сетях имеется множество видеороликов, свидетельствующих о нарушении прав учителей. Государственными органами ведется работа по выявлению таких материалов. Например, прокуроры обращаются в судебные органы с административными исками с требованием о признании информации, распространяемой в сети Интернет, информацией, распространение которой на территории Российской Федерации запрещено³.

Приведенные примеры отражают реалии современной жизни, когда педагогам приходится иметь дело с противоправным поведением обучаемых и их родителей.

Выделяются четыре класса условий труда — оптимальные, допустимые, вредные и опасные. По нашему мнению законодателю стоит рассмотреть вопрос о повышении класса вредности условий труда учителей, поскольку их работа связана с постоянными психологическими нагрузками. Сегодня учителю предоставлено право на сокращенную продолжительность рабочего времени, право на ежегодный удлиненный оплачиваемый отпуск, длительный неоплачиваемый отпуск до одного года при наличии непрерывного трудового стажа не менее 10 лет, предусмотрено право на досрочное назначение пенсионного обеспечения. При этом система трудовых гарантий педагогических работников в настоящее время требует развития и совершенствования. Считаем правильным дополнить статью 334 Трудового кодекса частью второй, в которой определить порядок предоставления компенсационных выплат за высокую психологи-

¹ Скандал в престижной столичной школе: учителя уволили по прихоти пятиклассника. URL: <https://goo-gl.ru/5jAo> (дата обращения: 14.05.2019).

² Решение Минераловодского городского суда Ставропольского края от 26.06.2018 г. по делу № 2-1281/2018. URL: <http://arbitr.garant.ru/#/startpage:0> (дата обращения: 12.05.2019).

³ Решение Алексеевского районного суда Волгоградской области от 20.06.2016 г. по делу № 2-256/2016. URL: <http://arbitr.garant.ru/#/startpage:0> (дата обращения: 12.05.2019); Решение Ленинского районного суда г. Чебоксары Чувашской Республики — Чувашии от 14.06.2018 г. по делу № 2а-2294/2018. URL: <http://arbitr.garant.ru/#/startpage:0> (дата обращения: 12.05.2019).

ческую нагрузку, а также возможность рекреационного восстановления. Уверены, что данное предложение поможет педагогическим работникам остаться в профессии, а также создаст благоприятные условия для плодотворной работы.

Литература

1. Иванов А. А. О правовом статусе учителей и трудовых гарантиях // Альманах мировой науки. 2019. № 1(27). С. 115–121.
2. Матюшева Т. Н. Конституционные основы конкретизации статуса педагогического работника в федеральном законе «Об образовании в Российской Федерации» // Современное право. 2015. № 4. С. 47–52.

LEGAL STATUS OF TEACHERS IN RELATIONSHIPS WITH OTHER PARTICIPANTS OF EDUCATIONAL RELATIONS

Viktor A. Pinigin

Cand. for a Master's Degree,
Dorzhi Banzarov Buryat State University
24a Smolina St., Ulan-Ude 670000, Russia
E-mail: pinigin.victor@mail.ru

The article deals with the problems of the teacher's legal status. We note undervaluation of the teacher profession in society, scarcity of teachers. In our opinion, the lack of prospects in this profession is associated with the low wages, inadequacy of social and labour guarantees. More worryingly is that there is a negative trend of disrespect of students and their parents for the teacher. The teacher's labour activity is a constant mental load, especially, when educating troubled child. We have proposed to determine the procedure for providing additional compensation payments for high mental load when working with this category of pupils.

Keywords: teacher; student; education; legal status; compensation payments; labour law; violation of rights; work arrangements.

УДК 347.4

РОЛЬ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ДОГОВОРА ДОЛЕВОГО УЧАСТИЯ В СТРОИТЕЛЬСТВЕ ЖИЛЬЯ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ

© **Раднаева Екатерина Николаевна**

магистрант,

Бурятский государственный университет имени Доржи Банзарова

Россия, 670000, г. Улан-Удэ, ул. Смолина, 24а

E-mail: katyaradnaeva4@gmail.com

В статье анализируются роль и перспективы развития договора долевого участия в строительстве жилья по Российскому законодательству на современном этапе. Подробно рассмотрены некоторые положения из Федерального закона «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости», а также рынок долевого строительства жилья Российской Федерации в целом. Выделены характерные особенности оформления договора долевого участия, выделены основные пункты договора, проанализирована статистика построенных многоквартирных домов за последние несколько лет, а также рассмотрены основные задачи государства по проведению активной жилищной политики. Особое внимание уделяется новелле гражданского законодательства — эскроу-счетам.

Ключевые слова: договор долевого участия в строительстве жилья; рынок жилья; эскроу-счет.

Большое количество граждан различных слоев населения (например, иногородние студенты и молодые семьи) не могут позволить себе покупку новой готовой квартиры в новостройке ввиду ее большой стоимости. Однако существует достаточное количество строительных компаний, которые могут предложить решение данной проблемы — путем заключения договора участия в долевом строительстве жилья. Таким образом, гражданам предоставляется возможность приобретения жилья на этапе проектирования или застройки домов, когда их стоимость значительно ниже. Вследствие вышесказанного, договор участия в долевом строительстве жилья пользуется спросом на рынке строительных услуг.

С 2000-х гг. количество построенных многоквартирных домов стабильно увеличивается. Согласно сведениям, предоставленным в сборнике ФСГС, при определении «числа построенных квартир» понятие «квартира» дается следующим образом: «квартира — это комната или ряд комнат с удобствами в здании постоянного типа, предназначенном для жилья»¹.

По данным, предоставленным новостным порталом «РБК» «около 80% новостроек в Российской Федерации реализуются посредством за-

¹Официальное издание ФСГС «Жилищное хозяйство в России» [Электронный ресурс]. М., 2016. URL: http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_main/rosstat/ru/statistics/enterprise/building (дата обращения: 28.05.2019).

ключения договора об участии в долевом строительстве жилья» (Далее — ДДУ)¹. Также Глава Министерства строительства России отметил, что инвестирование физических лиц в такое строительство составляет около 1 трлн р. на данный момент. Задолженность граждан по ипотеке, взятой под залог ДДУ, составляет также около 1 трлн р., а с учетом первоначального взноса и вовсе — 1,5 трлн р.

Приобретение жилья покупателем происходит следующим образом. Потенциальный покупатель ищет подходящий для него вариант среди предложений застройщиков на их сайтах или пользуется услугами специалиста по недвижимости — риэлтора. После этого он обращается в офис продаж компании, предложение которой заинтересовало Покупателя. Менеджер этой строительной компании, в свою очередь, предоставляет полную информацию об объекте: расположение, план застройки, срок сдачи, инфраструктура, цена и образец ДДУ с перечнем необходимых документов для его подписания. После Покупатель вносит первоначальный взнос: наличные/безналичные денежные средства, ипотека, материнский капитал и другие различные способы и комбинации. Финансовая же выгода при покупке квартиры на начальном этапе ее строительства составляет около 25–30% [1, с. 3].

Далее происходит регистрация ДДУ с целью исключения риска повторной продажи объекта и соблюдения законодательства, регулирующего отношения, возникающие из договора участия в долевом строительстве жилья.

С целью минимизации возможных рисков с 1 июля 2018 г. вступили в действие поправки в законодательстве, согласно которым появляется механизм счетов эскроу или специальных счетов для расчетов по ДДУ. Таким образом, риски несут банки, профинансировавшие проект, и страховые компании. Вследствие этого, мелкие строительные компании лишились возможности привлекать денежные средства у банков, и их число сокращается с каждым днем.

Перейдем к анализу механизма эскроу-счетов, их преимуществ и недостатков для застройщиков, дольщиков и банков.

Теперь гражданин может заключить ДДУ, но средства вносятся теперь не на счет компании-застройщика, а на счет в банке для каждого участника долевого строительства и отдельного договора. На таком счете деньги дольщика «замораживаются» на весь срок строительства объекта. К застройщику денежные средства попадают только после выполнения обязательств по постройке и сдаче объекта, и более того, сам застройщик должен внести не менее 10% от планируемой стоимости строительства.

Таким образом, происходит заключение трехстороннего договора между застройщиком, банком и покупателем. Другими словами, гражда-

¹Официальное издание «РБК» [Электронный ресурс]. М., 2018. URL: <https://www.rbc.ru> [дата обращения: 28.05.2019].

нин может быть уверен в том, что его денежные средства будут израсходованы только на строительство, так как они будут блокироваться на эскроу-счетах вплоть до завершения строительства объекта (в том числе и сам гражданин не сможет их забрать). Однако и в то же время, застройщик не может их получить до выполнения своих обязательств. В процессе строительства финансирование осуществляется банками в форме проектных кредитов, которые фондируются за счет средств, в том числе, размещенных на эскроу-счетах.

Статьи 15.4 и 15.5 от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации»¹, в которых более подробно прописан механизм действия эскроу-счетов вступили в силу с 1 января 2017 г. Они действуют только на те договоры, которые были зарегистрированы с 1 января 2017 г. или позднее.

В настоящее время участники рынка прогнозируют, что цена на квартиры значительно возрастет, поскольку проектное банковское финансирование выделяется под 13–20% годовых, что с учетом длительности проектов, дает от 20 до 60% переплаты по кредиту [2, с. 16].

Перейдем к анализу преимуществ и недостатков заключения сделок с использованием эскроу-счетов для сторон договора участия в долевом строительстве жилья.

Для застройщика к преимуществам относится регулярное финансирование проектов застройки. К недостаткам относятся жесткие требования банков, высокая стоимость проектного финансирования, трудности у небольших строительных компаний, не имеющих возможности конкурировать с крупными банками.

Для дольщика к преимуществам относится гарантия сохранности денежных средств и получение готовой квартиры. К недостаткам относится рост цен на недвижимость.

Для банка: высокая прибыль от долгосрочного проектного финансирования. К недостаткам можно отнести тот факт, что на них возлагается функция контроля и надзора в области долевого строительства.

Возникают финансовые проблемы у небольших застройщиков. Мелкие компании с немасштабными проектами банкам не представляются прибыльными. Соответственно, получить их одобрение весьма затруднительно или вообще невозможно вовсе. Банкам выгоднее работать с крупными компаниями и проектами.

В заключение хотелось бы отметить, что при очевидном неудобстве для застройщика механизм проектного финансирования строительства

¹ Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации: федер. закон от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ (ред. от 25.12.2018) // Российская газета. 2004. № 292. 31 дек.

банком дорогой, но эффективный, так как гарантирует постоянное финансирование строительства объекта недвижимости. Продажи квартир в многоквартирных домах могут происходить с переменным успехом, а деньги на строительство домов нужны застройщику регулярно. Чтобы механизм финансирования посредством эскроу-счетов работал эффективно, кредит для застройщика должен быть недорогим и долгосрочным. Для долгосрочных инвестиций крайне важна макроэкономическая стабильность и предсказуемость на валютном рынке. А в условиях дороговизны капитала возрастает потребность в ускорении его окупаемости, поэтому ни застройщикам, ни банкам не выгодны длительные и дорогостоящие проекты.

Именно с использованием проектного финансирования и сберегательных касс происходит строительство и продажа жилья за рубежом. Перенимая западный опыт, государству необходимо обратить внимание не только законодательным нововведениям, но и экономической привлекательности для притока денежных средств в строительную сферу, а также совершенствовать условия приобретения жилья.

Литература

1. Бышов Д. В., Туршатова А. Е. Долевое строительство: правовые аспекты // Государство и право. Юридические науки. 2014. С. 3.
2. Правовые основы бизнеса: наука и практика: монография / Ю. В. Доровская [и др.]. СПб., 2018. С. 16.

THE ROLE AND FUTURE DEVELOPMENT OF A SHARED CONSTRUCTION PARTICIPATION AGREEMENT IN MODERN TIMES

Ekaterina N. Radnaeva

Cand. for a Master's Degree,
Dorzhi Banzarov Buryat State University
24a Smolina St., Ulan-Ude 670000, Russia
E-mail: katyaradnaeva4@gmail.com

The article analyzes the role and future development of a shared participation construction agreement under Russian law in the modern period. We have considered in detail some provisions of Federal Law "On Participation in Shared Construction of Apartment Buildings and Other Real Estate", as well as participatory construction market in the Russian Federation as a whole. We have revealed the specific features of executing an agreement of shared participation, its main provisions, analyzed the statistics of constructed apartment buildings over the past few years, and considered the main goals of the state in housing policy. Particular attention is paid to the innovation in civil law — escrow accounts.

Keywords: contract of shared participation in housing construction; housing market; escrow account.

УДК 349.2

ОСОБЕННОСТИ СОДЕРЖАНИЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА О ДИСТАНЦИОННОЙ РАБОТЕ

© Торгобоева Светлана Васильевна

магистрант,

Бурятский государственный университет имени Доржи Банзарова

Россия, 670000, г. Улан-Удэ, ул. Смолина, 24а

E-mail: s-v.torg@yandex.ru

Данная статья посвящена актуальной на сегодняшний день проблеме особенностей оформления трудового договора с дистанционным работником. Трудовой договор о дистанционной работе должен содержать обязательные сведения с учетом особенностей, отличающих дистанционный труд от обычного. Следует подчеркнуть, что правовое регулирование дистанционного труда в Российской Федерации развивается. На основании анализа судебной практики устанавливается, что основная часть трудовых споров — это споры о восстановлении на работе. Четкое формулирование положений трудового договора позволит избежать споров между наемным сотрудником и нанимателем.

Ключевые слова: дистанционный труд; дистанционная работа; дистанционный работник; трудовой договор о дистанционной работе; удаленная работа; удаленный работник.

На сегодняшний день благодаря интернет-технологиям у представителей многих профессий есть возможность трудиться дистанционно. В подобном способе сотрудничества есть преимущества как для нанимателя, так и для наемного специалиста. Однако трудовые взаимоотношения необходимо закрепить документально, заключив трудовой договор с дистанционным работником.

Понятие «дистанционная работа» было введено Федеральным законом от 05.04.13 № 60-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹, которым в Трудовой кодекс Российской Федерации (далее — ТК РФ) была включена гл. 49.1 «Особенности регулирования труда дистанционных работников». Согласно данной главе это понятие определяется следующим образом: дистанционная работа — выполнение определенной трудовым договором трудовой функции вне места нахождения работодателя, его филиала, представительства, иного обособленного структурного подразделения (включая расположенные в другой местности), вне стационарного рабочего места, территории или объекта, прямо или косвенно находящихся под контролем работодателя, при условии использования для выполнения данной трудовой функции и для осу-

¹ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: федер. закон от 5 апреля 2013 г. № 60-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2013. № 4. Ст. 1668.

ществления взаимодействия между работодателем и работником по вопросам, связанным с ее выполнением, информационно-телекоммуникационных сетей общего пользования, в том числе сети «Интернет»¹.

Трудовой договор с дистанционным сотрудником — это вид юридической документации, устанавливающей особенности и условия взаимоотношений между работодателем и работником, который трудится дистанционно. При составлении документа учитываются возможности, которые предоставляет действующее законодательство, и особые условия осуществления дистанционного труда, что отличает такой договор от обычного трудового договора.

При заключении трудового договора о дистанционной работе следует учесть все особенности и условия данного вида трудовых отношений и внести детальную информацию в документ во избежание дальнейших споров.

В качестве места заключения трудового договора о дистанционной работе, соглашений об изменении определенных сторонами условий трудового договора о дистанционной работе указывается место нахождения работодателя (Ст. 312.2 ТК РФ).

В трудовом договоре необходимо указать, что работник выполняет трудовую функцию вне места расположения работодателя — дистанционно (Ст. 312.1 ТК РФ). В соглашении нужно предусмотреть порядок оформления документов и их обмен между сторонами. Обмен документами и информацией между работником и работодателем может осуществляться двумя способами: путем почтовой пересылки на бумажном носителе и путем обмена электронными документами с использованием усиленных квалифицированных электронных подписей (УКЭП) согласно Федеральному закону Российской Федерации от 6 апреля 2011 г. № 63-ФЗ «Об электронной подписи»² [3].

При заключении трудового договора путем обмена электронными документами работодатель в течение трех календарных дней с момента его заключения обязан направить дистанционному работнику по почте заказным письмом с уведомлением подписанный экземпляр документа на бумажном носителе (Ст. 312.2 ТК РФ). Трудовой договор без подписи не может быть принят в качестве доказательства права нанимателя на его расторжение по дополнительным основаниям, указанным в таком договоре, так как договор считается не согласованным сторонами³ [7].

¹ Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / под ред. К. Н. Гусова, Э. Г. Тучковой. 9-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2017. С. 741

² Об электронной подписи: федер. закон от 6 апреля 2011 г. № 63-ФЗ (в ред. от 13.06.2016) // Собрание законодательства РФ. 2011. № 15. Ст. 2036; Суд: не отправляйте работнику трудовую книжку по почте без описи вложения [Электронный ресурс]. URL: <http://www.garant.ru/news/1247370/#ixzz5yJegA4SZ> (дата обращения: 20.05.2019).

³ Апелляционное определение Курганского областного суда по делу № 33 — 1534/2015 от 11 июня 2015 г.

Все необходимые сведения для заключения договора работник направляет работодателю в виде электронных документов. Если работодатель запрашивает документальное подтверждение, работнику необходимо подготовить нотариально заверенные копии документов и отправить их заказным письмом.

Оригинал трудовой книжки передается лично или отправляется по почте. Однако, если стороны пришли к соглашению, что в трудовую книжку записи вноситься не будут, то основным документом о трудовой деятельности и стаже работника будет подписанный экземпляр дистанционного трудового договора. Как показывает практика, во избежание споров с сотрудником работодателю следует направлять трудовую книжку по почте заказным письмом с описью вложения, иначе будет трудно доказать факт направления сотруднику трудовой книжки. Именно такая ситуация возникла в ходе рассмотрения Свердловским областным судом дела по иску работника о взыскания работодателя компенсации за задержку трудовой книжки¹.

В случае, если для работника дистанционная работа — первое официальное трудоустройство, то оформить страховое свидетельство обязательного пенсионного страхования работник должен самостоятельно [4, с. 114].

Любой сотрудник организации должен под подпись быть ознакомлен с локальными нормативами трудового права. При дистанционной работе в адрес работника направляются в электронной форме локальные нормативные акты (коллективный договор, правила внутреннего распорядка, положения об оплате труда, положение о премировании и т. д.). Также эти документы можно отправить по почте, заверив их в установленном порядке.

В качестве места работы стоит указать адрес работника (можно только населенный пункт), так как, если это один из районов Крайнего Севера или приравненная к ним местность, работнику начисляются надбавки к заработной плате. Кроме того, поездки к работодателю можно будет оформить как командировки². Также это важно, если работник получает пособие по уходу за ребенком до 1,5 лет³ [1, с. 222–223].

Если в трудовом договоре не указано место выполнения работы, но работник зарегистрирован в районе Крайнего Севера, то работодатель должен выплачивать ему районный коэффициент и процентную надбавку к зарплате⁴.

¹ Определение Свердловского областного суда от 7 сентября 2018 г. по делу № 33-15689/2018.

² Письмо Департамента налоговой и таможенной тарифной политики Минфина России от 1 августа 2013 г. /1/30978.

³ Об обязательном социальном страховании на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством: федер. закон от 29 декабря 2006 г. № 255-ФЗ. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_64871 (дата обращения: 27.11.2018).

⁴ Дистанционная работа, разделение отпуска на части, диспансеризация: обзор новых разъяснений от Роструда [Электронный ресурс] // Трудовые отношения.

Трудовой договор о дистанционной работе должен содержать условие об удаленной работе, о том, что работник выполняет трудовую функцию вне места расположения работодателя (дистанционно). Указывается, что для работы и взаимодействия между работодателем и работником используются информационно-телекоммуникационные сети общего пользования, в том числе Интернет.

Важным является условие о сроках направления подтверждения о получении электронного документа от противоположной стороны. Формат обратной связи (телефонный звонок, sms-сообщение) и сроки подтверждения необходимо прописать в договоре [6].

Порядок и сроки обеспечения дистанционного работника необходимыми для исполнения им своих обязанностей оборудованием, программно-техническими средствами, средствами защиты информации и иными средствами определяются трудовым договором. Если оборудование или его часть принадлежит работнику, он имеет право на компенсацию за его использование (Ст. 312.3 ТК РФ). Обязательно нужно указать размер, порядок и сроки выплаты компенсации работнику за использование принадлежащих ему или арендованных оборудования, программно-технических средств, средств защиты информации и иных средств, предоставленных или рекомендованных работодателем.

Особо стоит обратить внимание на обязанности работодателя в сфере охраны труда. По отношению к удаленному сотруднику организация должна соблюдать предписания абзацев 17, 20, 21 ст. 212 ТК РФ и знакомить работников с правилами работы с оборудованием и средствами, рекомендованными или предоставленными работодателем. Остальные абзацы ст. 212 на дистанционных работников не распространяются [6].

Если иное не предусмотрено трудовым договором, режим рабочего времени и времени отдыха дистанционного работника устанавливается им по своему усмотрению. Если работодателю необходимо участие дистанционного работника в производственном процессе по определенному графику работы, то начало и конец рабочего времени устанавливается в соответствии с правилами внутреннего трудового распорядка. Работник обязан быть на связи в определенные часы и присылать результаты работы в оговоренные договором сроки. При таком варианте режима рабочего времени сверхурочные работы и работа в выходные дни — с соответствующей оплатой¹.

В соглашении также закрепляется порядок предоставления ежегодного оплачиваемого отпуска и иных видов отпусков в соответствии с ТК РФ и иными актами, содержащими нормы трудового права (Ст. 312.4).

Бухонлайн. URL: <https://www.buhonline.ru/pub/news/2019/3/14438> (дата обращения: 28.04.2019).

¹ Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / под ред. К. Н. Гусова, Э. Г. Тучковой. 9-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2017. С. 753.

Трудовой договор с дистанционными работниками может быть прекращен по общим основаниям, установленным Трудовым кодексом РФ (ст. 77, ч. 3 ст. 312.1 ТК РФ).

Также в трудовом договоре могут быть предусмотрены дополнительные основания для увольнения дистанционного работника по инициативе работодателя (ч. 1 ст. 312.5 ТК РФ). Важно перечислить все значимые обстоятельства, при которых действующее соглашение может быть расторгнуто. Например, регулярное (более двух раз) нарушение сроков предоставления отчета о выполненной работе или превышение допустимого процента ошибок при выполнении работы и т. д. Во избежание спорных ситуаций и двоякого толкования дополнительные условия необходимо формулировать в договоре предельно четко.

Установленные трудовым договором о дистанционной работе дополнительные основания его расторжения по инициативе работодателя не должны носить дискриминационного характера. В силу ст. 3 ТК РФ не допускается ограничение трудовых прав и свобод в зависимости от обстоятельств, не связанных с деловыми качествами работника. Не являются дискриминацией такие ограничения прав работников, которые определяются свойственными данному виду труда требованиями.

Дополнительные основания расторжения должны быть именно согласованы: трудовой договор и дополнительное соглашение должны быть подписаны обеими сторонами [5].

В случае привлечения к дисциплинарной ответственности дистанционный работник может обратиться в суд за разрешением индивидуального трудового спора в течение трех месяцев со дня, когда он узнал или должен был узнать о нарушении своего права. Течение такого срока начинается с момента получения приказа о дисциплинарном взыскании по почте.

Изучив особенности содержания трудового договора о дистанционной работе, можно сделать следующие выводы: трудовой договор о дистанционной работе имеет ряд отличий от обычного трудового договора. Отличительными особенностями являются:

- обязательное указание на дистанционный характер работы;
- возможность не оформлять трудовую книжку (по соглашению сторон);
- необходимость оформления усиленной квалифицированной электронной подписи при электронном документообороте;
- содержится перечень технических средств и программного обеспечения, которые работник должен применять в работе, сроки обеспечения работника ими или размер компенсации за использование в работе оборудования работника и иных расходов, связанных с работой;
- режим рабочего времени и времени отдыха устанавливается работником самостоятельно, если работодатель не настаивает на соблюдении графика работы;

- устанавливаются порядок и сроки сдачи отчетов о выполненной работе и время, когда сотрудник должен быть на связи с работодателем;
- при необходимости устанавливаются дополнительные условия прекращения трудового договора (не носящие дискриминационного характера), согласованные сторонами.

Четкое формулирование всех положений трудового договора о дистанционной работе позволит избежать возникновения трудовых споров между сотрудником и работодателем.

Литература

1. Васильева Ю. В., Шуралева С. В. Дистанционная работа в России: вопросы правоприменения [Электронный ресурс] // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. № 2(32). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/distsionnaya-rabota-v-rossii-voprosy-pravoprimeneniya> (дата обращения: 01.09.2018).
2. Васильева Ю. В., Шуралева С. В. Содержание трудового договора о дистанционной работе: теоретические аспекты [Электронный ресурс] // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. № 2(28). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/soderzhanie-trudovogo-dogovora-o-distsionnoy-rabote-teoreticheskie-aspekty> (дата обращения: 20.05.2019).
3. Евдокимова Н. Образец трудового договора с дистанционным работником [Электронный ресурс]. URL: <http://ppt.ru/forms/rabota/dogovor-s-distsionnim> (дата обращения: 28.04.2019).
4. Коссов И. А. К вопросу о содержании и особенностях заключения трудового договора с дистанционным работником // Вестник РГГУ. Сер. Экономика. Управление. Право. 2016. № 1(3). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-o-soderzhanii-i-osobennostyah-zaklyucheniya-trudovogo-dogovora-s-distsionnym-rabotnikom> (дата обращения: 20.05.2019).
5. Присяжная М. Дистанционные работники: судебная практика и практические рекомендации [Электронный ресурс]. URL: <https://docplayer.ru/54295798-Distsionnye-rabotniki-sudebnaya-praktika-i-prakticheskie-rekomendacii.html> (дата обращения: 28.04.2019).
6. Савельева И. Дистанционный сотрудник: особенности трудового договора [Электронный ресурс] // Контур журнал. 2016. № 19. URL: <https://kontur.ru/articles/4577> (дата обращения: 28.04.2019).
7. Сорокин А. Дистанционные работники: анализ споров по дисциплине [Электронный ресурс] // Трудовое право. 2015. № 11. URL: <http://www.top-personal.ru/lawissue.html?2581> (дата обращения: 20.05.2019).

SPECIAL ASPECTS OF THE SUBJECT-MATTER
OF A REMOTE EMPLOYMENT AGREEMENT

The article deals with the urgent problem of executing remote employment agreement. Such type of agreement must contain prescribed information by reference to specific features that differentiate remote work from traditional work. We have emphasized that legal regulation of remote work in the Russian Federation is in the developmental stage. Based on the analysis of legal precedents, we have established that most of labour disputes concerns employment reinstatement. Disputes between an employee and an employer could be avoided, if the provisions of employment agreement will be clear formulated.

Keywords: remote work; remote employee; remote employment agreement; distance working.

УДК 340.141

**ОСОБЕННОСТИ ПРИСЯГИ КАК ВИДА ДОКАЗАТЕЛЬСТВА
В ОБЫЧНОМ ПРАВЕ ОСЕТИН**

© **Тумурова Анна Тимофеевна**

доктор юридических наук, доцент,
Бурятский государственный университет имени Доржи Банзарова
Россия, 670000, г. Улан-Удэ, ул. Смолина, 24а
E-mail: atumurov09@rambler.ru

© **Нимаева Юлия Юрьевна**

магистрант,
Бурятский государственный университет имени Доржи Банзарова
Россия, 670000, г. Улан-Удэ, ул. Смолина, 24а
E-mail: yuliya.nimaeva@yandex.ru

Статья посвящена исследованию присяги как правового феномена, имеющего длительную историю существования и широко применяемого в качестве традиционного средства доказывания в судопроизводстве. Раскрываются некоторые особенности применения присяги по обычному праву европейских стран, древней Руси, карачаевцев, монголов, при этом основной акцент делается на анализе применения присяги в обычном праве осетин. Так, присяга по обычному праву осетин выступала в качестве важнейшего средства доказывания в суде, позволяющего оправдаться от выдвинутого обвинения. Подчеркивается, что широкое использование присяги в качестве средства судебного доказывания, было обусловлено правилами судопроизводства в период господствования родоплеменных отношений, основанных на глубоких верованиях, обрядовости, ритуальности, что свидетельствует о высокой организации рассматриваемого правового института в период становления обычного права. По своей правовой природе присяга представляет собой разновидность юридической (судебной) фикции.

Ключевые слова: суд; судоустройство; судопроизводство; судебная система; иск; ответчик; судебные доказательства; присяга; клятва; обычное право; обычное право осетин.

Присяга представляет собой особый правовой феномен, имеющий длительную историю существования и широко применяемый в качестве традиционного средства доказывания в судопроизводстве ряда государств. Анализ литературных источников позволяет заключить, что, несмотря на присущие общие черты присяги у представителей разных этнических групп, она в то же время обладала своими характерными особенностями. В этой связи для формирования целостного представления о сущности присяги, представляется необходимым рассмотреть более ранние формы этого древнейшего института у представителей некоторых народностей.

Так, древние германцы и славяне в числе основных видов доказательств наряду с признанием, показаниями свидетелей и ордалиями использовали присягу. При этом в древнегерманском праве, в том числе первоначально у англов и саксов в Британии, свидетельские показания использовались только как исключение и при условии, что свидетели принадлежали к той же общине, что и обе тяжущиеся стороны, тогда как «при суждении о фактах большей части преступлений судебные приговоры основывались главным образом на присяге» [5, с.34]. Свидетельским показаниям также предшествовала присяга, даваемая свидетелями совместно с тяжущейся стороной или без нее.

По древнегерманскому праву присяга в уголовном судопроизводстве предназначалась для очищения ответчика от обвинения и была неотъемлемым правом каждого свободного лица. Как писал А. Палюмбецкий, «истец, обвиняя в преступлении, вовсе не имел обязанности доказывать; в одних его словах заключались уже улики против обвиняемого, который, ежели не утверждал истинности их своим признанием, должен был приступить прямо к очищению себя присягою. Эта присяга в большей части случаев, можно сказать, была началом и концом судебного разбирательства» [6, с. 38].

Институт присяги (клятвы, роты) различался у древних германцев и славян. По древнерусскому законодательству право доказывать присягой в равной мере принадлежало обвинителю и обвиняемому. Причем первый использовал присягу тогда, когда не мог представить иных доказательств, а второй прибегал к присяге как к средству очищения от приведенных против него улик [6, с. 36].

Обратившись к анализу содержания «Русской Правды» пришли к выводу, что присяга играла значительную роль в системе доказательств в судопроизводстве древнерусского государства. При отсутствии других доказательств, присяга выступала в качестве дополнительного средства доказывания. Клятва при присяге именовалась «ротой». Словосочетание «идти на роту» в буквальном смысле представляло собой способ принесения присяги, заключающийся в целовании креста либо иконы и произнесении показаний по существу рассматриваемого дела. В договоре Олега с греками содержалось упоминание о том, что язычникам предписывалось приносить клятву Перуну, снимая при этом свой щит и слагая оружие.

Впоследствии принятия христианской веры присяга претерпела некоторые изменения. Теперь присяга приносилась посредством целования креста и священного писания (Евангелия) и сопровождалась произнесением слов, в которых осуществлялся призыв к богу с просьбой подтвердить истину показаний просящего. Приносить присягу могли и истец и ответчик. Последствиями отказа от присяги являлось обвинение. Принесение присяги свидетельствовало о том, что лицо не сможет солгать, поскольку в противном случае, он обречет себя на вечные муки, которым подвергнется его душа в загробном мире [3, с. 228].

Определенными особенностями обладала присяга в обычном праве карачаевцев. Анализ памятников истории свидетельствует о том, что в период господствования языческих верований у карачаевцев существовала специфическая форма приношения присяги, именуемая «Сынджыр Тере», заключающаяся в испытании цепью, которая спускалась Богом с целью совершения справедливого суда. Для подтверждения своей невиновности, провинившемуся, належало обмотать руку священной цепью и произнести клятву о том, что он не совершал тот или иной поступок.

В случае лжеприсяги подозреваемую личность должна была поразить смерть, а цепь согласно легенде подняться обратно в небо. Весьма интересна другая форма присяги, которая произносилась в центре креста, начерченного на земле. Лжеприсяга, произнесенная правонарушителем перед судом, завершалась для него летальным исходом.

Дальнейшее развитие карачаевского судопроизводства непременно было связано с очистительной присягой (карач. — ант), которая имела крайне важное значение для судебного процесса по адату. Главными участниками судебного разбирательства являлись истец, ответчик, свидетели (шагъат), доказчик (айрахчы). Если на судебный процесс приглашали ответчика, то обязательным было присутствие и его защитника (екюля) [1, с. 14].

Одним из основных доказательств в судопроизводстве Золотой Орды при недостаточности показаний свидетелей, являлась присяга, которую приносили тяжущиеся, обращаясь к Богам с призывом прийти к ним на помощь и засвидетельствовать их невиновность.

Как отмечает в своем исследовании Г. Ц. Пюрбеев, в судопроизводстве Золотой Орды также применялась и очистительная присяга. Последствием принесения очистительной присяги являлось вынесение оправдательного приговора. Присяга заключалась в произнесении обвиняемым во время судебного разбирательства особых слов и выражений. При этом в процессе произнесения клятвы обвиняемый должен был держать в руках топор [5, с. 32].

Как справедливо отмечает в своем исследовании Д. З. Шанаев «присяга (ард) занимает особое место в системе действий, образующих содержание судопроизводства в обычном праве осетин» [6, с. 37].

Анализ литературных источников позволяет прийти к выводу, что в осетинском обычном праве присяга была одним из наиболее оптимальных и в то же время, эффективных способов судебной защиты, имеющим доказательственное значение.

Процесс принесения присяги происходил при участии двух-трех ближайших родственников, которые выступали в качестве поручителей обвиняемого.

Анализируя особенности присяги как средства судебного доказывания, В. Б. Пфафф обращает внимание на то, что «принесению присяги предшествовал общий сбор рода и совета старейшин, на котором очень

обстоятельно обсуждалось предстоящее дело. В случае, если в ходе обсуждения дела совет приходил к выводу, что обвиняемый невиновен, либо его авторитет настолько велик, что он заслуживает доверия, то родственники давали свое согласие за него поручиться. В то же время, автор подчеркивает, что родственники опасались так называемой «лжеприсяги», последствиями которой, являлись утрата доверия и уважения в обществе» [7, с. 214].

Принесение присяги ответчиком и его родственниками служило основанием для вынесения оправдательного приговора. Принесение присяги обвинителем выступало в качестве основания для вынесения обвинительного приговора и как следствие, влекло возникновение у него обязанности возместить ущерб, причиненный потерпевшему. После принесения обвиняемым присяги, собрание расходилось, оставив его. Примечательно, что члены собрания в течение последующих двух недель стремились избегать встреч с ним. По мнению осетин, встреча с обвиняемым после принятия им присяги, обращала ее в ложную не только в отношении присягнувшего, но и в отношении того, кто с ним встречался [3, с. 6].

Обычному праву осетин были известны две формы принесения присяги: положительная и «фыдкæнд». Первая форма присяги состояла в произнесении клятвы, обращенной к народным божествам и всем святым. Вторая форма присяги заключалась в посвящении усопшим. Принося присягу, обвиняемый опасался нарушать ее, поскольку в противном случае, он мог быть подвергнут божьему суду.

Разновидностью положительной присяги была присяга убитым, заключающаяся в том, что обвиняемый в убийстве, в присутствии большого количества людей, один либо в сопровождении присяжников должен был посетить могилу убитого и, взявшись рукой за его памятник, произнести клятву, следующего содержания: «Усопший! Коль скоро я повинен в твоей смерти, быть мне на том свете твоим конем». Данный вид клятвы именовался («хифæлдисæн» — самопосвящение). Произнеся ее, обвиняемый трижды, обходил вокруг могилы убитого. При этом принесение присяги усложнялось тем, что обвиняемому надлежало носить на шее кишку животного с кровью, которую прокалывали кинжалами, чтобы из нее текла кровь и при этом произносить тот же текст [6, с. 34.].

Следует отметить, что обычному праву осетин была известна и так называемая присяга именем Бога (Хуыцау). Однако подобная форма присяги не получила широкого распространения, поскольку в тот период христианство в Осетии не укоренилось.

Анализируя особенности уголовного процесса по обычному праву осетин, Г. Т. Лиахвели акцентирует внимание на том, что особая роль в нем отводилась проклятию — «фæлдисын». Фæлдисын заключался в том, что обвиняемый, должен был воткнуть в землю палку и, накрыв ее своею папахою, громко произнести следующую клятву: «да буду я фæлдыст (посвящен самому позорнейшему из мертвых), если я причастен к этому.

Да быть мне чьим-то конем, если я совершил это!». При этом автор отмечает, что в судопроизводстве осетин «фæлдыст» представлял собой одно из наиболее достоверных оправдательных доказательств [4, с. 6].

Практически на всей территории Осетии существовала еще более суровая клятва, которая приносилась обвиняемым в случае совершения тяжкого преступления и заключалась в произнесении следующих слов: «Да сделаюсь я конем убитого и буду ездить по грязи». Подобная клятва считалась наиболее страшной, поскольку в случае ее нарушения обвиняемому связывали руки, наливали на голову воду и предавали проклятию, сопровождаемому следующими словами: «сделаться тебе на том свете конем усопших родственников твоих!».

Самым страшным видом клятвы признавалась клятва, принесенная в «лаузгæнæн» (один из праздников поминовения усопших). Указанный праздник обладал особым значением, поэтому именно в этот день было принято разрешать все запутанные дела, а клятва, произнесенная в этот день, считалась верным свидетельством того, что обвиняемый невиновен и подлежит освобождению. В лаузгæнаен все жители аула собирались для поминок на кладбище. На этом празднике в присутствии живых и мертвых тот, кто подозревал кого-то из присутствующих в краже у него чего-либо либо убийстве его родственника, имел право подвести подозреваемого к могиле покойного и заставлял его поклясться в своей невиновности.

Второй формой принесения присяги выступал «фыдкæнд», т. е. посвящение покойникам подозреваемого лица разных гадостей. Поскольку осетины свято чтители память покойников, то посвящение им гадостей было крайней формой надругательства над их светлой памятью. Фыдкæнд осуществлялся в публичном месте, в присутствии людей и заключался в том, что потерпевший вколачивал в землю кол, вешал на них кошек или собак, а после расстреливал, посвящая их покойникам того, кто украл что-то. Боясь принести такую присягу, вор был вынужден признаться в содеянном.

При этом представители двух других уважаемых фамилий, выступая в качестве посредников, предлагали враждующим сторонам прекратить вражду и заключить перемирие. В случае нарушения договора о перемирии, посредникам надлежало выдать лучшего из своей фамилии тем, за неприкосновенность которых они ручались, в противном случае потерпевшим разрешалось зарезать собаку на их фамильном склепе. В случае нарушения присяги все общество могло восстать против ответчика и изгнать его. По этой причине, представляется вполне очевидным, что подобная мера являлась достаточным средством для обеспечения исполнения приговора. Судом в этом случае являлась община в лице ее собрания — «ныхаса». Осознавая, какие последствия, наступят для ответчика, приговоренное судом лицо было вынуждено подчиниться его решениям.

Анализируя правовую природу присяги в системе доказательств по обычному праву осетин, представляется возможным заключить, что она

является своеобразной разновидностью юридической фикции. Подобный вывод обусловлен тем, что нормы-фикции получили широкое распространение в период существования формальной системы доказательств. В качестве второго аргумента в пользу выдвинутого предположения представляется важным отметить, что нормы-фикции обладают каким-либо рациональным обоснованием, которое обусловлено спецификой регулируемых ими общественных отношений. Следует отметить, что формирование юридических фикций не происходило произвольно, а содержащиеся в них правила поведения обладали логическим обоснованием, поскольку отвечали требованиям целесообразности, справедливости и гуманизма.

Литература

1. Абайханова П. И. Присяга в обычном праве Карачая // Северо-Кавказский юридический вестник. 2014. № 2. С. 13–17.
2. Бетеева М. М., Цховребова М. К. Присяга как вид доказательства по осетинскому обычному праву // European research. 2015. С. 55–57.
3. Гакстгаузен А. С. Закавказский край. СПб., 1857. Ч. 2. 215 с.
4. Лиахвели Г. Т. Древний осетинский суд // Юридическое обозрение. Тифлис, 1886. № 292. С. 6–10.
5. Михайлов А. А. Системы доказывания в уголовном процессе: история и современность // Уголовная юстиция. 2015. № 2(6). С. 31–42.
6. Палюмбецкий А. Система доказательств древнего германского права сравнительно с Русскою Правдою и позднейшими русскими законами, находящимися с ним в ближайшем соотношении. Харьков, 1844. 76 с.
7. Петров И. В. Государство и право Древней Руси (750–980 гг). СПб.: Изд-во Михайлова В. А., 2003. 413 с.
8. Пфаф В. Б. Народное право осетин // Периодическая печать Кавказа об Осетии и осетинах. Кн. 7. Владикавказ, 2014. 250 с.
9. Пюрбеев Г. Ц. Памятник монгольского права XVIII в. «Халха джирум». Лексика. Грамматика. Транслитерация текста. М.; Калуга: Эйдос, 2012. 270 с.
10. Шанаев Дж. Присяга по обычному праву осетин // Сборник сведений о кавказских горцах. Тифлис: Типография главного Управления Наместника Кавказа, 1873. Вып. VII. Отд. I. С. 1–20.

PECULIARITIES OF THE OATH AS A FORM OF EVIDENCE IN THE CUSTOMARY LAW OF OSSETIANS

Anna T. Tumurova

Dr. Sci. (Law), A/Prof.,
Dorzhi Banzarov Buryat State University
24a Smolina St., Ulan-Ude 670000, Russia
E-mail: atumurov09@rambler.ru

Yulia Yu. Nimaeva

Cand. for a Master's Degree
Dorzhi Banzarov Buryat State University
24a Smolin St., Ulan-Ude 670000, Russia
E-mail: yuliya.nimaeva@yandex.ru

The article considers the oath as a legal phenomenon with a long history of existence widely used as traditional instrument of evidence in judicial proceedings. We have revealed certain features of applying the oath according to the customary law of European countries, ancient Russia, Karachais, Mongols with the main emphasis placed on the oath in the common law of Ossetians. The Oath under the Ossetian customary law was the most important instrument of evidence in court, which allowed justifying from accusation. It is emphasized that application of the oath as an instrument of evidence was conditioned by the rules of judicial procedure in the period of the dominance of tribal relations based on deep beliefs and ritualism. These speak for a well-organized of the legal institution under consideration during the formation of customary law. By its legal nature, the oath is a kind of legal (judicial) fiction.

Keywords: trial; judicial organization; judicial procedure; judicial system, lawsuit; defendant; judicial evidence; oath; faith, customary law; customary law of Ossetians.

О. В. Хышиктуев, Е. О. Мадаев. Медиация как доктринальный способ разрешения частно-правовых споров: зарубежный и российский опыт

УДК 340

МЕДИАЦИЯ КАК ДОКТРИНАЛЬНЫЙ СПОСОБ РАЗРЕШЕНИЯ ЧАСТНО-ПРАВОВЫХ СПОРОВ: ЗАРУБЕЖНЫЙ И РОССИЙСКИЙ ОПЫТ

© **Хышиктуев Олег Валентинович**

кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой международного права,

Бурятский государственный университет имени Доржи Банзарова

Россия, 670000, г. Улан-Удэ, ул. Смолина, 24а

E-mail: olegbuyanto@yandex.ru

Мадаев Евгений Олегович

кандидат юридических наук, доцент,

Бурятский государственный университет имени Доржи Банзарова

Россия, 670000, г. Улан-Удэ, ул. Смолина, 24а

E-mail: madaeo@mail.ru

Авторы полагают, что успех медиации зависит от степени доверия сторон к медиатору, его авторитетности в научных и профессиональных кругах. В основе медиации лежит «гарвардский метод» ведения переговоров, разработанный профессорами Р. Фишером и У. Юри. Ученые сформулировали базовые правила переговорного процесса, следуя которым стороны в абсолютном большинстве случаев способны достигнуть разумного соглашения [6; 13]. Таким образом, в отличие от традиционного посредничества, в основе концепции современной медиации лежит доктринальный — научно-обоснованный и практически апробированный метод ведения переговоров [6; 13]. Авторы считают, что влияние доктрины на общественное мнение, посредством процедуры медиации, является одним из самостоятельных видов регулятивного воздействия доктрины [8, с. 53] — доктринальным способом разрешения частно-правовых споров в международном и национальном праве.

Ключевые слова: медиация; правовая доктрина; доктринальный способ разрешения частно-правовых споров; международное право; национальное право.

Практика многих лет показывает, что для разрешения разногласий — проще использовать переговорный процесс, нежели прибегать к помощи государства [2, с. 12]. В XIX и даже в начале XX в. международное право рассматривалось в значительной мере как «доктринальное» право, право ученых. Науке международного права придавалась роль не только констататора, но и роль создателя его норм. И хотя правообразующее значение международной доктрины во второй половине XX в. стало признаваться менее значительным, закрепление ее в качестве источника международного права предопределило тот факт, что мнения авторитетных специалистов по международному праву различных стран являются одним из

средств установления наличия или отсутствия тех или иных норм международного права, а также их толкования [12, с. 211].

Так, в начале XIX века ссылки на научный авторитет российского юриста-международника Ф. Ф. Мартенса ни у кого не вызывали сомнения, настолько высок был его научный авторитет. К нему обращались представители различных государств с целью составить юридическое заключение по тому или иному международному конфликту. Личный юрист английского короля Т. Е. Холланд, отзываясь о Ф. Ф. Мартенсе, писал: «Он был в настолько большом спросе как арбитр в международных спорах, что его в шутку называли Лорд-канцлером Европы». Кроме того, в еще более ранних источниках американской литературы можно найти упоминание Ф. Ф. Мартенса как «главного судьи христианского мира».

Несмотря на то, что в России процедура примирения сторон при содействии посредника впервые была реализована еще в начале 90-х гг. прошлого столетия [1, с. 146], проблема определения понятия медиации остается неразрешенной [6, с. 13].

В. Таймазов дает определение медиации, — «как способ разрешения споров, глубоко уходящий корнями в историю развития человеческих отношений, но оформившийся как современная технология рассмотрения конфликтных ситуаций лишь во второй половине XX столетия» [11, с. 14]. М. В. Гвоздарева рассматривает посредничество (медиацию) [4, с. 16], — «как процедуру, направленную на мирное разрешение конфликта, устранение его причин и последствий, которая может быть завершена достижением соглашения» [6, с. 13].

И. В. Решетникова предлагает рассматривать медиацию [10, с. 53] — «как форму примирения сторон, в ходе которой нейтральное лицо, избранное добровольно сторонами (исходя из его компетенции и авторитета), проводит переговоры» [6, с. 13]. В. Н. Кудрявцев считает, что процедура медиации — «это структурированный процесс, сама медиация — это междисциплинарная область, совместившая в себе такие отрасли знания, как право, психология, социология, лингвистика, конфликтология» [7, с. 116].

В международном праве достаточно примеров законодательного закрепления медиации. Кодекс медиатора был утвержден Европейской комиссией, а Евросоюзом были изданы директивы, целью которых было регулирование деятельности медиаторов. Комиссией ООН по международному торговому праву был разработан Типовой закон о медиации.

Термин «альтернативное разрешение споров» (Alternative Dispute Resolution — ADR) впервые появился в США в середине прошлого века [9, с. 25]. Анализ судебной практики США, позволяет сделать вывод о том, что большая часть споров разрешалась еще до суда, причем судья мог посоветовать сторонам обратиться к медиатору [3, с. 144]. Был создан «Национальный институт разрешения диспутов», создающий новые методы медиации. Широкое распространение получили государственные и

частные службы медиации. Американской Арбитражной Ассоциацией были разработаны Правила медиации.

В Австралии, все большее число организаций обращаются к услугам медиаторов, но зачастую качество этих услуг оставляет желать лучшего [5, с. 331]. Следствием этого в 2006 г. прошла «Национальная конференция по медиации», итогом которой, стало создание Национальной Системы Стандартов Аккредитации в области медиации [13, с. 220].

В Индии, соглашения, по результатам медиации, обладают одинаковой силой с третейскими (арбитражными) решениями, причем процедура медиации может быть возбуждена и в ходе судебного (арбитражного) производства.

Аналогичная ситуация происходит с соглашениями достигнутых в ходе медиации в Гонконге, при условии, что стороны достигли соглашения о передаче спора в арбитражный суд.

Треть споров в Китае и Корее решается в порядке медиации. Утвержденное соглашение в порядке, предусмотренном для рассмотрения арбитражем, приобретает силу решения арбитража.

Медиация, как способ разрешения споров, получила широкое распространение и в Японии. Во многом это обусловлено и с этической стороны — деловые круги Японии неохотно прибегают к помощи государственного суда для урегулирования разногласий.

В России интерес к медиации, прежде всего, стали, проявлять предприниматели, следствием чего и стало создание Службы медиации при Российском союзе промышленников и предпринимателей, и Коллегии посредников при Торгово-промышленной палате РФ. Принятие в 2010 г. ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», официально закрепило в РФ институт медиации на профессиональной основе.

Во многом, успех альтернативного разрешения споров зависит от личности медиатора, его научного и профессионального авторитета.

Доктрина медиации сформировалась в США, еще в середине прошлого века, в период развития альтернативных способов разрешения споров. Профессорами Гарвардского университета Роджером Фишером, Уильямом Юри, Брюсом Паттенном был разработан метод принципиальных переговоров, получивший название — «гарвардский метод», получивший свое дальнейшее развитие в Австралии и Европе [14, с. 351].

Таким образом, в отличие от традиционного посредничества, в основе концепции современной медиации лежит научно обоснованный и практически апробированный метод ведения переговоров [6, с. 13].

Очевидно, что пути трансформации общественно-государственных систем будут искать в разных направлениях, и одно из этих направлений связано с расширением участия науки, научных институтов, научной мысли в управлении обществом и государством. Нестабильность правопорядка, отсутствие полноценного режима законности, ослабление дей-

ственности формально признанных форм права приводит к активизации других регуляторов, в том числе и доктринальных источников права. Общество «задыхается в тисках бюрократического управления», и альтернативой может быть реализация управленческого потенциала доктрины.

Не подлежит сомнению тот факт, что влияние доктрины на общественное мнение, посредством процедуры медиации, является одним из самостоятельных видов регулятивного воздействия доктрины [8, с. 150] — доктринальным способом разрешения частно-правовых споров в международном и национальном праве.

Возникает потребность говорить о медиации как одной из перспективных организационно-правовых форм непосредственного влияния доктрины на формирование и функционирование [8, с. 153] международного и национального права.

Литература

1. Аллахвердова О. В. Этапы развития медиации (из опыта работы Санкт-Петербургского центра развития конфликтологии) // Третейский суд. 2007. № 3. С. 146–152.
2. Андреева Т. К. Теперь начинается самое главное // Медиация и право. Посредничество и примирение. 2007. № 6. С. 10–20.
3. Ватцке Эд. «Вполне возможно, эта история не имеет к вам никакого отношения...»: истории, метафоры, крылатые выражения и афоризмы в медиации. М., 2009. 144 с.
4. Гвоздарева М. В. Посредничество как метод альтернативного разрешения корпоративных конфликтов: автореф. дис. ... канд. социол. наук. М., 2006. 23 с.
5. Герзон Марк. Лидерство через конфликт: Как лидеры-посредники превращают разногласия в возможности / пер. с англ. Павла Миронова. М.: Манн, Иванов и Фербер, 2008. 344 с.
6. Калашникова С. И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. М.: ИнфотропикМедия, 2011. 304 с.
7. Кудрявцев В. Н. Юридическая конфликтология. М.: Юрайт, 2009. 501 с.
8. Мадаев Е. О. Медиация как форма реализации правовой доктрины в международном праве // Евразия: государство и право. Улан-Удэ, 2016. № 6. С. 150–155.
9. Носырева Е. И. Альтернативное разрешение споров в США. М.: Городец, 2005. 320 с.
10. Решетникова И. В. Право встречного движения. Посредничество и российский арбитражный процесс // Медиация и право. Посредничество и примирение. 2007. № 2(4). С. 52–56.
11. Таймазов В. Медиация в России, первые шаги // Расчет. 2008. № 12. С. 14.
12. Тункин Г. И. Теория международного права. М.: Междунар. отношения, 1970. 511 с.
13. Уоррен Х. Шмидт, Роберт Танненбаум. Ведение переговоров и разрешение конфликтов: пер. с англ. М.: Альпина, Бизнес Букс, 2006. 226 с.
14. Фишер Р., Юри У., Паттон Б. Переговоры по-гарвардски / пер. с англ. М.: Эксмо, 2005. 351 с.

О. В. Хышиктыев, Е. О. Мадаев. Медиация как доктринальный способ разрешения частно-правовых споров: зарубежный и российский опыт

MEDIA AS A DOCTRINAL METHOD FOR RESOLVING PRIVATE-LAW
DISPUTES: FOREIGN AND RUSSIAN EXPERIENCE

Oleg V. Khyshiktuev

Cand. Sci. (Law), A/Prof., Head of International Law Department,
Dorzhi Banzarov Buryat State University
24a Smolina St., Ulan-Ude 670000, Russia
E-mail: olegbuyanto@yandex.ru

Evgeny O. Madaev

Cand. Sci. (Law), A/Prof. of International Law Department,
Dorzhi Banzarov Buryat State University
24a Smolina St., Ulan-Ude 670000, Russia
E-mail: madaeo@mail.ru

We believe that the success of mediation depends on the trust of disputing parties to the mediator, his authority in scientific and professional communities.

Mediation is based on Harvard Negotiation Project, developed by professors R. Fisher and W. Ury. The scientists formulated the basic rules of negotiation, which implementation in most cases allows the parties to reach a reasonable agreement [6, 13].

Thus, in contrast to traditional mediation, modern mediation is based on the doctrinal scientifically grounded and practically approved method of negotiating [6, 13].

We consider that the influence of a doctrine on public opinion through mediation is one of the independent forms of regulatory effect of a doctrine [8, p. 53], i. e. a doctrinal method for resolving private-law disputes in international and national law.

Keywords: mediation; legal doctrine; doctrinal method for resolving private-law disputes; international law; national law.

УДК 347.626.1

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА БРАЧНОГО ДОГОВОРА

© **Шагдаров Тимур Намжалович**

магистрант,

Бурятский государственный университет имени Доржи Банзарова

Россия, 670000, г. Улан-Удэ, ул. Смолина 24а

E-mail: juvejeep@mail.ru

Введение в действие 1 марта 1996 г. Семейного кодекса Российской Федерации послужило основанием для появления термина брачный договор. Современные условия рыночных отношений, высокая конкуренция в экономике, рост правосознания граждан все это на наш взгляд, привело интерес к заключению брачного договора. В данной статье определена правовая природа брачного договора. Приведены различные мнения к вопросу правовой природы брачного договора и выражено собственное видение. Устанавливая правовую природу брачного договора, сделаны выводы, в чем именно заключается его комплексный характер как института семейного и гражданского права.

Ключевые слова: брачный договор; гражданско-правовая сделка; соглашение; супруги; имущественные права и обязанности супругов.

Брачный договор был издавна известен Древним государствам. Еще в римском праве мужчина и женщина, прежде чем создать семью составляли соглашение, в котором оговаривали имущественные притязания сторон в случае прекращения брачных отношений. Обычно такой договор заключался между супругами из неравных сословий, где прописывались условия о выплате приданого, других формальностях при разводе.

Определение «брачного контракта» является английским переводом «marriage contract», а российский аналог легально закреплен законодательством как «брачный договор».

Семейный кодекс Российской Федерации, а именно статья 40 устанавливает, «брачным договором признается соглашение лиц, вступающих в брак, или соглашение супругов, определяющее имущественные права и обязанности супругов в браке и (или) в случае его расторжения»¹.

Выведем основные признаки брачного договора согласно определению:

- а) признается соглашением;
- б) состоит из двух субъектов: лица, вступающие в брак; супруги;
- в) имущественные права и обязанности считаются содержанием брачного договора;
- г) действует данный договор в течение брака и (или) после расторжения.

¹ Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ (ред. от 18.03.2019) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

Брачный договор является консенсуальным, возмездным и двусторонним. Брачному контракту присуща письменная форма и нотариальное удостоверение. Брачным контрактом стороны не вправе ставить друг друга в крайне неблагоприятное положение. Таким положением может считаться ситуация при которой, супруг или супруга в полном объеме лишается правомочий собственника на определенное имущество, приобретенное ими в браке¹. При заключении брачного контракта в обязательном порядке должны соблюдаться основополагающие начала семейного законодательства вне зависимости от желания сторон. Таким началом служит равноправие супругов. Сущность данного принципа выражается в том, что брачным договором стороны не могут возлагать на себя одни лишь обязанности или только права. Как уже отмечалось, рассматриваемый нами договор возмездный и поэтому в нем всегда возникает необходимость встречных предоставлений.

Важно отметить, что брачным договором супруг или супруга может обезопасить свое имущество от притязания кредиторов. К примеру, одна из сторон договора воспользовалась услугами кредитной организации, однако в связи с высокой процентной ставкой не может оплачивать сумму, прописанную в кредитном договоре. Вследствие чего, на деле может понести убытки одна из сторон брачного договора, не имеющая отношения к вышеупомянутым обязательствам. Для предотвращения подобных обстоятельств супруги в брачном контракте могут прописать условие, в соответствии с которым не отвечают по обязательствам друг друга. Что согласитесь, данное положение может существенным образом спасти сам брак.

На наш взгляд, российский институт брачного договора относительно молод, поэтому прослеживаются определенные ограничения при его составлении. В настоящее время, сторонам предоставлено право, включать в соглашение лишь вопросы имущественного характера. Разумное, «осторожное» решение законодателя об установлении пока лишь имущественных прав и обязанностей в брачном соглашении может не спугнуть граждан, а напротив заинтересовать супругов к заключению брачного договора. Именно такая тенденция соответствует последним данным. Ежегодный рост заключаемых брачных договоров составляет полтора раза², а за 2018 г. их число превышает 110 тысяч³, сообщает Федеральная нотариальная палата.

Что подразумевает под собой правовая природа брачного договора? Для понимания правовой природы брачного договора следует уяснить,

¹ О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 5 ноября 1998 г. № 15 (ред. от 06.02.2007) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 1.

² Российская газета – Столичный выпуск № 20(7483) [Электронный ресурс]. URL: <https://rg.ru/2018/01/31/rossiiane-nachali-chashche-oformliat-brachnye-kontrakty.html> (дата обращения: 24.05.2019).

³ Российская газета – Федеральный выпуск № 71(7829) [Электронный ресурс]. URL: <https://rg.ru/2019/04/01/v-rossii-rezko-vyroslo-chislo-brachnyh-dogovorov.html> (дата обращения: 24.05.2019).

что означает правовая природа в целом. Правовая природа согласно мнению С. С. Алексеева представляет собой юридическую характеристику какого-либо явления, выражающую свою специфику и определяющую место, функции между правовыми явлениями социальной природы [1, с. 227].

Отнесение брачного договора к гражданско-правовой сделке с одной стороны является логичным решением, поскольку вследствие его заключения регулируются гражданско-правовые отношения. Брачный договор позволяет сторонам определить (изменить) режим законного или договорного имущества, установить права и обязанности относительно распоряжения, управления общим имуществом, предусмотреть порядок при разделе имущества в случае расторжения брака.

Рассматривая брачный договор с другой стороны, справедливо замечаем, что материальное обеспечение именуемое алиментами, никак не отнести к гражданско-правовой сделке. Согласимся с мнением Е. М. Ворожейкина, о том, что в таком случае необходимо ввести термин особое «семейно-правовое соглашение» [2, с. 135]. Таким образом, относительно правовой природы считаем, данный институт является смешанным, относясь как к гражданскому, так и семейному законодательству.

Гражданское договорное право существенно регулирует брачный договор относительно основных идей, начал и общих положений, однако нельзя единогласно утверждать, что рассматриваемый нами институт в этой связи теряет свою самостоятельность, наоборот, при анализе договора нам видится его смешанный и комплексный характер [3, с. 13].

Для семейного законодательства имущественные отношения супругов представляются в виде договора. Сторонники семейно-правовой природы считают, что стороны брачного договора, виды, цель, содержание, а также ориентированность на начала семейного законодательства индивидуальны. Так, они придерживаются недопущения в перенесении гражданско-правового договора в сферу о договорном регулировании имущественных отношений супругов. Резюмируя, считают наиболее подходящей правовой формой именно семейно-правовой договор.

Необходимо осветить вопрос, как гражданское и семейное законодательство соотносятся между собой, в отношении термина договор. Гражданский кодекс Российской Федерации в пункте 1 статье 420 закрепляет понятие договора, так «договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей»¹. Обращаясь к семейному законодательству, мы обнаружим, что и оно употребляет «соглашение» для определения термина «брачный договор». Однако рассматривая, гражданско-правовые договоры, нам не удастся встретить аналогичного института, то есть брачного

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 03.08.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2019) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

договора. Ведь сторон договора помимо экономических и юридических отношений могут связывать и личные, особенные отношения. В свою очередь сам брак, взаимная любовь и уважение существенным образом воздействуют на договорные отношения субъектов брачного договора.

Подводя итог правовой природы брачного договора, определим, она выступает определенным элементом системы права. В первую очередь он рассматривается как институт семейного права. При этом, определяя правовую природу брачного договора, нам представляется невозможным не подчеркнуть комплексность данного института, включающего как нормы гражданского законодательства, так и семейного. Считаем, что брачным договором наш законодатель предоставил супругам уникальную возможность свести к минимуму имущественные споры. Такое понимание соответствует определению правовой природы С. С. Алексеева, приведенному нами выше, юридическая характеристика какого-либо явления, выражающая свою специфику (стороны, время заключения, предмет и содержание) и определяющая место, функции между правовыми явлениями социальной природы [4, с. 28]. Таким образом, институт брачного договора обладает гражданско-правовой основой, однако не стоит забывать о его семейно-правовых особенностях.

Литература

1. Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М.: Юридическая литература, 1989. 288 с.
2. Ворожейкин Е. М. Семейные правоотношения в СССР. М.: Юридическая литература, 1972. 336 с.
3. Левушкин А. Н. Брачный договор в Российской Федерации, других государствах — участниках Содружества Независимых Государств и Балтии: учеб.-практ. пособие. М.: Юстицинформ, 2012. 208 с.
4. Степкин С. П. Правовая природа брачного договора // Семейное и жилищное право. 2018. № 2. С. 25–28.

THE LEGAL NATURE OF A PRENUPTIAL AGREEMENT

Timur N. Shagdarov

Cand. for a Master's Degree,
Dorzhi Banzarov Buryat State University
24a Smolina St., Ulan-Ude 670000, Russia
E-mail: juvejeep@mail.ru

Family Code of the Russian Federation enactment in March 1, 1996 has given rise to the concept of prenuptial agreement. Modern market conditions, high competition and increased legal awareness, in our view, have defined the growth of interest to prenuptial agreement. The article determines the legal nature of prenuptial agreement, presents differing views on legal nature of such a type of agreement as well as our own opinion. Based on legal nature of prenuptial agreement we have concluded that it is a complex civil and family law institution.

Keywords: prenuptial agreement; civil; transaction; agreement; spouses; property rights and obligations of spouses.

УДК 349.2

ОСОБЕННОСТИ ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА ЗА СОБЛЮДЕНИЕМ ТРУДОВЫХ ПРАВ ГРАЖДАН

© Шемелин Филипп Владимирович

магистрант,

Бурятский государственный университет имени Доржи Банзарова

Россия, 670000, г. Улан-Удэ, ул. Смолина, 24а

E-mail: shemelin-d.philipp@yandex.ru

В настоящей статье проанализированы некоторые особенности прокурорского надзора за соблюдением трудовых прав граждан в системе функций органов прокуратуры. Рассмотрена нормативная база, на основе которой осуществляются надзорные мероприятия. На основании системного анализа действующего законодательства автором выделены некоторые особенности предмета прокурорского надзора за соблюдением трудовых прав граждан, определены основные показатели деятельности органов прокуратуры и их эффективность. Отмечается, что к формам прокурорского реагирования на нарушение норм трудового законодательства можно отнести лишь представление, постановление и протест. Предостережение как четвертая форма реагирования является мерой превентивного характера. Автором высказано предположение, что в действующее законодательство требуется внести дополнения, касающиеся определения предмета прокурорского надзора за соблюдением трудовых прав граждан в целях повышения эффективности работы органов прокуратуры.

Ключевые слова: прокурорский надзор; трудовые права; представление; постановление; предостережение; протест; предмет прокурорского надзора.

В соответствии со статьей 21 Федерального закона от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» (далее — Закон о прокуратуре РФ) предметом прокурорского надзора за соблюдением трудовых прав граждан является соблюдение Конституции РФ, строгое и неукоснительное исполнение норм Трудового кодекса РФ, иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, в т. ч. законов субъектов Российской Федерации¹.

По мнению Т. Ю. Сабельфельд, предметом прокурорского надзора являются три направления:

а) соблюдение Конституции Российской Федерации и исполнение законов в сфере труда, нормативно-правовых актов о труде федеральными органами исполнительной власти, представительными (законодательными) и исполнительными органами субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, контролирующими органами, их должностными лицами, а также органами управления и руководителями ком-

¹ О прокуратуре Российской Федерации: федер. закон от 17 января 1992 г. № 2202-1 // Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

мерческих и некоммерческих организаций, физическими лицами, в т.ч. индивидуальными предпринимателями;

б) соответствие правовых актов, издаваемых в сфере труда указанными субъектами, трудовому законодательству, нормативно-правовым актам о труде;

в) соблюдение указанными органами и должностными лицами трудовых прав граждан [2, с. 35].

Кроме органов прокуратуры надзор (контроль) в рассматриваемой сфере осуществляют Федеральная служба по труду и занятости и ее территориальные органы, а также федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов РФ, органы местного самоуправления, осуществляющие надзор в подведомственных организациях. Полномочия данных органов регламентированы, в первую очередь, главой 57 ТК РФ, актами Правительства Российской Федерации, законами субъектов РФ, актами муниципальных образований.

Некоторые показатели работы Федеральной службы по труду и занятости, в т. ч. ее территориальных органов приведены в таблице 1¹.

	2014	2015	2016	2017	I полу- год. 2018
общее количество проверок	132557 104530	138475 110796	134568 116445	149014 134827	69597 64691
в т. ч. внеплановых					
из них о нарушении трудовых прав граждан	81471	84844	92173	97641	47972
выявлено правонарушений	631170 355050	582337 349266	475857 298708	462227 309117	171869 127421
в т. ч. по результатам внеплановых проверок					
назначено админ-х наказаний	145909	178405	187125	193928	86104
в т. ч. по внеплановым проверкам	111437	131208	144116	157929	73683

При этом положительная результативность работы органов исполнительной власти, по нашему мнению, не в достаточной мере обеспечивает необходимый уровень состояния законности в сфере трудовых и непосредственно связанных с ними отношений. Как видно из приведенной выше таблицы, количество проводимых проверочных мероприятий ежегодно растет, что связано, в первую очередь, с увеличивающимся количеством обращений граждан.

¹ Информация о проведенных проверках Федеральной службы по труду и занятости [Электронный ресурс]. URL: https://www.rostrud.ru/control/soblyudeniye-zakonodatelstva-o-trude/?CAT_ID=151 (дата обращения: 02.02.2019).

На наш взгляд, на повторяющиеся из года в год нарушения трудовых прав граждан, наносящие материальный и моральный ущерб, как обществу, так и государству, должно быть обращено дополнительное внимание государственных органов.

Сегодня перед прокурорским надзором стоит задача реального обеспечения защиты трудовых прав граждан, выполнение которой должно послужить созданием надежного инструмента, служащим на пользу идущим государственным преобразованиям.

В качестве одной из особенностей прокурорского надзора можно выделить тот факт, что в соответствии с пунктом 2 статьи 21 Закона о прокуратуре РФ органы прокуратуры не подменяют иные государственные органы и не могут проводить контрольные (надзорные) мероприятия вместо, например, органов Роспотребнадзора, Государственной инспекции труда и других. В рамках предоставленных законодательством полномочий органы прокуратуры участвуют в рассмотрении дел судами различных инстанций, приносят, в том числе представления на противоречащие закону решения суда, принимают активное участие в правотворческой деятельности (в соответствии со статьей 9 Закона о прокуратуре РФ прокуроры наделены правом законодательной инициативы), участвуют в заседаниях государственной власти и местного самоуправления, проводят проверки, осуществляют надзор за правильностью осуществления проверок иными органами и должностными лицами, осуществляют деятельность в рамках Закона о порядке рассмотрения обращений граждан РФ.

По информации Генеральной прокуратуры РФ¹ по всем показателям, отражающим состояние законности за период январь-февраль 2018 г., наблюдается снижение по сравнению с 2017 г.

Состояние законности в сфере оплаты труда за январь – ноябрь 2018 г.			
	2017	2018	% (+; -)
Выявлено нарушений закона	477 105	403 875	-15,3
Направлено исков, заявлений в суд	265 285	218 214	-17,7
Удовлетворено исков и прекращено дел ввиду добровольного удовлетворения требований прокурора	239 351	194 198	-18,9
Вынесено представлений	30 254	29 509	-2,5
К дисциплинарной ответственности привлечено лиц	20 791	19 469	-6,4
По постановлению прокурора привлечено лиц к административной ответственности	21 846	21 427	-1,9

¹ Статистические данные об основных показателях деятельности органов прокуратуры Российской Федерации за январь-ноябрь 2018 г. [Электронный ресурс]. URL: <https://genproc.gov.ru/stat/data/1520450/> (дата обращения: 05.02.2019).

Направлено материалов для решения вопроса об уголовном преследовании в порядке п. 2 ч. 2 ст. 37 УПК РФ	1 089	1 051	-3,5
Возбуждено уголовных дел	927	901	-2,8

Основными источниками информации о совершенных нарушениях трудового законодательства служат:

- обращения (заявления, жалобы) граждан и юридических лиц непосредственно в органы прокуратуры;
- сведения, полученные из СМИ;
- отчетность о работе государственных (муниципальных) органов, в т. ч. в области проводимых проверок;
- информация государственных органов статистики¹.

Закон о прокуратуре РФ предусматривает несколько форм актов прокурорского реагирования на нарушения закона. Так, в соответствии со статьями 23–25 названного закона прокурор или его заместитель вправе:

- принести протест на противоречащий закону правовой акт (например, на решение суда);
- внести представление об устранении нарушений закона;
- вынести постановление о возбуждении производства об административном правонарушении.

По мнению отдельных исследователей, предостережение, являющееся одним из актов прокурорского реагирования, не может быть отнесено к актам реагирования на нарушение закона, поскольку направлено на предотвращение возможного правонарушения, а не на устранение последствий уже совершенных [1, с. 67].

Протест представляет собой правовой акт, опосредующий требование прокурора в отношении допущенных нарушений норм законодательства. Протест может быть принесен на правовые акты (государственных (муниципальных) органов, органов контроля, должностных лиц и органов юридических лиц и др.), противоречащие и (или) несоответствующие действующему законодательству.

В соответствии с пунктом 1 статьи 24 Закона о прокуратуре РФ представление как акт прокурорского реагирования вносится прокурором или его заместителем в орган или должностному лицу, которые уполномочены устранить допущенные нарушения². В процессуальном законодательстве используются такие понятия как апелляционное, кассационное и надзорное представления (например, пункт 2 статьи 320 Гражданского процессуального кодекса РФ). Приказом Генеральной прокуратуры РФ от 10.07.2017 г. № 475 «Об обеспечении участия прокуроров в гражданском

¹ Прокурорский надзор за соблюдением социальных прав граждан: сб. метод. материалов / под общ. ред. А. Э. Бускмана. М., 2013. 560 с.

² О прокуратуре Российской Федерации: федер. закон от 17 января 1992 г. № 2202-1 // Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

и административном судопроизводстве» указано, что прокурорам надлежит своевременно реагировать на незаконные и необоснованные судебные постановления принесением апелляционных, кассационных и надзорных представлений¹.

Прокурор вправе вынести постановление о возбуждении производства об административном правонарушении. Такое постановление подлежит рассмотрению уполномоченным органом или должностным лицом в сроки, установленные Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях. Результаты рассмотрения должны быть обязательно сообщены прокурору в письменной форме.

Таким образом, прокурорский надзор за соблюдением трудового законодательства как один из видов государственного надзора имеет ряд особенностей. Во-первых, прокурорский надзор носит многоплановый характер. К предмету надзора относится и соблюдение трудового законодательства государственными (исполнительными) органами и должностными лицами, и соответствие принимаемых актов законам о труде, и соблюдение органами и должностными лицами трудовых прав граждан. Во-вторых, данный вид надзора является основным, но далеко не единственным способом обеспечения соблюдения трудовых прав граждан. В-третьих, прокурорский надзор не подменяет собой функции иных государственных (муниципальных) органов, т. е. не может осуществляться вместо надзорных мероприятий других государственных органов, например, Государственной инспекции труда. В-четвертых, прокурор при непосредственном осуществлении своих полномочий обладает рядом специфичных мер реагирования, таких как протест, представление, постановление. Отдельно стоит выделить предостережение как меру, направленную не на восстановление и защиту нарушенных прав, а меру превентивного характера, способную повлиять на принимаемые решения в области прав и интересов работников.

Вместе с тем стоит отметить, что в действующем законодательстве до сих пор отсутствует определение предмета прокурорского надзора за соблюдением основополагающего права личности на труд. Данное обстоятельство, по нашему мнению, является препятствием эффективному осуществлению органами прокуратуры своих непосредственных обязанностей. Представляется целесообразным выработать и закрепить такое понятие в организационных документах Генерального прокурора Российской Федерации.

¹ Об обеспечении участия прокуроров в гражданском и административном судопроизводстве: приказ Генеральной прокуратуры РФ от 10 июля 2017 г. № 475 // Законность. 2017. № 10. С. 64.

Литература

1. Аннакулиев Б. А. Прокурорский надзор за соблюдением законодательства о трудовых правах граждан РФ // Отечественная юриспруденция. 2017. Т. 1, № 5(19). С. 66–69.

5. Сабельфельд Т. Ю. Прокурорский надзор за соблюдением трудового законодательства в Российской Федерации: дис. ... канд. юр. наук. Екатеринбург, 2009. 209 с.

THE SPECIFICS OF PROCURACY SUPERVISION OVER COMPLIANCE WITH LABOUR RIGHTS OF CITIZENS

Filipp V. Shemelin

Cand. for a Master's Degree,
Dorzhi Banzarov Buryat State University
24a Smolina St., Ulan-Ude 670000, Russia
E-mail: shemelin-d.philipp@yandex.ru

The article analyzes the specifics of procuracy supervision over compliance with labour rights of citizens in the system of procuratorial authorities' functions, considers the regulatory framework of supervisory activity. Based on a systematic analysis of the current legislation, we have revealed some features of the subject matter of prosecutorial supervision over compliance with labour rights of citizens, identified the main indicators of procuratorial authorities' activities and their effectiveness. It is noted that the forms of prosecutorial response to a violation of labour law include a plea, a determination and a notice of opposition. Legal notice as a fourth form of response is a preventive measure. We suggest that the current legislation requires amendments for more precise definition of the subject matter of prosecutorial supervision over compliance with labour rights of citizens in order to increase the efficiency of prosecutorial authorities' work.

Keywords: prosecuracy supervision; labour rights; plea, determination; legal notice, notice of opposition; subject matter of prosecuracy supervision.

УДК 347.61

**ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО ПО НАЗНАЧЕНИЮ СУДА
В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ**

© Шолойко Ольга Андреевна

магистрант,

Бурятский государственный университет имени Доржи Банзарова

Россия, 670000, г. Улан-Удэ, ул. Смолина, 24а

E-mail: olga5101996@mail.ru

В статье рассматриваются некоторые проблемы нормативно-правового регулирования представительства по назначению суда в гражданском процессе и оптимальные пути их решения. Ни в законодательстве, ни в научной литературе, ни в судебной практике нет четкого определения — в каких конкретно случаях суд должен назначить представителя по ст. 50 Гражданского процессуального кодекса РФ. Также нет единого подхода к вопросу о том, когда место жительства ответчика считается неизвестным. Кроме этого, в законодательном регулировании нуждается вопрос фактического участия адвоката, назначенного по ст. 50 Гражданского процессуального кодекса РФ, в гражданском процессе, так как встречаются случаи, когда назначенные судом адвокаты не являются в судебное заседание.

Ключевые слова: гражданский процесс; представитель; представительство по назначению суда; ответчик; неизвестность места жительства; неизвестность места пребывания; квалифицированная юридическая помощь; состязательность и равноправие сторон.

Конституция Российской Федерации каждому гарантирует судебную защиту его прав и свобод, право на получение квалифицированной юридической помощи¹. Статья 50 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее — ГПК РФ), предусматривающая возможность назначения судом адвоката в качестве представителя, в случае отсутствия представителя у ответчика, место жительства которого неизвестно и в других случаях, предусмотренных федеральным законом, является важной гарантией обеспечения данных прав². Эта норма гарантирует соблюдение таких основных принципов гражданского судопроизводства, как состязательность и равноправие сторон. Назначение судом адвоката позволяет рассмотреть дело с участием обеих сторон, способствуя более

¹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 г. № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 г. № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 г. № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 г. № 11-ФКЗ) // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

² Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (ред. от 07.03.2018) // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

полному и всестороннему исследованию фактических обстоятельств дела и вынесению законного и обоснованного решения.

Изучение такого вида судебного представительства, как представительство по назначению суда, в настоящее время, является весьма актуальным. Так как, несмотря на безусловную значимость целей представительства по назначению суда, его нормативно-правовое регулирование является недостаточным и имеет множество пробелов. Ни в научной литературе, ни в судебной практике, нет единого подхода кому и в каких конкретно случаях, суд назначает представителя по ст. 50 ГПК РФ.

Ст. 50 ГПК РФ прямо указывает только на один случай назначения представителя ответчику, место жительства которого неизвестно, и отсылает к другим случаям, указанным в федеральном законе¹. Все остальные вопросы представительства по назначению суда остаются не урегулированными, в связи с чем, на практике решаются по-разному. Так, например, Н. А. Чудиновская и М. В. Щелчкова полагают, что участие адвоката обязательно в соответствии с Федеральным законом «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних», при рассмотрении дел о помещении несовершеннолетнего в центры временного содержания для несовершеннолетних правонарушителей и в специальные учебно-воспитательные учреждения закрытого типа. Законный представитель имеет право самостоятельно привлекать адвоката, или же он может быть назначен судом в соответствии со статьей 50 ГПК РФ [2, с. 23]. Однако прямого указания на назначение судом адвоката в порядке статьи 50 ГПК РФ в данном Федеральном законе нет².

Кроме этого, некоторые исследователи полагают, что представительство по назначению суда может иметь место и в соответствии со ст. 26 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», если необходимо обеспечить стороне квалифицированную юридическую помощь и реальное действие принципа состязательности и при отсутствии у стороны средств на оплату услуг представителя [1, с. 24]. Данная статья отсылает нас к Федеральному закону «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации», который устанавливает категории граждан, имеющих право на получение бесплатной юридической помощи, и случаи оказания такой помощи³.

Анализ судебной практики свидетельствует о том, что суды по ряду дел принимали решения о назначении адвокатов в качестве представите-

¹ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (ред. от 07.03.2018) // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

² Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних: федер. закон от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ (ред. от 27.06.2018) // СЗ РФ. 1999. № 26. Ст. 3177.

³ Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации: федер. закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ (ред. от 29.07.2017) // СЗ РФ. 2002. № 23. Ст. 2102.

лей истцов и ответчиков, ссылаясь на их право на получение бесплатной юридической помощи. Так по гражданскому делу по иску Я. к Б. о расторжении договора подряда Кяхтинский районный суд Республики Бурятия по собственной инициативе назначил истцу Я. адвоката, указав, что последний является инвалидом второй группы, находится в преклонном возрасте, страдает атеросклерозом и тугоухостью¹. Однако из материалов дела следует, что истец по делу занимал активную позицию, лично участвовал во всех судебных заседаниях, самостоятельно, без обращения к адвокату, оформил исковое заявление в суд.

Участие адвоката в соответствии с Федеральным законом «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» и ст. 50 ГПК РФ способствует защите прав граждан, которые не могут самостоятельно представлять и защищать свои интересы в суде. Тем не менее, несмотря на общую цель представительства по назначению суда и представительства в суде граждан в соответствии с законодательством о бесплатной юридической помощи, отсутствуют основания, которые бы давали право суду назначать адвоката в указанных случаях. Однако не исключается дальнейшее нормативное закрепление возможности назначения судом адвоката и в этом случае.

В силу прямого указания закона, представителем по назначению суда в гражданском процессе Российской Федерации может быть только адвокат, что дает возможность реализовать право граждан на квалифицированную юридическую помощь. Однако законодательство некоторых стран устанавливает, что в качестве представителей могут выступать не только адвокаты — представители, но и иные лица. Так, например, в Республике Беларусь в качестве представителя, назначенного судом, может выступать работник органа опеки и попечительства, а при отсутствии представителя у ответчика, место жительства (место нахождения) которого неизвестно, в качестве представителя выступают родственники и другие граждане с их согласия².

С практической точки зрения, интерес представляет возможность рассмотрения дела по существу в отсутствие адвоката. Судебная практика свидетельствует о том, что суды в ряде случаев рассматривают дело в отсутствие адвоката — представителя, назначенного в порядке ст. 50 ГПК РФ.

¹ Справка по обобщению практики применения судами Республики Бурятия в 2016 г., за 9 месяцев 2017 г. положений главы 7 ГПК РФ в части разрешения вопросов возмещения издержек за счет средств федерального бюджета, а также возмещения расходов экспертным учреждениям в связи с проведением судебных экспертиз [Электронный ресурс]. URL: http://vs.bur.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=162.

² Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 г. № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 г. № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 г. № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 г. № 11-ФКЗ) // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

Так, например, Ленинский районный суд г. Иркутска удовлетворил требования Ш.Е.А. к З.Р.В., Управлению по вопросам миграции ГУ МВД России по Иркутской области о признании прекратившей право пользования жилым помещением и снятии ее с регистрационного учета. Ответчику З.Р.В., место жительства которого не известно, был назначен адвокат Ленинской коллегии адвокатов г. Иркутска. Однако, назначенный адвокат в судебное заседание не явился, о времени и месте судебного заседания был извещен, сведения о причинах неявки не представил, о рассмотрении дела в его отсутствие не просил, в связи с чем, суд посчитал возможным рассмотреть дело в отсутствие представителя ответчика, назначенного в порядке ст. 50 ГПК РФ¹. Таким образом, при отсутствии адвоката права ответчика не были защищены. Если бы суд отложил судебное заседание, то решение по делу могло бы быть другим. Назначение адвоката в соответствии со ст. 50 ГПК РФ способствует обеспечению прав ответчика на судебную защиту, процессуальное равенство сторон, на получение квалифицированной юридической помощи. В связи с чем, неявка назначенного адвоката делает невозможным рассмотрение дела. Поэтому необходимо ст. 50 ГПК РФ дополнить обязанностью явки адвоката в судебное заседание, а при отсутствие адвоката по уважительным причинам — откладывать рассмотрение дела.

Также на практике при рассмотрении гражданских дел судьи зачастую необоснованно применяют данную норму, расширительно толкуя положения ст. 50 ГПК РФ, смешивая два разных понятия — «неизвестность места жительства» и «неизвестность места пребывания». При этом, под местом жительства понимается квартира, жилой дом, комната, иное жилое помещение, в которых гражданин постоянно или преимущественно проживает в качестве собственника по договору найма, либо на иных основаниях, предусмотренных законом, и в которых он зарегистрирован. А местом пребывания может быть гостиница, туристская база, дом отдыха, санаторий, пансионат, кемпинг, медицинская организация или другое подобное учреждение, учреждение уголовно-исполнительной системы, либо жилое помещение, не являющееся местом жительства гражданина, в котором он проживает временно².

Так, например, Хоринский районный суд Республики Бурятия, рассматривая гражданское дело по иску ПАО «БИНБАНК» к Я.Ц.В. о взыскании задолженности по кредитному договору, назначил представителя ответчику, место жительства которого неизвестно, в порядке ст. 50 ГПК

¹ Решение Ленинского районного суда г. Иркутска от 5 сентября 2018 г. по делу № 2-2066/2018 // Архив Ленинский районный суд г. Иркутска (Иркутская область) за 2018 г.

² О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации: закон РФ от 25 июня 1993 г. № 5242-1 (ред. от 01.04.2019) // Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

РФ. Из материалов дела следует, что ответчик зарегистрирован в с. Кижинга. Согласно докладной курьера, судебные извещения по указанному адресу не доставлены, дом закрыт. Судебные извещения, направленные по почте, возвращены с отметкой «истек срок хранения»¹. В данном случае имеет место неизвестность места пребывания ответчика, у суда отсутствовали необходимые доказательства неизвестности места его жительства. Суд не учел положения ст. 165.1 Гражданского кодекса Российской Федерации и п. 67 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», согласно которым юридически значимое сообщение считается доставленным и в тех случаях, если оно поступило лицу, которому оно направлено, но по обстоятельствам, зависящим от него, не было ему вручено или адресат не ознакомился с ним². Следовательно, ответчик был надлежащим образом извещен о месте и времени рассмотрения дела и оснований для назначения ему адвоката у суда не имелось.

Таким образом, в теории и на практике возникают определенные трудности, связанные с толкованием и применением ст. 50 ГПК РФ, которые требуют детального законодательного регулирования. Так в законодательном регулировании нуждается также вопрос фактического участия адвоката, назначенного по ст. 50 ГПК РФ, в гражданском процессе. Представляется необходимым получение от Верховного Суда РФ разъяснений о том, что подразумевается под другими случаями, предусмотренными федеральными законами.

Литература

1. Харлашина Г. Е. Назначение адвоката в качестве представителя судом // Адвокатская практика. 2010. № 4. С. 24–26.
2. Чудиновская Н. А., Щелчкова М. В. Представительство по назначению суда: основания возникновения и процессуальное оформление // Арбитражный и гражданский процесс. 2018. № 9. С. 22–26.

¹ Решение Хоринского районного суда Республики Бурятия от от 12 января 2016 г. по делу № 2-637/2015 // Архив Хоринского районного суда Республик Бурятия за 2015 г.

² О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 8.

PUBLIC REPRESENTATION IN THE CIVIL PROCEEDINGS

Olga A. Sholoyko

Cand. for a Master's Degree,

Dorzhi Banzarov Buryat State University

24a Smolina St., Ulan-Ude 670000, Russia

E-mail: olga5101996@mail.ru

The article discusses some regulatory problems of public representation in the civil proceedings and the best ways to solve them. Neither in legislation, nor in scientific literature, nor in litigation practice there is a clear definition of the cases, in which a court should appoint a representative under Art. 50 of the Civil Procedure Code of the Russian Federation. There is also no unified answer to the question, when the place of residence of the defendant is considered unknown. In addition, the problem of actual participation of a defense lawyer appointed under Art. 50 of the Civil Procedure Code of the Russian Federation in civil procedure requires legal regulation, as there are cases when court-appointed lawyer makes default.

Keywords: civil process; representative; public representation; defendant; unknown place of residence; unknown place of stay; professional legal advice; adversariality and equality of arms.

Научное издание

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ЦИВИЛИСТИКИ

Материалы Всероссийской научно-практической конференции
с международным участием, посвященной 25-летию юридического
факультета Бурятского государственного университета
имени Доржи Банзарова

(Улан-Удэ, 16–18 мая 2019 г.)

Свидетельство о государственной аккредитации
№ 2670 от 11 августа 2017 г.

Подписано в печать 27.10.19. Формат 70x108 1/16.
Уч.-изд. л. 17,29. Усл. печ. л. 27,13. Тираж 100 экз. Заказ 196.
Цена свободная.

Издательство Бурятского госуниверситета
670000, г. Улан-Удэ, ул. Смолина, 24а
E-mail: riobsu@gmail.com

Отпечатано в типографии Издательства
Бурятского государственного университета
670000, г. Улан-Удэ, ул. Сухэ-Батора, 3а