



Университет
Мировых
Цивилизаций
ИМЕНИ В.В. ЖИРИНОВСКОГО

ЧАСТНОПРАВОВОЙ ПОДХОД В ЦИВИЛИЗАЦИОННЫХ ПРОЦЕССАХ

(памяти д.ю.н., профессора Ю.Ф. Беспалова)

*Материалы
международной научно-практической конференции
(20–21 октября 2022 г.)*

Сборник статей

Москва
Издательский дом «УМЦ»
2023

УДК 341.9
ББК 67.93
Ч25

Ч25 Частноправовой подход в цивилизационных процессах (памяти д.ю.н., профессора Ю.Ф. Беспалова): материалы международной научно-практической конференции (20–21 октября 2022 г.): сборник статей. — Москва : Издательский дом «УМЦ», 2023. — 316 с.

ISBN 978-5-6048971-7-1

Сборник подготовлен по материалам Международной научно-практической конференции «Частноправовой подход в цивилизационных процессах» (памяти д.ю.н., проф. Ю.Ф. Беспалова), которая состоялась в Университете мировых цивилизаций имени В.В. Жириновского 20–21 октября 2022 г. и объединила на своих площадках около 100 человек из Российской Федерации и 9 иностранных государств — представителей 40 вузов, в том числе восемь зарубежных, а также научно-исследовательских организаций, государственных органов и органов местного самоуправления, адвокатских и нотариальных палат, судебных органов, Научно-консультативного совета при Верховном Суде РФ, бизнес-структур, политических партий и общественных организаций, средств массовой информации.

В него вошли наиболее интересные научные статьи, где вопросы частного права рассмотрены с позиций правовых и моральных ценностей, гармоничного государства, культуры, познания, развития «человеческого капитала».

Издание адресовано научным и практическим работникам-юристам, преподавателям и обучающимся вузов, всем интересующимся правом.

УДК 341.9
ББК 67.93

Материалы публикуются в авторской редакции. Авторы опубликованных материалов несут ответственность за подбор и точность приведенных фактов, цитат, собственных имен, статистических данных и прочих сведений.

ISBN 978-5-6048971-7-1

© Коллектив авторов, 2023
© АНО ВО «УМЦ», 2023

Содержание

<i>Дилшод Р.А.</i>	Роль электронного нотариата при оформлении сделок с недвижимостью	9
<i>Dilshod R.A.</i>	The role of an electronic notary in the execution of real estate transactions.....	9
<i>Браткова Д.Д.</i>	Понятие, правовой статус привлеченного специалиста в деле о несостоятельности (банкротстве).....	22
<i>Bratkova D.D.</i>	Concept, legal status of the specialist involved in insolvency case (bankruptcy).....	22
<i>Гроник И.А.</i>	Цифровое гражданское судопроизводство: опыт Эквадора	30
<i>Gronic I.A.</i>	Digital Civil Litigation: the Experience of Ecuador	30
<i>Долинская В.В.</i>	Понятие и Виды Экономической деятельности по праву союзного государства	38
<i>Dolinskaya V.V.</i>	The concept and types of economic activities under to the law of the union state	38
<i>Долинская В.В., Долинская Л.М.</i>	Проблемы завещательных распоряжений лиц с ограниченными возможностями здоровья	51
<i>Dolinskaya V.V., Dolinskaya L.M.</i>	Problems of testamentary dispositions persons with disabilities	51
<i>Замотаева Т.Б.</i>	Договорное условие о заверении об обстоятельствах	69

<i>Zamotaeva T.B.</i>	Contractual condition about the assurance of circumstances	69
<i>Иншакова А.О., Гончаров А.И.</i>	Кибербезопасность предпринимательской деятельности хозяйствующего субъекта в цифровом пространстве: системный подход	79
<i>Inshakova A.O., Goncharov A.I.</i>	Cybersecurity of business activity of an economic entity in the digital space: a systematic approach	79
<i>Касаткина А.Ю.</i>	Наука семейного права и государственная семейная политика в Российской Федерации: перспективы взаимодействия	88
<i>Kasatkina A.Yu.</i>	The Science of Family Law and State Family Policy in the Russian Federation: prospects for interaction	88
Короткевич М.П.	Правовые основы охраны детства в Республике Беларусь.....	99
<i>Korotkevich M.P.</i>	Legal basis for child protection in the Republic of Belarus	99
<i>Крохина М.С.</i>	Реализация правомочия на получение информации о деятельности корпорации миноритарными акционерами	106
<i>Krokhina M.S.</i>	Implementation of the right to receive information about activities of the corporation by minority shareholders	106
<i>Крохина Ю.А.</i>	Вопросы специализации судов (судей) при рассмотрении налоговых споров.....	120

<i>Krokhina Yu.A.</i>	Issues of specialization of courts (judges) when considering tax disputes	120
<i>Летута Т.В.</i>	Деликтная ответственность и институт материнства (отцовства)	130
<i>Letuta T.V.</i>	Tort liability and the institution of maternity (paternity)	130
<i>Лиджиева С.Г.</i>	К вопросу о безнадзорных и беспризорных детях в РФ и сопутствующим им неблагоприятных явлениях	140
<i>Lidzhieva S.G.</i>	On the issue of neglected and homeless children in the Russian Federation and the accompanying unfavorable phenomena.....	140
<i>Луньшина О.В.</i>	Актуальные проблемы соблюдения преимущественного права покупки участников общества с ограниченной ответственностью	151
<i>Lunshina O.V.</i>	Current issues compliance with the prevailing member purchase rights limited liability company	151
<i>Матыцин Д.Е.</i>	Правоотношение инвестирования в российской финансовой платформе: частноправовой аспект.....	161
<i>Matytsin D.E.</i>	Legal relationship of investment in the Russian financial platform: private law aspect	161
<i>Микрюков В.А.</i>	Пределы аналогии в практике самоотмены хозяйственным обществом решения о выплате дивидендов	168

<i>Mikryukov V.A.</i>	Limits of analogy in the practice of self-cancellation of a decision to pay dividends by a business entity.....	168
<i>Михайлова И.А.</i>	Отцы и дети в законодательстве, регламентирующем установление происхождения ребенка	176
<i>Mikhailova I.A.</i>	Fathers and children in the legislation regulating establishing the origin of the child.....	176
<i>Мишуков В.О.</i>	Правовой режим объекта интеллектуального права в электронном голосовании	191
<i>Mishukov V.O.</i>	Legal regime of intellectual law object in electronic voting.....	191
<i>Никологорская Е.И.</i>	Интерес юридического лица в современном гражданском праве.....	200
<i>Nikologorskaya E.I.</i>	Interest of a legal entity in modern civil law	200
<i>Нинуа Е.К., Осипова К.Р.</i>	Роль частного права в развитии частной собственности	213
<i>Ninua E.K., Osipova K.R.</i>	The role of private law in the development of private property	213
<i>Рабец А.М.</i>	Проблемы соотношения частных и публичных интересов в современной российской семейно-правовой доктрине	222
<i>Rabets A.M.</i>	Problems of correlation of private and public interests in modern russian family law doctrine.....	222
<i>Слесарев В.Л., Кравец В.Д.</i>	Договор возмездного оказания услуг в римском частном праве: особенности субъектов и предмета....	235

<i>Slesarev V.L., Kravets V.D.</i>	
Reimbursable services agreement in roman private law: features of subjects and subject.....	235
<i>Смолина Т.М.</i>	
Мать, отец и ребенок как субъекты семейных прав	248
<i>Smolina T.M.</i>	
Mother, father and child as subjects of family rights	248
<i>Тарусина Н.Н.</i>	
Мужчина как субъект правоотношений с семейным элементом: «поражение в правах» или дифференциация статуса?	254
<i>Tarusina N.N.</i>	
A man as a subject of legal relations with a family element: «loss of rights» or differentiation of status?	254
<i>Трофимец И.А.</i>	
Частноправовые способы в системе юридических мер защиты от гендерного насилия в семье (на примере Испании)	267
<i>Trofimets I.A.</i>	
Private legal ways in the system of legal measures to protect against gender violence in a family (the experience of Spain).....	267
<i>Халецкая Т.М.</i>	
Приобретательная давность как способ возникновения общей совместной собственности супругов	277
<i>Khaletskaya T.M.</i>	
Acquisitive prescription as a way of emergence of common joint property of spouses	277
<i>Шушмарева Т.П.</i>	
Внешнее управление организацией: понятие, основания, условия	285
<i>Shishmareva T.P.</i>	
External management of an organization: concept, grounds, conditions	285

<i>Юсифов Т.И.</i>	Способы защиты авторских прав на произведения науки, выраженные в цифровой форме.....	296
<i>Yusifov T.I.</i>	Methods of copyright protection for works of science in digital form	296
<i>Якушев П.А.</i>	Проведение судебных экспертиз при рассмотрении дел по спорам о воспитании детей: некоторые проблемы	303
<i>Yakushev P.A.</i>	Conducting forensic examinations in cases on disputes about the upbringing of children: some problems.....	303

РОЛЬ ЭЛЕКТРОННОГО НОТАРИАТА ПРИ ОФОРМЛЕНИИ СДЕЛОК С НЕДВИЖИМОСТЬЮ

Дилшод Р.А.

Председатель Нотариальной палаты Республики Узбекистан

THE ROLE OF AN ELECTRONIC NOTARY IN THE EXECUTION OF REAL ESTATE TRANSACTIONS

Dilshod R.A.

Chairman of the Notary Chamber of the Republic of Uzbekistan

E-mail: dilshodjan86@mail.ru

Аннотация. Характерной чертой рыночных отношений в сфере недвижимости являются наличие специальной нормативно-правовой базы, регламентирующей отношения, связанные с недвижимым имуществом, и, что особенно важно, более значительная, чем в других секторах рыночной экономики, роль нормативных актов. Законодательство в сфере недвижимости представляет собой совокупность законов, иных нормативных правовых актов, посредством которых государством устанавливаются, изменяются или отменяются соответствующие правовые нормы. Вместе с тем ведётся работа по повышению оперативности оказания нотариальных услуг, устранению излишних бюрократических барьеров и препятствий в гражданско-правовых отношениях, в том числе свободного распоряжения и пользования владельцами частной собственности своим имуществом, а также реализации ряда целевых задач по цифровизации отрасли.

Ключевые слова: гражданско-правовые отношения, недвижимость, частная собственность, государственная регистрация, институт нотариата.

Аннотация. Кўчмас мулк соҳасидаги бозор муносабатларининг ўзига хос хусусияти кўчмас мулк билан боғлиқ муносабатларни тартибга солишчи махсус норматив-ҳуқуқий базанинг мавжудлиги ва энг муҳими, бозор иқтисодийнинг бошқа тармоқларига қараганда тартибга солишнинг роли муҳимроқдир. Кўчмас мулк соҳасидаги қонунчилик-бу қонунлар ва бошқа норматив-ҳуқуқий ҳужжатлар мажмуи бўлиб, улар орқали давлат тегишли ҳуқуқий нормаларни ўрнатади, ўзгартиради ёки бекор қилади. Шу билан бирга, нотариал хизматлар кўрсатиш

самардорлигини ошириш, фуқаролик-ҳуқуқий муносабатлардаги кераксиз бюрократик тўсиқлар ва тўсиқларни бартараф етиш, шу жумладан хусусий мулк егаларини ўз мулки билан бепул тасарруф етиш ва улардан фойдаланиш, шунингдек соҳани рақамлаштириш бўйича бир қатор мақсадларни амалга ошириш бўйича ишлар олиб борилмоқда.

Калит сўзлар: фуқаролик-ҳуқуқий муносабатлар, кўчмас мулк, хусусий мулк, давлат рўйхатидан ўтказиш, нотариат институти.

Abstract. A characteristic feature of market relations in the field of real estate is the existence of a special regulatory framework regulating relations related to real estate, and, most importantly, the role of regulations is more significant than in other sectors of the market economy. Legislation in the field of real estate is a set of laws and other regulatory legal acts through which the state establishes, changes or cancels the relevant legal norms. At the same time, work is underway to improve the efficiency of the provision of notary services, eliminate unnecessary bureaucratic barriers and obstacles in civil law relations, including the free disposal and use of private property owners with their property, as well as the implementation of a number of targets for the digitalization of the industry.

Key words: civil law relations, real estate, private property, state registration, notary institute.

Недвижимое имущество представляет собой одну из основ стабильного развития государства. Поэтому оптимальная организация оборота недвижимости, строжайший учет ее объектов являются одной из важных задач исполнительной власти. Правовое регулирование отношений, связанных с недвижимым имуществом, играет ведущую роль, позволяет не только защитить права собственников, создать необходимые гарантии их свободной реализации, но и решать задачи обеспечения нужд государственного управления. От того, как организована деятельность исполнительной власти в данной сфере, в конечном итоге зависит развитие производства, инвестиционный климат и благосостояние населения.

Развитие рынка недвижимости играет важную роль в решении социальных проблем, способствует повышению обеспеченности участников рынка жилыми и нежилыми помещениями, совершенствованию системы обслуживания собственников и владельцев недвижимости, внедрению новых средств информации.

Статья 36 Конституции Республики Узбекистан, гласит: «Каждый имеет право на собственность. Тайна банковских вкладов и право наследования гарантируются законом»¹.

По законодательству Республики Узбекистан следующие сделки подлежат обязательному нотариальному удостоверению и государственной регистрации:

- сделки, связанные с отчуждением недвижимости;
- сделки, связанные с отчуждением предприятия;
- договор ренты;
- договор с условием пожизненного содержания;
- договор залога (ипотеки);
- брачный контракт;
- соглашение о разделе имущества супругов;
- алиментные соглашения;
- договор залога по обеспечению обязательства об уплате алиментов.
- сделки, связанные с земельными участками
- договор ипотеки.

Указом Президента Республики Узбекистан, от 24.08.2022 г. № УП-198 «О мерах по надёжной защите неприкосновенности права собственности, недопущению необоснованного вмешательства в имущественные отношения»². Повышению уровня капитализации частной собственности» с 1 сентября 2022 года отменены следующие порядки, требования и ограничения, предусматривающие прямое либо косвенное ограничение права владения, пользования и распоряжения частной собственностью, препятствующие полному внедрению принципов рыночной экономики в имущественные отношения:

- а) в сфере пользования правом на земельные участки:

¹ Конституция Республики Узбекистан // <https://lex.uz/docs/35869> Национальная законодательная база данных [дата обращения: 24.08.2022 г.].

² Указ Президента Республики Узбекистан от 24.08.2022 г. № УП-198 «О мерах по надёжной защите неприкосновенности права собственности, недопущению необоснованного вмешательства в имущественные отношения» // <https://lex.uz/ru/docs/6171343> Национальная законодательная база данных [дата обращения: 29.08.2022 г.].

- прекращение права на земельный участок путем отмены актов, явившихся основанием для возникновения права на земельный участок, включая акты Кабинета Министров, органов государственной власти на местах этими же либо вышестоящими органами и должностными лицами, в частности на основании протеста прокурора, за исключением случаев отмены либо признания недействительными данных актов судом;
 - оформление прекращения права на земельный участок при добровольном отказе от него решением Кабинета Министров, органов государственной власти на местах. При этом наличие нотариально удостоверенного заявления о добровольном отказе от земельного участка является основанием для прекращения прав на данный земельный участок;
 - прекращение права на земельный участок в связи с ликвидацией юридического лица (за исключением земель сельскохозяйственного назначения). При этом данные права передаются учредителям (участникам) юридического лица соразмерно их доле (вкладу) в юридическом лице, если иное не предусмотрено законодательством, учредительными документами или соглашением между учредителями;
 - предоставление в собственность иного объекта недвижимого имущества, находящегося в государственной собственности, в качестве компенсации при изъятии земельных участков для общественных нужд, за исключением жилых объектов, находящихся в многоквартирном доме;
- б) в сфере реализации имущественных прав на жилое помещение:
- получение согласия на аннулирование постоянной регистрации в жилом помещении у лиц, не имеющих имущественных прав на него или родственных связей с собственником данного жилого помещения, за исключением случаев заключения иной договоренности между сторонами;

- истребование в натуре жилого помещения у физического лица, признанного судом добросовестным приобретателем, если со дня государственной регистрации права собственности на данное жилое помещение на его имя прошло три года;
- в) в сфере пользования зданиями и сооружениями, транспортными средствами, принадлежащими физическим и юридическим лицам на основе права собственности, — прекращение прав путем отмены административных актов, явившихся основанием для возникновения имущественных прав, принявшими их или вышестоящими административными органами либо должностными лицами, в частности на основании протеста прокурора, за исключением случаев отмены либо признания недействительными данных актов судом;
- г) в сфере корпоративных отношений:
 - практику принятия государственными органами нормативно-правовых актов или другой формы административных актов, предусматривающих распоряжение имуществом предприятий с государственным участием. При этом государственные органы, владеющие государственной долей (акциями) в уставном фонде (капитале) хозяйственного общества, могут согласовывать с вышестоящим государственным органом принятие решений (голосование) в качестве участника (акционера) в письменной форме;
 - практику распоряжения заложенной долей (вкладом) в уставном фонде (капитале) юридического лица без согласия залогодателя. При этом неполучение такого согласия является основанием для отказа в государственной регистрации изменений, внесенных в учредительные документы, за исключением случаев, предусмотренных законом.

Так же определено, что с 1 января 2023 года за счет республиканского и региональных компенсационных фондов с сохранением действующего порядка формирования и использования их средств компенсируются:

- ущерб, причиненный физическим и юридическим лицам, которые действовали, опираясь на незаконно внесенные либо не соответствующие действительности данные Государственного реестра прав на объекты недвижимого имущества;
- убытки, причиненные собственнику в результате признанных незаконными решений и действий (бездействия) государственных органов, их должностных лиц и служащих, установленные вступившим в законную силу решением суда;
- ущерб и моральный вред, причиненные в результате признанных незаконными действиями (бездействием) органов доследственной проверки, дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда;
- убытки, причиненные собственнику вследствие не истребования у добросовестного приобретателя жилого помещения в случаях, предусмотренных подпунктом «б» пункта 1 настоящего Указа.

Данный указ послужил расширению масштабов применения следующих правовых институтов в законодательстве и юридической практике в целях надежной защиты неприкосновенности права собственности и ограничения необоснованного вмешательства в имущественные отношения:

- а) методов защиты гражданских прав, при этом:
 - обеспечивается защита прав собственности добросовестного приобретателя, применяются финансовые механизмы восстановления нарушенных прав собственника;
 - при реализации в установленном порядке имущества, заложенного в качестве обеспечения кредита, посредством аукциона покупателю с согласия кредитора предоставляется право на оплату стоимости имущества в рассрочку до трех лет;
- б) перечня фактов нарушения права частной собственности, являющихся основанием для привлечения к административной и уголовной ответственности, при этом следующие действия должностных лиц и служащих, за исключением

случаев, прямо указанных в законе, признаются вмешательством в свободное осуществление права частной собственности и нарушением ее неприкосновенности, а также являются основанием для применения в отношении них мер вплоть до привлечения к уголовной ответственности:

- ограничение свободного владения, пользования и распоряжения имуществом, наложение запрета, необоснованный отказ в государственной регистрации прав собственности или оказание иного воздействия в любой форме на собственника или его имущественные права;
- вмешательство в хозяйственную деятельность собственника или реализацию урожая и продукции, а также распоряжение доходами, полученными в результате использования имущества;
- вход в объекты частной собственности и на территорию их расположения, в том числе объекты недвижимого имущества, не являющиеся жилым помещением, без разрешения собственника, отдача указаний об этом третьим лицам;
- вмешательство в передачу, предоставление в пользование другому лицу либо иное распоряжение имуществом и правом на него, принятие об этом правового акта;
- возложение на собственника против его воли социальных, экономических или иных государственных и общественных задач, связанных с его имуществом, либо установление неприемлемых условий;
- пользование имуществом без согласия собственника и без выплаты соответствующего вознаграждения;
- запрашивание сведений о владении и пользовании имуществом или использование таких сведений без разрешения собственника;
- применение к собственнику любых мер физического, психического или иного принуждения, направленных на лишение его имущества и имущественных прав без решения суда, отказ от них, притеснение или предъяв-

- ление необоснованных требований по распоряжению имуществом;
- в) обстоятельств, исключающих преступность деяния, в том числе необходимую оборону, при этом:
- собственник или его представитель вправе защищать свое имущество от любых посягательств соразмерно степени нарушения права и в рамках действий, необходимых для предупреждения нарушения права, в том числе в случае необходимой обороны;
 - в случае самовольного изъятия движимого имущества собственник может вернуть его путем преследования, недвижимого имущества — восстановить владение путем выселения лиц, самовольно вселившихся или заглянувших его;
 - самовольное завладение имуществом либо проникновение или нарушение неприкосновенности имущества иным образом являются основанием для привлечения к ответственности в порядке, установленном законодательством;
- г) института «хабеас корпус» в отношении имущественных прав подозреваемого, обвиняемого, при этом предусматривается внесение на рассмотрение суда решений дознавателя и следователя, связанных с арестом имущества;
- д) системы регулирования права на обращение в суд государственных органов, физических и юридических лиц посредством государственной пошлины, при этом:
- предусматривается сокращение оснований для освобождения государственных органов и организаций от оплаты государственной пошлины в судах, оплата государственной пошлины на общих основаниях по искам, заявлениям и жалобам, направленным на ограничение, лишение или воздействие в любой форме на имущественные права физических и юридических лиц, включение в смету расходов бюджетных организаций средств для оплаты государственной пошлины, а также осуществление контроля за рациональным и обоснованным использованием этих средств;

- предусматривается освобождение истцов от оплаты государственной пошлины (за исключением государственных органов и организаций) по искам об истребовании имущества из чужого незаконного владения в гражданских судах, при этом в случае полного либо частичного отказа в удовлетворении исковых требований, государственная пошлина взыскивается с истца пропорционально размеру отказанных в удовлетворении требований;
- внедряется порядок применения регрессивных (ставка государственной пошлины уменьшается соразмерно увеличению суммы иска) ставок государственной пошлины по искам о праве собственности на имущество в экономических судах.

В Республике, в последние годы ведётся последовательная работа по обеспечению эффективной деятельности института нотариата и повышению уровня качества правовых услуг, оказываемых нотариальными конторами физическим и юридическим лицам. В частности, регулирование оборота недвижимости находится под пристальным вниманием законодателя.

Вместе с тем ведётся работа по повышению оперативности оказания нотариальных услуг, устранению излишних бюрократических барьеров и препятствий в гражданско-правовых отношениях, в том числе свободного распоряжения и пользования владельцами частной собственности своим имуществом, а также реализации ряда целевых задач по цифровизации отрасли.

С целью повышения роли и значения нотариального учреждения в защите социально-экономических прав и законных интересов физических и юридических лиц, а также, повышения качества нотариальных услуг населению 25 мая 2018 года было подписано Постановление Президента ПП-№3741 «О мерах по дальнейшему совершенствованию системы нотариата в качестве института предупредительного правосудия»³.

³ Постановление Президента Республики Узбекистан, от 25.05.2018 г. № ПП-3741 // <https://lex.uz/docs/3749137> Национальная законодательная база данных [дата обращения: 29.08.2022 г.].

В котором чётко обозначены основные направления последовательной реализации мер по реформированию нотариата, становлению его в качестве одного из важнейших институтов обеспечения прав физических и юридических лиц, призванного выполнять функции превентивного правосудия и предотвращения судебных споров.

Кроме того, принят Указ Президента Республики Узбекистан, от 09.09.2019 г. за № УП-5816. «О мерах по коренному реформированию системы нотариата в Республике Узбекистан»⁴.

Данным Указом определены конкретные действия компетентных органов и ведомств по обеспечению эффективной деятельности института нотариата и повышению уровня качества правовых услуг, оказываемых нотариальными конторами физическим и юридическим лицам.

Кроме того, в нашей стране сохранена обязательность выполнения договоров и доверенностей, связанных с имуществом подлежащих государственной регистрации на специальном гербовом бланке. Это обеспечивает ещё большую защиту от риска подделывания нотариальных документов и тем самым служит защите имущества граждан.

По нашему мнению, отмена обязательного нотариального удостоверения сделок с недвижимостью, и распространение простой письменной формы договоров, призванная якобы упростить и ускорить оборот недвижимости, может привести к серьезным проблемам, связанным с нарушением прав собственников, прежде всего — социально незащищенных граждан. А также к росту числа преступлений на рынке недвижимости. Не секрет, что заключенные в простой письменной форме сделки часто оспариваются в судах.

Нужно учесть и то, что немаловажным аспектом работы нотариуса, кроме тщательной проверки представленных документов и сведений об объекте недвижимости, является личное общение сторонами договора, в процессе которого устанавливается соот-

⁴ Указ Президента Республики Узбекистан, от 09.09.2019 г. № УП-5816 <https://lex.uz/ru/docs/4506609> Национальная законодательная база данных [дата обращения: 29.08.2022 г.].

ветствие волеизъявления участников сделки их реальной воле. Тем самым — минимизация рисков оспаривания сделки в случае, когда продавец, к примеру, заявляет, что якобы не понимал, что за документ он подписал. Нотариус, же детально разъясняет сторонам смысл и значение каждого пункта договора. Подтверждением тому служит введённый в 2021 году таймер. Это означает что при выполнении каждого нотариального действия теперь отведено минимум 10 минут времени именно для объяснения прав и обязанностей сторон, а также разъяснения значения и последствий нотариального действия.

В связи с внедрением и успешной работой нотариусов по системе одного окна, посредством АИС «Нотариус», при которой заявители получают все необходимые услуги, не покидая нотариальной конторы уже доказали свою эффективность.

Как преимущества нотариального удостоверения сделок, хочу перечислить следующее:

- проверка полномочий и дееспособности сторон с помощью интеграции электронной системы «Нотариус» с другими организациями и ведомствами;
- проверка и получение информации о наличии или отсутствии запрета, или ареста на имущество;
- наличия или отсутствия законного брака;
- проверка наличия или отсутствия регистрации акта смерти;
- информации о налоговой задолженности;
- проверка кадастровых данных;
- проверка наличия прописанных лиц.

То есть всю эту информацию заявители получают непосредственно через электронную базу данных в реальном режиме.

С целью защиты Конституционных прав граждан, в частности статьи 51 Конституции Республики Узбекистан, в которой указано, что граждане обязаны платить установленные законом налоги и местные сборы, налажено получение нотариусами сведений о коммунальных задолженностях посредством электронной системы «Нотариус», что позволяет покупателю с точностью узнать о состоянии коммунальных оплат.

Кроме того, текст договора, составленный нотариусом, где учтены все пожелания сторон, прописаны их права и обязанно-

сти с ссылкой на конкретный законодательный акт, имеет безусловное преимущество перед договором, составленным сторонами самостоятельно.

Не маловажным является и то, что при удостоверении документа нотариусом и идентификации личности через снятие отпечатков пальцев, стороны получают дополнительные гарантии в законности удостоверяемой сделки, а в случае возникновения спора компетентного свидетеля в лице нотариуса.

Свою эффективность показало так же и то, что после удостоверения сделок нотариусы сами направляют электронную заявку в Кадастровое агентство для государственной регистрации, после чего покупатель может проверить и получить выписку из реестра о государственной регистрации непосредственно у нотариусов или через специальный интернет-сайт. Это значительно упрощает для граждан процедуру получения выписки из реестра о государственной регистрации недвижимого имущества.

Кроме того, в случае причинения действиями нотариуса имущественного вреда гражданину или организации пострадавшему лицу выплачивается возмещение по договору страхования гражданской ответственности данного нотариуса.

Согласно статье 19 Закона «О нотариате» Республики Узбекистан, ущерб причиненный имуществу физического или юридического лица, возмещается за счет страхового возмещения (страховой суммы) по договору страхования гражданской ответственности нотариуса, занимающегося частной практикой, или в случае недостаточности этого страхового возмещения — за счет личного имущества нотариуса, в случае недостаточности личного имущества нотариуса — за счет Компенсационного фонда при Нотариальной палате⁵. В случае причинения ущерба имуществу физических и юридических лиц в результате умышленных действий нотариуса, занимающегося частной практикой, подтвержденных решением суда, этот ущерб не покрывается Компенсационным фондом при Нотариальной палате.

⁵ Закон Республики Узбекистан «О нотариате», от 26.12.1996 г. № 343-I// <https://lex.uz/docs/57043> Национальная законодательная база данных [дата обращения: 30.08.2022 г.].

Важен так же факт соблюдения норм конфиденциальности нотариальных действий. Согласно статье 6 Закона «О нотариате» нотариус несёт ответственность за несоблюдение нотариальной тайны и разглашение информации касающейся нотариального действия.

Поэтому без преувеличения можно говорить о том, что нотариус — единственный участник рынка недвижимости, который несет полную имущественную ответственность за результаты своей профессиональной деятельности.

И наконец, ещё одно из преимуществ, это возможность удалённого и дистанционного совершения сделок. Развитие ИТ-технологий в нотариате, позволяет нам подобный формат удостоверения сделок.

Таким образом, укрепление роли нотариусов служит одной из мер наведения порядка на рынке недвижимости. С учётом этого в стране продолжают последовательные меры по реформированию нотариата, превращению его в один из важных институтов, направленных на обеспечение защиты социально-экономических прав физических и юридических лиц.

Список литературы

1. Конституции Республики Узбекистан 8.12.1992 г.
2. Указ Президента Республики Узбекистан «О мерах по надёжной защите неприкосновенности права собственности, недопущению необоснованного вмешательства в имущественные отношения. Повышению уровня капитализации частной собственности» 24.08.2022 г. № УП-198;
3. Постановление Президента «О мерах по дальнейшему совершенствованию системы нотариата в качестве института предупредительного правосудия». 25.05.2018 г. № УП-5816.
4. Закон Республики Узбекистан «О нотариате» (26.12.1996 г. № 343-І).
5. Гражданский кодекс Республики Узбекистан.

ПОНЯТИЕ,
ПРАВОВОЙ СТАТУС ПРИВЛЕЧЕННОГО СПЕЦИАЛИСТА
В ДЕЛЕ О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВЕ)

Браткова Д.Д.

младший юрист в ООО «СТРИЖАК И ПАРТНЕРЫ»

CONCEPT,
LEGAL STATUS OF THE SPECIALIST INVOLVED
IN INSOLVENCY CASE (BANKRUPTCY)

Bratkova D.D.

Junior lawyer at ООО "STRIJAK I PARTNERI"

E-mail: daria.bratkova@mail.ru.

Аннотация. Раскрыты элементы правового статуса привлеченного специалиста в деле о несостоятельности (банкротстве); основания и порядок привлечения привлеченного специалиста для обеспечения возложенных на арбитражного управляющего в деле о банкротстве обязанностей; содержание прав и обязанностей привлеченного специалиста в деле о несостоятельности (банкротстве), а также пути их реализации. Сформулировано определение понятия «привлеченный специалист в деле о несостоятельности (банкротстве)».

Ключевые слова: несостоятельность (банкротство), арбитражный управляющий, привлеченный специалист в деле о несостоятельности (банкротстве), оказание услуг, правовой статус.

Abstract. The article describes the elements of the legal status of an involved specialist in an insolvency (bankruptcy) case, as well as the grounds and procedure for attracting an involved specialist to ensure the duties assigned to an arbitration manager in a bankruptcy case; the article presents the content of the rights and obligations of the involved specialist in the case of insolvency (bankruptcy), as well as ways to implement them. The definition of the term «involved specialist in insolvency (bankruptcy)» is formulated.

Key words: insolvency (bankruptcy), arbitration manager, involved specialist in an insolvency (bankruptcy) case, provision of services, legal status.

Юридическая литература содержит различные дефиниции правового статуса¹. В настоящий момент единого подхода к определению его структуры и содержания юридической наукой разработано не было, в то же время такие составляющие правового статуса как права и обязанности выделяются всеми без исключения авторами, занимающимися данной тематикой².

Узкий подход к определению понятия «правовой статус» предполагает включение в его состав прав и свобод³, либо прав, свобод и ответственности⁴. Широкий подход предполагает отнесение к перечисленным выше — дополнительно следующих элементов правового статуса: юридических гарантий реализации прав и свобод⁵, правовых принципов и правоспособности⁶, законных интересов и норм права⁷ и др.

Автор статьи считает, что приведенные выше элементы правового статуса выступают в своей совокупности признаками конкретного субъекта права, позволяющими определить его положение в существующей системе правоотношений.

Применительно к правовому статусу привлеченного специалиста в деле о несостоятельности (банкротстве) автор статьи полагает возможным выделить следующие элементы такого статуса:

¹ Конституционное право. Энциклопедический словарь / отв. ред. и рукоп. авт. колл. С.А. Авакьян. — М., 2000. — С. 559; Юридический словарь / под ред. А.Н. Азрилияна. — М., 2007. — С. 980.

² *Почепко К.И.* Конституционно-правовой статус личности в России: понятие, состав, структура и особенности // Конституционное и муниципальное право. — 2018. — № 10. — С. 29–32.

³ *Кучинский В.А.* Личность, свобода, право / В.А. Кучинский. — Минск: Наука и техника, 1969. — С. 110. Общая теория прав человека / под ред. Е.А. Лукашевой. — М.: НОРМА, 1996. — С. 91.

⁴ *Венгеров А.Б.* Теория государства и права: Учеб. [для юрид. вузов]. — М.: Юриспруденция, 2011. — С. 585.

⁵ *Лепешкин А.И.* Правовое положение советских граждан. — М.: Мысль, 1966. — С. 4.

⁶ *Воеводин Л.Д.* Юридический статус личности в России. — М.: НОРМА, 1997. — С. 31–37.

⁷ Теория государства и права: Курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. — Саратов: Юристъ, 1995. — С. 205.

- 1) порядок приобретения статуса привлеченного специалиста;
- 2) услуги, оказываемые привлеченными специалистами в процедурах несостоятельности;
- 3) права привлеченных специалистов, способы их реализации;
- 4) обязанности привлеченных специалистов;
- 5) ответственность привлеченных специалистов за ненадлежащее оказание услуг.

Для целей изучения каждого из приведенных выше элементов правового статуса привлеченного специалиста в деле о несостоятельности (банкротстве) представляется целесообразным обратиться к нормативно-правовым актам, а также правоприменительной практике высших судебных инстанций.

Право арбитражного управляющего на привлечение привлеченного специалиста для обеспечения осуществления обязанностей в рамках дела о несостоятельности (банкротстве) закреплено абзацем 6 п. 1 ст. 20.3, ст. 20.7 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»⁸.

В соответствии с абзацем 6 п. 1 ст. 20.3 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»⁹, арбитражный управляющий в деле о банкротстве имеет право привлекать для обеспечения возложенных на него обязанностей в деле о банкротстве на договорной основе иных лиц с оплатой их деятельности за счет средств должника, если иное не установлено настоящим Федеральным законом, стандартами и правилами профессиональной деятельности или соглашением арбитражного управляющего с кредиторами.

Указанные «иные лица» именуется для целей настоящей статьи привлеченными специалистами, с которым арбитражный управляющий заключает соответствующий договор.

Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» регламентирует порядок привлечения привлеченного специ-

⁸ Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. — 2002. — № 43. — Ст. 4190.

⁹ Там же.

алиста, а именно, ситуации, когда для целей привлечения специалиста достаточно заключения с ним арбитражным управляющим гражданско-правового договора, а также, когда, помимо заключения договора, для привлечения специалиста требуется санкция арбитражного суда, выраженная в соответствующем определении.

К ситуациям, когда привлечение привлеченного специалиста должно быть санкционировано арбитражным судом, относятся, во-первых, превышение установленного ст. 20.7 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» размера оплаты услуг всех привлеченных в рамках одной процедуры лиц (п. 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 № 60¹⁰), во-вторых, привлечение привлеченного специалиста в деле о банкротстве гражданина — за счет имущества такого гражданина (213.9 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»). В остальных случаях, привлечение привлеченного специалиста осуществляется по усмотрению арбитражного управляющего, в результате заключения соответствующего гражданско-правового договора.

Необходимо учесть, что п. 2 ст. 20.7 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» установлен перечень услуг, оказание которых должнику носит обязательный характер, к которым отнесены, в том числе, услуги почтовой связи, работы (услуги), необходимые для государственной регистрации прав должника на недвижимое имущество и сделок с ним, услуги оценщика, реестродержателя, аудитора, оператора электронной площадки, если привлечение оценщика, реестродержателя, аудитора, оператора электронной площадки в соответствии с законом является обязательным¹¹. Указанное разграничение на обязательные и не обязательные расходы имеет большое

¹⁰ Постановление Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 № 60 «О некоторых вопросах, связанных с принятием Федерального закона от 30.12.2008 № 296-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» // Вестник ВАС РФ. — 2009. — № 9.

¹¹ Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. — 2002. — № 43. — Ст. 4190.

практическое значение, поскольку обязательные расходы подлежат оплате в размере фактических затрат, и не учитываются при расчете лимитов, установленных п. 3, 4 ст. 20.7 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)».

Закрытый перечень услуг, которые могут быть оказаны привлеченными специалистами, Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» не содержит, однако им установлены:

- 1) принципы, которыми надлежит руководствоваться арбитражным управляющим при привлечении специалистов для обеспечения осуществления обязанностей в рамках дела о несостоятельности (банкротстве).

Исходя из п. 4 Постановления Пленума ВАС РФ от 17.12.2009 № 91 «О порядке погашения расходов по делу о банкротстве», привлечение арбитражным управляющим специалиста производится на основании принципов разумности и добросовестности, при наличии оснований для привлечения специалиста, обоснованности цены услуг привлекаемого специалиста. При исследовании вопроса обоснованности привлечения специалиста учету подлежит, в том числе, направленность привлечения специалиста на достижение целей процедуры банкротства и выполнение возложенных на арбитражного управляющего обязанностей, объем работы, подлежащей выполнению арбитражным управляющим, возможность выполнения арбитражным управляющим самостоятельно тех функций, для которых привлекается лицо, потребность для выполнения таких функций в специальных познаниях, имеющихся у привлеченного лица, квалификация привлекаемого лица, возможность оплаты услуг привлеченного лица за счет имущества должника¹²;

- 2) полномочия, возложенные в соответствии с Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)» на арбитражного управляющего в деле о банкротстве, которые не могут быть переданы иным лицам.

¹² Постановление Пленума ВАС РФ от 17.12.2009 № 91 «О порядке погашения расходов по делу о банкротстве» // Вестник ВАС РФ. — 2010. — № 2.

Исходя из п. 5 ст. 20.3 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», в соответствии с п. 10 Постановления Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 № 60 «О некоторых вопросах, связанных с принятием Федерального закона от 30.12.2008 № 296-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)», к числу полномочий, которые не могут быть переданы третьим лицам, относятся, «принятие решений об утверждении и подписание заключения о финансовом состоянии должника и иных отчетов, решений о включении в реестр требований о выплате выходных пособий и об оплате труда лиц, работающих по трудовому договору, решений о даче согласия на совершение сделок, предусмотренных пунктом 2 статьи 64 Закона, принятие решения о созыве и проведении собрания кредиторов, ведение реестра требований кредиторов (кроме случая передачи его ведения реестродержателю) и т.д.»¹³.

Из изложенного следует, что специалист может быть привлечен для оказания арбитражному управляющему услуг, связанных с обеспечением осуществления арбитражным управляющим обязанностей в рамках дела о несостоятельности (банкротстве) (за исключением обязанностей, отнесенных к исключительной компетенции арбитражного управляющего), оказание которых обоснованно, вызвано необходимостью достижения целей процедуры банкротства. Также в контексте рассмотрения допустимости привлечения специалиста необходимо обратить внимание на позицию Верховного суда РФ, изложенную в Определении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 25.02.2019 № 310-ЭС17-14074 по делу № А14-6753/2015¹⁴, согласно которой передача полномочий не должна приводить к фактическому самоустранению конкурсного управляющего

¹³ Постановление Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 № 60 «О некоторых вопросах, связанных с принятием Федерального закона от 30.12.2008 № 296-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» // Вестник ВАС РФ. — 2009. — № 9.

¹⁴ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 25.02.2019 № 310-ЭС17-14074 по делу № А14-6753/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

от руководства текущей деятельностью несостоятельного должника.

Привлеченный специалист обладает правами и обязанностями, определяемыми исходя из вида заключенного с ним гражданско-правового договора, однако способы реализации отдельных прав определяются спецификой законодательства о банкротстве. Так, по общему правилу защита права на получение оплаты по договору осуществляется в общеисковом порядке, однако, в случае неисполнения должником обязательства по оплате услуг привлеченных лиц, взыскание стоимости услуг за счет имущества должника осуществляется судом, рассматривающим дело о банкротстве должника (п. 1 Постановления Пленума ВАС РФ от 17.12.2009 № 91 «О порядке погашения расходов по делу о банкротстве»¹⁵). К специфической обязанности привлекаемого специалиста автор статьи считает необходимым отнести обязанность по принятию всех необходимых и разумных мер в целях выяснения наличия у должника действительной потребности в услугах, для оказания которых привлекается специалист (п. 2 Постановления Пленума ВАС РФ от 17.12.2009 № 91 «О порядке погашения расходов по делу о банкротстве»¹⁶).

В контексте рассмотрения вопроса об ответственности привлеченных специалистов представляется необходимым обратить внимание, что они несут ответственность непосредственно перед самим должником, но не перед сообществом его кредиторов¹⁷. Так, в случае предъявления лицами, участвующими в деле о банкротстве, требования о признании привлечения специалиста необоснованным, удовлетворения судом такого требования, убытки подлежат возмещению арбитражным управляющим¹⁸

¹⁵ Постановление Пленума ВАС РФ от 17.12.2009 № 91 «О порядке погашения расходов по делу о банкротстве» // Вестник ВАС РФ. — 2010. — № 2.

¹⁶ Там же.

¹⁷ Определение Верховного Суда РФ от 21.09.2020 № 309-ЭС20-11945 по делу № А76-28606/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁸ Определение Верховного Суда РФ от 24.12.2021 № 307-ЭС18-23785(13) по делу № А56-52798/2016 // СПС «КонсультантПлюс»; Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа

(п. 5 Постановления Пленума ВАС РФ от 17.12.2009 № 91 «О порядке погашения расходов по делу о банкротстве»), что, однако, не умаляет прав должника предъявлять в общеисковом порядке к привлеченному специалисту требование о возмещении убытков, выплате неустойки, в случае ненадлежащего выполнения последним договорных обязательств¹⁹.

Исходя из изложенного, автор статьи предлагает сформулировать следующее определение для понятия «привлеченный специалист в деле о несостоятельности (банкротстве)». Привлеченный специалист в деле о несостоятельности (банкротстве) — лицо, привлекаемое арбитражным управляющим для обеспечения осуществления им обязанностей в рамках дела о несостоятельности (банкротстве) на основании гражданско-правового договора; наделенное правами и обязанностями исходя из вида и условий заключенного договора, а также с учетом специфики законодательства о банкротстве.

Список литературы

1. *Лепешкин А.И.* Правовое положение советских граждан. — М.: Мысль, 1966.
2. *Кучинский В.А.* Личность, свобода, право. — Минск: Наука и техника, 1969.
3. Теория государства и права: Курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. Саратов: Юристъ, 1995.
4. Общая теория прав человека / под ред. Е.А. Лукашевой. — М.: НОРМА, 1996.
5. *Воеводин Л.Д.* Юридический статус личности в России. — М.: НОРМА, 1997.
6. Конституционное право. Энциклопедический словарь / отв. ред. и рук. авт. колл. С.А. Авакьян. — М., 2000.
7. Юридический словарь / под ред. А.Н. Азрилияна. — М., 2007.

от 29.01.2021 № Ф04-5385/2017 по делу № А75-8637/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁹ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 18.02.2022 по делу № А40-62956/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

ЦИФРОВОЕ ГРАЖДАНСКОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО: ОПЫТ ЭКВАДОРА¹

Гроник И.А.

кандидат юридических наук, старший преподаватель,
Российский университет дружбы народов (РУДН), Москва

DIGITAL CIVIL LITIGATION: THE EXPERIENCE OF ECUADOR²

Gronic I.A.

PhD in Legal Sciences, Senior Lecturer,
Peoples' Friendship University of Russia (RUDN University), Moscow,
E-mail: gronik-i@rudn.ru

Аннотация. Исследование направлено на анализ применения и использования информационных технологий действующими электронными судебными платформами Эквадора, а также правового регулирования цифрового гражданского судопроизводства. Рассмотрены вопросы, связанные с прозрачностью, скоростью и эффективностью рассмотрения судебных дел, а также защитой персональных данных, в том числе в сети.

Ключевые слова: цифровизация, гражданское судопроизводство, гражданский процесс, Эквадор, информационные технологии

Abstract. The study is aimed at analyzing the application and use of information technologies by the existing electronic judicial platforms of Ecuador, as well as the legal regulation of digital civil justice. Issues related to transparency, speed and efficiency in the consideration of court cases, as well as the protection of personal data, including on the network, were considered.

Key words: digitalization, civil litigation, civil process, Ecuador, Information Technology

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 20-011-00276 А.

² The reported study was funded by RFBR, project number 20-011-00276 А.

На мировой арене Эквадор позиционирует себя как конституционное государство, функционирующее в соответствии с принципами уважения основных прав и социальной справедливости. Основными и главными задачами государства является — предоставление, гарантирование и защита прав человека, укрепление национального суверенитета и народного единства, повышение уровня и качества жизни, содействие развитию по всем направлениям.

В июле 2019 года правительство объявило о новой политике «Цифровой Эквадор» — создание электронного правительства в сочетании с более надежной связью, в том числе за счет развертывания сетей 5G. Политика состоит из трех основных направлений: подключение, эффективность и цифровая безопасность, а также инновации и конкурентоспособность — и согласуется с правительственным планом «Интернет для всех»³.

Как для большинства современных стран мира вспыхнувшая пандемия COVID-19 заставила переоценить и внести существенные изменения в привычные процессы, в том числе, в судебные.

Современные тенденции в части отправления правосудия предложили новые способы осуществления судопроизводства путем применения информационных технологий⁴. Новые реалии предполагают использование технологических элементов во всех основных и дополнительных процессах при отправлении правосудия, что позволяет в достаточной степени снизить загруженность судей, сократить время ожидания и увеличить доступ к правосудию на равных условиях⁵. Согласно Конституции Эк-

³ Freedom on the net 2020. Ecuador. Режим доступа: <https://freedomhouse.org/country/ecuador/freedom-net/2020>.

⁴ *Rusakova E.P., Frolova E.E.* Introduction of digital methods of protection of rights as a legal guarantee of business activity in the modern world (on the Example of China) // *Inshakova, A.O., Frolova, E.E.* (eds.). Smart technologies for the digitisation of industry: entrepreneurial environment. smart innovation, systems and technologies. — 2022. — Vol. 254. — Springer, Singapore. — https://doi.org/10.1007/978-981-16-4621-8_10121-130. — Pp. 121–130.

⁵ *Rusakova E.P., Frolova E.E.* Digital disputes in the new legal reality. RUDN Journal of Law // RUDN Journal of Law. — 2022. —

вадора государство несет ответственность за судебную ошибку, ненадлежащее отправление правосудия, нарушение права на эффективную судебную защиту и за нарушение принципов и правил надлежащей правовой процедуры⁶.

Главной задачей государства в ограниченных условиях оставалось сохранение содействия прозрачности, скорости и эффективности рассмотрения судебных дел. Практикующие юристы Эквадора Мария Каролина Сакото Ромо и Хуан Мануэль Кордеро Москосо отмечают, что в этой связи Судебным советом в 2020 году вдвое были увеличены силы, направленные на модернизацию правосудия за счет внедрения цифровых технологий, позволяющим юристам осуществлять бесплатную профессиональную практику, судьям, прокурорам, государственным и частным учреждениям, выполнять юридические процедуры онлайн и получать доступ к информации⁷.

В настоящее время традиционный гражданский судебный процесс в Эквадоре регулируется Органическим судебным кодексом от 9 марта 2009 г., Органического общего процессуального кодекса 2015 г. и Гражданским процессуальным кодексом от 12 июля 2005 г. В соответствии со статьей 8 Органического общего процессуального кодекса судебные разбирательства являются открытыми⁸. Тем не менее, суд может распорядиться о том, чтобы слушание или любая информация, связанная с слушанием, проводились конфиденциально в случаях, когда это

Vol. 26. — No 3. — P. 695–704. — <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2022-26-3-695-704>.

⁶ Constitución de Ecuador, 2008, con enmiendas hasta 2021/ Конституция Эквадора 2008 г., с изменениями на 2021 год (Титул 2, Глава 1, ст. 11). Режим доступа: https://www.constituteproject.org/constitution/Ecuador_2021.pdf?lang=es.

⁷ *Sacoto Romo, M.C. & Cordero Moscoso, J.M.* E-justicia en Ecuador: inclusión de las TIC en la administración de justicia // Foro: Revista De Derecho. — 2021. — No 36/ — P. 91–110. <https://doi.org/10.32719/26312484.2021.36.5>.

⁸ Código Organico General de Procesos, cogep. Ley. Registro Oficial Suplemento 506 de 22-may.2015. Ultima modificación: 21-ago.2018. Режим доступа: <https://wipolex.wipo.int/en/text/515255>.

прямо установлено законом, связано с защитой чести, доброго имени, безопасностью или неприкосновенностью частной жизни⁹.

С целью гарантии предоставления безопасных, своевременных и гибких судебных услуг, Судебным советом была разработана электронная платформа E-SATJE 2020, позволяющая виртуально осуществлять судебные и юридические процессы¹⁰.

Одним из компонентов системы E-SATJE является электронный офис судебного управления, доступ к которому можно получить при наличии электронной подписи и электронной судебной ячейки. Важно отметить, что согласно закону Эквадора об электронной торговле, подписи и сообщениях с данными¹¹, данные, подписанные и предоставленные в электронной форме, обладают юридической силой (ст. 51 Закона) и сообщения данных, электронные подписи, электронные документы при соблюдении положения Гражданского процессуального кодекса могут выступать средствами доказывания (ст. 52 Закона)¹².

Функционально электронный офис судебного управления ограничен несколькими действиями: подача искового заявления, предоставление записи в рамках проводимых процессов, направление доступ к оцифрованным судебным протоколам. Однако существуют иные ограничения, в частности, система E-SATJE отображает информацию о цифровом судебном процес-

⁹ Litigation and enforcement in Ecuador: overview by Jorge Sicouret Lynch and Marcos Miranda Burgos, Coronel & Pérez, Abogados. 2015. Режим доступа: [https://content.next.westlaw.com/practical-law/document/I17963a9c886a11e598dc8b09b4f043e0/Litigation-and-enforcement-in-Ecuador-overview?viewType=FullText&transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true](https://content.next.westlaw.com/practical-law/document/I17963a9c886a11e598dc8b09b4f043e0/Litigation-and-enforcement-in-Ecuador-overview?viewType=FullText&transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true).

¹⁰ Quevedo & Ponce. Sistema de Juicios. Режим доступа: <https://www.quevedo-ponce.com/e-satje-2020-herramienta-tecnologica-para-gestionar-tramites-judiciales-en-linea/>. Дата обращения: 20.08.2022 г.

¹¹ Ley 67. Ley de comercio electronico, firmas y mensajes de datos / Эквадора об электронной торговле, подписи и сообщениях с данными № 67 / 2002. Режим доступа: https://vlex.ec/vid/ley-67-ley-comercio-643461577#section_11.

¹² Ibid.

се, относящемся к правоотношениям по гражданским, трудовым, коммерческим и семейным делам.

При процедуре подачи первоначальных ходатайств и представления кратких сведений необходимо заполнить информацию о месте нахождения, вопросе, типе процедуры в зависимости от юрисдикции, в которой будет подано исковое заявление. Важно указать данные сторон гражданского судопроизводства и других, участвующих в деле лиц. Далее в систему необходимо загрузить необходимые документы в формате PDF, которые система проверит на наличие действительной электронной подписи. В случае выполнения заявленных требований и соблюдения правил E-SATJE проводит электронную обработку поданной заявки, отображает сообщение об успешном завершении процесса, и выдает сертификат с присвоенным QR-кодом. После чего зарегистрированный пользователь получит электронное письмо с подтверждением входа в электронную судебную ячейку. Однако, если подача подтверждающих или сопроводительных документов невозможна в цифровом виде, система оповестит о необходимости передачи оригиналов документов в соответствующий судебный орган на следующий день после электронной регистрации¹³.

Таким образом система E-SATJE в Эквадоре является первым сегментом в цепи управления электронным судебным делом. Кроме того, в Эквадоре действует система обработки судебной практики E-SIPJUR, которая позволяет находить судебные решения, сводя к минимуму возможность отправления правосудия с ошибками. Что касается единых электронных систем, содержащих последние обновления и реформы нормативных актов, то некоторые частные компании взяли на себя ведущую роль¹⁴.

¹³ E-SATJE 2020. Технологический инструмент для онлайн-управления судебными процессами. Режим доступа: <https://www.quevedo-ponce.com/wp-content/uploads/2020/08/E-SATJE-2020.pdf>. Дата обращения: 25.08.2022 г.

¹⁴ *Sacoto Romo, M.C. & Cordero Moscoso, J.M. (2021). E-justicia en Ecuador: inclusión de las TIC en la administración de justicia. Foro: Revista De Derecho, (36), 91–110. <https://doi.org/10.32719/26312484.2021.36.5>.*

Использование искусственного интеллекта в гражданском судопроизводстве Эквадора не является непосредственной и обязательной опцией при принятии решения. В настоящее время судьи самостоятельно оценивают судебное дело без привлечения виртуального помощника по правовым вопросам или аналогичных цифровых систем, применяющих методы искусственного интеллекта. Юристы отмечают, что данная практика в Эквадоре не является общепринятой и до сих пор вызывает сопротивление¹⁵. Зарегистрированный пользователь также может выбрать, исходя из возможного результата, что для него является приемлемым: цифровое гражданское судопроизводство, доступ к обычному традиционному правосудию или даже отказ от судебного разбирательства.

Вероятно недоверие к электронным системам и цифровизации жителей Эквадора связано и с тем, что первая конкретная правовая норма о защите персональных данных была принята Национальной ассамблеей Эквадора только 26 мая 2021 года в форме Закон о защите персональных данных¹⁶. Однако несмотря на то, что Закон действует в настоящее время, некоторые положения вступят в силу в мае 2023 года. Также важно отметить, что до опубликования указанного Закона существовали только общие принципы защиты персональных данных, которые были разбросаны по нескольким юридическим лицам. Поэтому реальной системы защиты данных как таковой не было¹⁷.

Возможно, в Эквадоре грядут серьезные перемены и связаны они будут в первую очередь с изменением судебной политики.

¹⁵ *Sacoto Romo, M.C. & Cordero Moscoso, J.M.* (2021). E-justicia en Ecuador: inclusión de las TIC en la administración de justicia. Foro: Revista De Derecho, (36), 91–110. <https://doi.org/10.32719/26312484.2021.36.5>.

¹⁶ Ley Orgánica de Protección de Datos Personales. Año II — N° 459-70 páginas Quito, miércoles 26 de mayo de 2021. Режим доступа: <https://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/private/asambleanacional/filesasambleanacionalnameuid-29/Leyes%202013-2017/920-lmoreno/ro-459-5to-sup-26-05-2021.pdf>.

¹⁷ Ecuador — Data Protection Overview. Режим доступа: <https://www.dataguidance.com/notes/ecuador-data-protection-overview>.

18 января 2022 г. Президент Эквадора Гильермо Лассо в интервью, которое транслировалось в его социальных сетях заявил: «Я не думаю, что кто-то доволен правосудием в Эквадоре»¹⁸. Поэтому Лассо предложил гражданам проголосовать за реформирование системы правосудия в 2023 году.

Список литературы

1. Constitución de Ecuador, 2008, con enmiendas hasta 2021 / Конституция Эквадора 2008 г., с изменениями на 2021 год. Режим доступа: https://www.constituteproject.org/constitution/Ecuador_2021.pdf?lang=es.
2. Código Organico General de Procesos, cogep. Ley. Registro Oficial Suplemento 506 de 22-may.2015. Ultima modificación: 21-ago.2018. Режим доступа: <https://wipolex.wipo.int/en/text/515255>.
3. Ecuador — Data Protection Overview. Режим доступа: <https://www.dataguidance.com/notes/ecuador-data-protection-overview>.
4. Ecuador to ask citizens to vote on justice reform -president by Alexandra Valencia. Режим доступа: <https://www.reuters.com/world/americas/ecuador-ask-citizens-vote-justice-reform-president-2022-01-18/>
5. E-SATJE 2020. Технологический инструмент для онлайн-управления судебными процессами. Режим доступа: <https://www.quevedo-ponce.com/wp-content/uploads/2020/08/E-SATJE-2020.pdf>. Дата обращения: 25.08.2022 г.
6. Freedom on the net 2020. Ecuador. Режим доступа: <https://freedomhouse.org/country/ecuador/freedom-net/2020>.
7. Ley 67. Ley de comercio electronico, firmas y mensajes de datos / Эквадора об электронной торговле, подписи и сообщениях с данными № 67 / 2002. Режим доступа: https://vlex.ec/vid/ley-67-ley-comercio-643461577#section_11 Дата обращения: 15.08.2022 г.
8. Ley Orgánica de Protección de Datos Personales. Año II — N° 459 — 70 páginas Quito, miércoles 26 de mayo de 2021. Режим доступа: <https://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/private/>

¹⁸ Ecuador to ask citizens to vote on justice reform — president by Alexandra Valencia. Режим доступа: <https://www.reuters.com/world/americas/ecuador-ask-citizens-vote-justice-reform-president-2022-01-18/>

- asambleanacional/filesasambleanacionalnameuid-29/Leyes% 20 2013-2017/920-lmoreno/ro-459-5to-sup-26-05-2021.pdf.
9. Litigation and enforcement in Ecuador: overview by Jorge Sicouret Lynch and Marcos Miranda Burgos, Coronel & Pérez, Abogados. 2015. Режим доступа: [https://content.next.westlaw.com/practical-law/document/I17963a9c886a11e598dc8b09b4f043e0/Litigation-and-enforcement-in-Ecuador-overview?viewType=FullText&transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true](https://content.next.westlaw.com/practical-law/document/I17963a9c886a11e598dc8b09b4f043e0/Litigation-and-enforcement-in-Ecuador-overview?viewType=FullText&transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true).
 10. *Rusakova E.P., Frolova E.E.* Digital disputes in the new legal reality. RUDN Journal of Law // RUDN Journal of Law. — 2022. — Vol. 26. — No 3. — P. 695–704. — <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2022-26-3-695-704>.
 11. *Rusakova E.P., Frolova E.E.* Introduction of digital methods of protection of rights as a legal guarantee of business activity in the modern world (on the Example of China) // *Inshakova, A.O., Frolova, E.E.* (eds.). Smart technologies for the digitisation of industry: entrepreneurial environment. smart innovation, systems and technologies. — 2022. — Vol. 254. — Springer, Singapore. — https://doi.org/10.1007/978-981-16-4621-8_10121-130. — Pp. 121–130.
 12. *Sacoto Romo, M.C. & Cordero Moscoso, J.M.* E-justicia en Ecuador: inclusión de las TIC en la administración de justicia // Foro: Revista De Derecho. — 2021. — No 36. — P. 91–110. — Режим доступа: <https://doi.org/10.32719/26312484.2021.36.5>.
 13. *Quevedo & Ponce.* Sistema de Juicios. Режим доступа: <https://www.quevedo-ponce.com/e-satje-2020-herramienta-tecnologica-para-gestionar-tramites-judiciales-en-linea/>. Дата обращения: 20.08.2022 г.

ПОНЯТИЕ И ВИДЫ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПО ПРАВУ СОЮЗНОГО ГОСУДАРСТВА

Долинская В.В.

доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры гражданского права,
Московский государственный юридический университет
имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
профессор факультета современного права,
Университет мировых цивилизаций имени В.В. Жириновского, Москва,
член Научно-консультативного совета при Верховном Суде РФ

THE CONCEPT AND TYPES OF ECONOMIC ACTIVITIES UNDER TO THE LAW OF THE UNION STATE

Dolinskaya V.V.,

Doctor of Laws, Professor,
Professor of the Civil Law Department,
Kutafin Moscow State Law University (MSAL),
Professor of the Faculty of Modern Law,
V.V. Zhirinovskiy University of World Civilizations, Moscow,
Member of the Scientific Advisory Board of the Supreme Court of the Russian Federation

Аннотация. На основе характеристики экономической деятельности проведен сравнительный анализ её видов по законодательству Республики Беларусь и Российской Федерации. Выделены общие моменты, достоинства и недостатки юридической техники. Предложены направления совершенствования правового регулирования.

Ключевые слова: гражданское законодательство; предпринимательская деятельность; ремесленная деятельность; хозяйственная деятельность; частное право; экономическая деятельность.

Abstract. Based on the characteristics of economic activity, a comparative analysis of its types under the legislation of the Republic of Belarus and the Russian Federation is carried out. Common points, advantages and disadvantages of legal technology are highlighted. The directions of improvement of legal regulation are proposed.

Key words: civil legislation; entrepreneurial activity; handicraft activity; economic activity; private law; economic activity.

Законодатель в Республике Беларусь (далее — РБ) и Российской Федерации (далее — РФ) пришел к выводу, что частное право опосредует экономическую деятельность. Ни ГК РБ, ни ГК РФ не содержат ее определения, нормы о ней, её видах расчленены.

В своих работах мы дали общую характеристику экономической деятельности (ст.ст. 8, 34 Конституции РФ, п. 4 ст. 19 ГК РФ), смежных с нею понятий и ее видов¹. Сравнительный анализ нормативных, судебных и доктринальных позиций позволил выделить её признаки:

- именно деятельность (действия в узком смысле слова, а не воздержание от них);
- сознательная, волевая, целенаправленная² (юридические акты — сделки, административные и судебные акты, решения собраний³);
- её содержание связано с формулой «производство — распределение — обмен — потребление» (т.о. правовые формы экономической деятельности имеют место в различных отраслях, подотраслях и институтах права, например, материальное и нематериальное производство опосредуют трудовой договор, договор подряда, авторский договор, распределение — общая собственность и корпоративные отношения, обмен — договоры купли-продажи и налоговое право, деление потребления на личное и производительное отразится на квалификации видов экономической деятельности);

¹ См.: Долинская В.В. Экономическая деятельность и ее виды // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2018. — № 3. — С. 3–15; Она же. Взаимодействие бизнеса и семьи: §4 гл.1 // Юридическая судьба бизнеса при расторжении брака и наследовании: монография / отв. ред. И.В. Ершова, А.Н. Левушкин. — М., 2019. — С. 52–67.

² См.: Каган М.С. Человеческая деятельность. — М., 1972.

³ См.: Гражданское право: юридические факты: учеб. пособ. / отв. ред. В.В. Долинская, В.Л. Слесарев. (Сер. «Гражданское право» / науч. ред. В.Л.Слесарев). — М., 2017.

- её цель — удовлетворение материальных и духовных потребностей⁴ (отсюда оформление в праве посредством имущественных и личных неимущественных отношений)⁵;
- её промежуточный результат — создание (изменение) объектов прав.

Эти признаки находят отражение в видах экономической деятельности, оформленных правом.

В круг отношений, регулируемых гражданским законодательством, ГК РБ и ГК РФ включают предпринимательские отношения (соответственно, ст. 1 и 2), раскрывая их через характеристику предпринимательской деятельности.

Оба кодекса на первое место поставили признак самостоятельности.

Но гражданское и налоговое законодательство приходят в противоречие. ГК РФ допускает участие юридических лиц в предпринимательской деятельности путем создания новых организаций или приобретения долей, паев, акций в существующем юридическом лице. Действия, совершенные от имени и в интересах третьего лица, порождают у него соответствующие права и обязанности. Доходы от предпринимательской деятельности входят в число доходов от реализации (ст. 249 НК РФ), а доходы от участия в коммерческих юридических лицах, получение дивидендов и т.п. относятся к внереализационным доходам (ст. 250, 275 НК РФ).

Беларуский законодатель говорит только о деятельности юридических и физических лиц, осуществляемой ими от своего имени, т.е. ограничивает договорные формы представительства.

В законе и на практике происходит смешение понятий «лично» — своими собственными силами, без чужой помощи — и «самостоятельно» — не находясь в подчинении, в зависимо-

⁴ См.: Долинская В.В., Моргунова Е.А., Шевченко О.М. Гражданское право: Объекты прав: учеб.пособ. / отв. ред. В.В. Долинская, В.Л. Слесарев. (Серия «Гражданское право» / науч. ред. В.Л. Слесарев). — М., 2017. — §1.1; Менгер К. Избранные работы. — М., 2005.

⁵ См.: Развитие частного права на современном этапе: памяти В.П. Грибанова: коллективная монография / отв. ред. В.В. Долинская. — М., 2021. — Гл.гл. 1; 7.

сти; независимо, свободно; обособленно от других; отдельно⁶. Для определения предпринимательской деятельности значимо второе понятие, связанное с автономией воли как элементом метода гражданского права.

Оба кодекса зафиксировали, что это деятельность, осуществляемая на свой риск, для уяснения сущности которого можно применять по аналогии определение страхового риска из Закона РФ от 27.11.1992 г. «Об организации страхового дела в Российской Федерации»⁷.

Ограничение предпринимательского риска — одна из целей создания юридических лиц. Наивысшего развития оно достигло в акционерных обществах, где акционеры и само хозяйственное общество не несут ответственности по обязательствам друг друга, риск акционера ограничивается стоимостью его акций. Но движения и фонды в защиту «обманутых» вкладчиков, дольщиков и т.п. способствуют не столько защите прав, сколько настроению иждивенчества и безответственности за собственные действия⁸.

Следующий единообразно выделяемый признак — это деятельность, направленная на систематическое получение прибыли.

Прибыль формируется из доходов, получаемых в результате хозяйственной деятельности после покрытия всех расходов. Остающаяся после уплаты налогов и других отчислений в бюджет представляет собой балансовую прибыль. Действия, связанные с разовым извлечением прибыли, и деятельность,

⁶ См.: *Ефремова Т.Ф.* Толковый словарь. 2000 // <dic.academic.ru> Толковый словарь Ефремовой>; *Ожегов С.И.* Толковый словарь русского языка. — 28-е изд., перераб. — М., 2016.

⁷ Ведомости Верховного Совета РФ. — 1993. — № 2. — Ст. 56; СЗ РФ. — 1998. — № 1. — Ст. 4 (с изм.).

⁸ См. также: Мнение судьи Конституционного суда РФ Н.С. Бондаря к Постановлению Конституционного суда РФ от 04.06.2015 г. № 13-П По делу о проверке конституционности положений статьи 31.1 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» в связи с жалобой граждан В.А. Князик и П.Н. Пузырина.

приводящая к получению случайных, разовых доходов, несистематической прибыли, в качестве побочных, разовых заработков, нельзя рассматривать как предпринимательство. Отсюда вытекает принципиально иное правовое регулирование отношений между субъектами, отсутствие ответственности за занятие предпринимательской деятельностью без соответствующей регистрации. Эта позиция нашла отражение в гражданском, налоговом и хозяйственном законодательстве⁹.

В то же время «...само по себе отсутствие прибыли не влияет на квалификацию правонарушений, предусмотренных статьей 14.1 КоАП РФ, поскольку извлечение прибыли является целью предпринимательской деятельности, а не ее обязательным результатом»¹⁰.

При раскрытии понятия «систематичность» рекомендуем обратиться к п. 7 Постановления Президиума Верховного Совета СССР от 15.10.1982 г. «О порядке применения Указов Президиума Верховного Совета СССР от 26 июля 1982 года «О дальнейшем совершенствовании уголовного и исправительно-трудового законодательства» и от 15 октября 1982 года «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты СССР»¹¹ и п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 26.04.1984 г. № 2 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Указов Президиума Верховного Совета СССР от 26 июля 1982 г. «О дальнейшем совершенствовании уголовного и исправительно-трудового законодательства» и от 15 октября 1982 г. “О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты СССР”»¹². Они позволяют сделать вывод о смежном характере понятий «систематичность», «повторность», «неоднократность». Квалификация действий в качестве

⁹ Ср. ст.41 НК РФ о доходе и ст. 247 НК РФ о прибыли.

¹⁰ Ч. 4 п.13 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.10.2006 г. № 18 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // Бюллетень Верховного Суда РФ. — 2006. — № 12.

¹¹ ВВС СССР. — 1982. — № 42. — Ст. 794.

¹² Бюллетень Верховного Суда СССР. — 1984. — № 3 (с изм.).

систематических требует их совершения 3 раза и более за определенный период.

Схожим образом в России и Беларуси определены источники систематического получения прибыли: пользование имуществом, продажа товаров (по ГК РБ — вещей), выполнение работ, оказание услуг.

Легализация такого источника как пользование имуществом снимает «клеймо» нетрудовых доходов, например, с использования личного автомобиля для перевозок за плату, решает вопросы о природе дивидендов, характеристике процентов по договорам банковского вклада и др.

ГК РБ в ст.1 сузил понятие имущества и товара по сравнению с Конвенцией ООН о договорах международной купли-продажи товаров, заключенной в г. Вене (A/CONF.97/18) 11.04.1980 г.¹³, Таможенным кодексом Евразийского экономического союза¹⁴ и правовыми актами РФ¹⁵.

В ГК РБ через целеполагание лучше чем в ГК РФ проведено разграничение предпринимательской деятельности и деятельности лиц, производящих товары/услуги для собственного потребления (Основные методологические положения по оценке скрытой (неформальной) экономики, утв. Постановлением Госкомстата РФ от 31.01.1998 г. № 7¹⁶, Основные методологические и организационные положения по проведению выборочного обследования рабочей силы, утв. Приказом Росстата от 30.06.2017 г. № 445¹⁷ (далее — Приказ Росстата № 445).

Не решен вопрос об отнесении последней к хозяйственной деятельности (п. 5 ст. 23 ГК РФ; п. 5.33 ГОСТ Р 52104-2003. Национальный стандарт РФ. «Ресурсосбережение. Термины и опреде-

¹³ Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. — 1994. — № 1.

¹⁴ <<http://www.eaeunion.org/>>, 12.04.2017; <<http://www.pravo.gov.ru>>, 09.01.2018.

¹⁵ См.: *Долинская В.В.* Понятие «товар» и проблемы категориального аппарата в гражданском и коммерческом праве // *Законы России: опыт, анализ, практика.* — 2021. — № 1. — С. 22–31.

¹⁶ СПС «Консультант Плюс».

¹⁷ Там же.

ления», утв. постановлением Госстандарта РФ от 03.07.2003 г. № 235-ст¹⁸) или иной экономической (ч. 1 ст. 34 Конституции РФ, ч. 2 п. 4 ст. 15 ГК РФ), а также их разграничение.

Перечисленные в ст. 2 ГК РФ и ст. 1 ГК РБ действия могут не носить систематический характер, не давать прибыль (даже — за исключением продажи товаров — осуществляться безвозмездно), не осуществляться самостоятельно, на свой риск, т.е. необходимо наличие всех признаков предпринимательской деятельности.

По разному в наших странах решается вопрос о субъектном составе предпринимательской деятельности.

ГК РФ провозглашает правило специализации. Конституционный суд РФ указал: «... предпринимательская деятельность является объектом государственной защиты постольку, поскольку она осуществляется лицами, которые имеют соответствующий статус и выполняют обусловленные этим статусом предусмотренные законом и (или) не противоречащие ему экономические функции, направленные на получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг»¹⁹.

По общему правилу, лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность, должны быть зарегистрированы в этом качестве в установленном законом порядке, если иное не предусмотрено ГК (ст. 2 ГК РФ). Предусмотрены специальные процедура и органы государственной регистрации²⁰. Регистрации подлежат индивидуальный предприниматель, в т.ч. глава крестьянского (фермерского) хозяйства (п. 5 ст. 23 ГК), и юридические лица.

¹⁸ М., 2003 (с изм.).

¹⁹ Постановление Конституционного суда РФ от 11.12.2014 г. № 32-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 159.4 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Салехардского городского суда Ямало-Ненецкого автономного округа» // СЗ РФ. — 2014. — № 52 (ч. I). — Ст. 7784.

²⁰ Федеральный закон от 08.08.2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» // СЗ РФ. — 2001. — № 33 (ч. I). — Ст. 3431 (с изм.).

С 2017 г. в отношении отдельных видов предпринимательской деятельности законом могут быть предусмотрены условия осуществления гражданами такой деятельности без государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя (ч. II п. 1 ст. 23 ГК РФ). Ряд комментаторов ошибочно связал эту новеллу с самозанятыми.

ГК РФ не говорит о специализации предпринимателей, но прямо указывает, что предпринимательской деятельностью могут заниматься только юридические и физические лица. Из неё исключается непосредственное участие государства, что в законодательстве РФ только подразумевается. С другой стороны, ни одна из наших стран не решает вопрос о квази-правосубъектных образованиях, в т.ч. транснациональных корпорациях.

ГК РФ называет квалифицирующим признаком предпринимательской деятельности её осуществление лицами под свою имущественную ответственность, что мы оцениваем положительно.

Перечисленные признаки не являются ни исключительными, ни достаточными для характеристики, что неоднократно отмечалось в литературе. В кодексах отсутствует четко выстроенная система норм, регулирующих предпринимательские отношения (редкие исключения, например, ст.ст. 310, 321 и 322 ГК РФ). Не проработан статус предпринимателя. Нет системы предпринимательских договоров. Принципы регулирования предпринимательских отношений отличны от классических гражданско-правовых, но закреплены обрывочно и бессистемно.

По правовым актам РФ мы выявили еще такие виды экономической деятельности как:

- хозяйственная (п. 5 ст. 23 ГК; п. 5.33 ГОСТ Р 52104-2003);
- производственная (п. 5 ст. 23 ГК, Приложение Б «Термины и их определения» к Строительным нормам и правилам РФ «Безопасность труда в строительстве. Часть 1. Общие требования», принятым Постановлением Госстроя РФ от 23.07.2001 г. № 80²¹);

²¹ Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. — 2001. — № 38 (с изм.).

- иная экономическая деятельность (ч. 1 ст. 34 Конституции РФ, ч. 2 п. 4 ст. 15 ГК), не запрещенная законом (ст. 18 ГК), (например, трудовая, деятельность в т.н. личном хозяйстве, создание юридических лиц и участие в них (ст. 18, п. 2 ст. 26 ГК)²²);
- иная приносящая доход (например, п. 4 ст. 50 ГК);
- самостоятельная экономическая деятельность (Приказ Росстата № 445);
- оплачиваемая деятельность или работа по найму (Приказ Росстата № 445)²³;
- профессиональная;
- лицензируемая²⁴.

Экономическая деятельность может осуществляться на индивидуальной или коллективной основе, а коллективная — на договорной и статутной основе, т.е. без создания нового субъекта права или с созданием такового. Договорная основа подразумевает только договорные обязательства по совместной деятельно-

²² Постановление Конституционного Суда РФ от 24.02.2004 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 74 и 77 Федерального закона «Об акционерных обществах», регулирующих порядок консолидации размещенных акций акционерного общества и выкупа дробных акций, в связи с жалобами граждан, компании «Кадет Истеблишмент» и запросом Октябрьского районного суда города Пензы» // СЗ РФ. — 2004. — № 9. — Ст. 830. См. также: п. 4.2 Постановления Конституционного Суда РФ от 27.12.2012 г. № 34-П «По делу о проверке конституционности положений пункта «в» части первой и части пятой статьи 4 Федерального закона “О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации” в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // СЗ РФ. — 2013. — № 1. — Ст. 78.

²³ См. подробнее: *Долинская В.В.* Экономическая деятельность и ее виды // *Законы России: опыт, анализ, практика.* — 2018. — № 3.

²⁴ Федеральный закон от 04.05.2011 г. № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» // СЗ РФ. — 2011. — № 19. — Ст. 2716 (с изм.).

сти (например, Федеральный закон от 28.11.2011 г. № 335-ФЗ «Об инвестиционном товариществе»²⁵).

При современном уровне правовой квалификации представляется размытой граница между хозяйственной и иной экономической деятельностью в отношении, например, домашних хозяйств, производящих товары или услуги для собственного конечного использования (Приказ Росстата № 445, п.2.7.2), недифференцированной деятельности частных домашних хозяйств по производству товаров и предоставлению услуг для собственного потребления (по терминологии ОК 029-2014 (ОКВЭД 2) — не участвующих в рыночной деятельности (Раздел Т класс 98 ОК 029-2014 (ОКВЭД 2)).

В судебной практике справедливо отмечается, что «...любая деятельность субъектов гражданского оборота имеет экономическую основу. При этом понятие «иная экономическая деятельность» не имеет точного определения и носит субъективный, оценочный характер»²⁶.

Определение иной приносящей доход деятельности в п. 2 ст. 24 Федерального закона от 12.01.1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»²⁷ либо некорректно, либо речь идет о пересечении квалификационных групп разного уровня — иной не запрещенной законом экономической деятельности и иной приносящей доход деятельности.

Пленум Верховного Суда РФ восполнил пробел в законодательстве о режиме такой деятельности²⁸, распространив на нее нормы о предпринимательских отношениях.

Ст. 1 ГК РФ отграничивает от предпринимательской деятельности такие виды экономической деятельности как ремесленная, профессиональная (адвокатская, нотариальная, третей-

²⁵ <<http://www.pravo.gov.ru>>, 29.11.2011 г.

²⁶ Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 10.03.2016 г. № 02АП-1410/16 // СПС «ГАРАНТ».

²⁷ СЗ РФ. — 1996. — № 3. — Ст. 145 (с изм.).

²⁸ П. 21 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. — 2015. — № 8.

ских судей, медиаторов), научная, в сфере творчества, сельского и подсобного хозяйства, краткосрочное использование своего имущества для получения дохода и др.

Но определение дано только ремесленной — с выделением специальных субъектного состава (физические лица), средств производства (с применением ручного труда и инструмента), характера деятельности (без привлечения иных физических лиц по трудовым и (или) гражданско-правовым договорам), целеполагания (удовлетворение бытовых потребностей граждан). Ею может заниматься гражданин и домохозяйство, в т.ч. семья.

Правовая природа видов экономической деятельности не раскрыта. «Размыты» их границы (например, между ремесленной и ремонтом часов, обуви, домашней мебели). Частично это напоминает попытку РФ выделить из предпринимательства мелкое и среднее, а также деятельность самозанятых (тоже неудачную)²⁹. Скорее это не частное право, а помощь налоговому.

Конституционный суд РФ неоднократно указывал на *«возможность осуществления экономической деятельности в различных формах, что вытекает, в частности, из ее [Конституции РФ. — В.Д.] статьи 34, провозглашающей право каждого свободно использовать свои способности и имущество как для предпринимательской, так и для иной не запрещенной законом экономической деятельности»*³⁰.

²⁹ См.: Долинская В.В., Долинская Л.М. Проблемы правового статуса самозанятых // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. — 2018. — № 1.

³⁰ Постановление Конституционного Суда РФ от 06.04.2004 г. № 7-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 2 статьи 87 Кодекса торгового мореплавания Российской Федерации и постановления Правительства Российской Федерации от 17 июля 2001 года № 538 «О деятельности негосударственных организаций по лоцманской проводке судов» в связи с жалобой международной общественной организации «Ассоциация морских лоцманов России» и автономной некоммерческой организации «Общество морских лоцманов Санкт-Петербурга» // СЗ РФ. — 2004. — № 15. — Ст. 1519.

Затруднение представляет отсутствие в правовых актах четкой классификации видов экономической деятельности, их смешение в источниках права.

Реализация права на занятие конкретным видом экономической деятельности зависит от способностей и имущественного положения самого субъекта такой деятельности³¹.

Этим субъектам, их контрагентам и государству было бы легче ориентироваться в видах экономической деятельности и их режимах при более четкой правовой квалификации.

Список литературы

1. Гражданское право: юридические факты: учеб. пособ. / отв. ред. В.В. Долинская, В.Л. Слесарев. (Сер. «Гражданское право» / науч. ред. В.Л. Слесарев). — М., 2017.
2. Долинская В.В. Взаимодействие бизнеса и семьи: § 4 гл. 1 // Юридическая судьба бизнеса при расторжении брака и наследовании: монография / отв. ред. И.В. Ершова, А.Н. Левушкин. — М., 2019. — С.52–67.
3. Долинская В.В. Понятие «товар» и проблемы категориального аппарата в гражданском и коммерческом праве // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2021. — № 1. — С. 22–31.
4. Долинская В.В. Экономическая деятельность и ее виды // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2018. — № 3. — С. 3–15.
5. Долинская В.В. Экономическая деятельность и ее виды // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2018. — № 3.
6. Долинская В.В., Долинская Л.М. Проблемы правового статуса самозанятых // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. — 2018. — № 1.
7. Долинская В.В., Моргунова Е.А., Шевченко О.М. Гражданское право: Объекты прав: учеб.пособ. / отв. ред. В.В. Долинская, В.Л. Слесарев. (Серия «Гражданское право» / науч. ред. В.Л. Слесарев). — М., 2017.
8. Ефремова Т.Ф. Толковый словарь. 2000 // <dic.academic.ru> Толковый словарь Ефремовой
9. Каган М.С. Человеческая деятельность. — М., 1972.

³¹ Определения Конституционного Суда РФ от 01.07.1998 г. № 105-О; от 06.10.2015 г. № 2314-О.

10. Менгер К. Избранные работы. — М., 2005.
11. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка. — 28-е изд., перераб. — М., 2016.
12. Развитие частного права на современном этапе: памяти В.П. Грибанова: коллективная монография / отв. ред. В.В. Долинская. — М., 2021.

ПРОБЛЕМЫ ЗАВЕЩАТЕЛЬНЫХ РАСПОРЯЖЕНИЙ ЛИЦ С ОГРАНИЧЕННЫМИ ВОЗМОЖНОСТЯМИ ЗДОРОВЬЯ

Долинская В.В.

доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры гражданского права,
Московский государственный юридический университет
имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
профессор факультета современного права,
Университет мировых цивилизаций имени В.В. Жириновского, Москва,
член Научноконсультативного совета при Верховном Суде РФ

Долинская Л.М.

помощник члена Общественной палаты Российской Федерации,
эксперт журнала «Законы России: опыт, анализ, практика»

PROBLEMS OF TESTAMENTARY DISPOSITIONS PERSONS WITH DISABILITIES

Dolinskaya V.V.

Doctor of Laws, Professor,
Professor of the Civil Law Department,
Kutafin Moscow State Law University (MSAL),
Professor of the Faculty of Modern Law,
V.V. Zhirinovsky University of World Civilizations, Moscow,
Member of the Scientific Advisory Board of the Supreme Court of the Russian Federation

Dolinskaya L.M.

Assistant member Public Chamber of the Russian Federation,
expert of the journal "Laws of Russia: experience, analysis, practice"

Аннотация. Рассмотрена специфика реализации прав лиц с ограниченными возможностями здоровья при составлении и удостоверении завещаний.

Выявлены проблемы определения инвалидов и лиц с ограниченными возможностями здоровья, формы завещаний, института рукоприкладчика и свидетелей, порядка составления и удостоверения завещаний в зависимости от разных условий.

Даны рекомендации правоприменителям и по совершенствованию правового регулирования.

Ключевые слова: врач; завещание; инвалид; медицинская организация; нотариус; рукоприкладчик; свидетель; тайна завещания.

Abstract. The specifics of the realization of the rights of persons with disabilities in the preparation and certification of wills are considered.

The problems of determining the disabled and persons with disabilities, the form of wills, the institution of a handshaker and witnesses, the procedure for drawing up and certifying wills depending on different conditions are revealed.

Recommendations are given to law enforcement officers and to improve legal regulation.

Key words: doctor; will; disabled person; medical organization; notary; handyman; witness; secret of the will.

В ст. 7 Конституции РФ Россия провозглашена социальным государством с раскрытием этого понятия через целеполагание: *«политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека»*. Эту норму следует рассматривать в комплексе со ст.ст. 17 и 18 — о правах и свободах человека и гражданина.

Одним из показателей социального государства являются права лиц с ограниченными возможностями здоровья (далее — лица с ОВЗ).

В России нет легальной дефиниции лиц с ОВЗ, законодатель ориентируется на медицинские критерии и не уделяет должного внимания социальным аспектам обеспечения их полноценной жизнедеятельности¹.

В ст. 1 Федерального закона от 24.11.1995 г. № 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации»² даны следующие определения: *«Инвалид — лицо, которое имеет*

¹ См.: Стандартные правила обеспечения равных возможностей для инвалидов. Приняты резолюцией 48/96 Генеральной Ассамблеи ООН 20.12.1993 // По: СПС Консультант Плюс; От социальной изоляции к равенству. Осуществление прав инвалидов. Руководство для парламентариев // Международная конвенция о правах инвалидов и Факультативный протокол к ней. — 2007. — № 14.

² СЗ РФ. — 1995. — № 48. — Ст. 4563 (с изм.).

нарушение здоровья со стойким расстройством функций организма, обусловленное заболеваниями, последствиями травм или дефектами, приводящее к ограничению жизнедеятельности и вызывающее необходимость его социальной защиты.

Ограничение жизнедеятельности — полная или частичная утрата лицом способности или возможности осуществлять самообслуживание, самостоятельно передвигаться, ориентироваться, общаться, контролировать свое поведение, обучаться и заниматься трудовой деятельностью».

В России термин «инвалид» появился в XVIII в. и считается произошедшим от французского «*invalide*», обозначающего состояние болезни, слабости человека³. При этом понятие «*инвалид*» использовалось в отношении военнослужащих, получивших физические увечья в период несения службы, а применительно к гражданскому населению с недостатками здоровья существовали более уничижительные термины «*убогий*», «*калека*», «*глухой*» и т.д.⁴ В конце XIX в. инвалидность стала трактоваться с точки зрения медицины, как неполноценность, которую необходимо лечить или корректировать. В середине XX в. в Союзе Советских Социалистических Республик медицинская концепция определяла инвалидность с позиции негодности к труду, что в последующем нашло отражение на законодательном уровне. В конце 1990-х — начале 2000-х гг. в России происходило заимствование из западноевропейской правовой системы социальной модели, закрепляющей основы защиты прав и достоинства личности людей с инвалидностью, что нашло отражение на уровне законов⁵. С 2008 г. мы постепенно переходим

³ Подробнее см.: Толковый словарь живого великорусского языка: избр. ст. / В.И. Даль; совм. ред. изд. В.И. Даля и И.А. Бодуэна де Куртенэ. — М.: Олма-Пресс, 2004. — С. 356.

⁴ См.: Муравьева М.Г. Калеки, инвалиды или лица с ограниченными возможностями? Обзор истории инвалидности // Журнал исследований социальной политики. — 2012. — № 2. — С. 159.

⁵ См.: Закон СССР от 11.12.1990 г. № 1826-1 «Об основных началах социальной защищенности инвалидов в СССР» // Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. — 1990. — № 51. — Ст. 1115 (утрат. силу).

к правозащитной концепции, в т.ч. в более частом использовании термина «лица с ОВЗ».

В Преамбуле Конвенции о правах инвалидов (принята в соответствии с резолюцией 61/106 ГА ООН от 13.12.2006 г.)⁶ (далее — Конвенция) инвалидность характеризуется как «эволюционирующее понятие», результат «взаимодействия, которое происходит между имеющими нарушения здоровья людьми и отношенческими и средовыми барьерами и которое мешает их полному и эффективному участию в жизни общества наравне с другими» (п. е). В ст. 1 Конвенции указано, что «К инвалидам относятся лица с устойчивыми физическими, психическими, интеллектуальными или сенсорными нарушениями, которые при взаимодействии с различными барьерами могут мешать их полному и эффективному участию в жизни общества наравне с другими».

В ч. 2 ст. 7 Конституции РФ специально отмечено, что в Российской Федерации обеспечивается государственная поддержка инвалидов. Нам представляется, что и эта норма, и ч. 1 ст. 39 Конституции РФ больше свидетельствуют о патерналистском отношении государства к инвалидам, а не их социализации. Ситуация изменилась к лучшему в 2020 г. с внесением изменений и дополнений в Основной закон России, в частности, с дополнением компетенции Правительства РФ: «обеспечивает функционирование системы социальной защиты инвалидов, основанной на полном и равном осуществлении ими прав и свобод человека и гражданина, их социальную интеграцию без какой-либо дискриминации, создание доступной среды для инвалидов и улучшение качества их жизни» (п. в. 2) ч. 1 ст. 114).

Но если инвалидность хотя бы признается федеральными государственными учреждениями медико-социальной экспертизы (ст. 1 Федерального закона от 24.11.1995 г. № 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации»⁷),

⁶ Конвенция о правах инвалидов: заключена в г. Нью-Йорке 13.12.2006 // Бюллетень международных договоров. — 2013. — № 7.

⁷ СЗ РФ. — 1995. — № 48. — Ст. 4563 (с изм.). См. также: Постановление Правительства РФ от 20.02.2006 г. № 95 «О порядке и условиях признания лица инвалидом» // СЗ РФ. — 2006. — № 9. — Ст. 1018 (с изм.).

при этом нет централизованного учета инвалидов, то ограничение возможностей здоровья — настолько «размытое» понятие (по видам таких ограничений, срокам ограничений, даже самой категории «здоровье»⁸), что учет последних невозможен. В связи с этим довольно часто специфика участия их в гражданском обороте реализуется либо по факту каких-либо действий (например, совершения сделок) либо — чаще — по факту ущемления их прав и возникновения конфликта, как правило, передаваемого на рассмотрение в административные или судебные органы.

В целях предупреждения таких конфликтов и реализации лицами с ОВЗ своей правосубъектности, права частной собственности включая право завещать свое имущество (ст. 35 Конституции РФ, ст.ст. 18, 1118 ГК) рассмотрим основные положения и некоторые проблемы завещательных распоряжений лиц с ОВЗ⁹.

Как любой дееспособный гражданин лицо с ОВЗ, в т.ч. инвалид, может распорядиться своим имуществом на случай смерти. Оба легальных варианта распоряжения — путем совершения завещания и заключения наследственного договора (ст. 1118 ГК) — являются сделками и совершаются исключительно в письменной форме, как правило, квалифицированной.

В нормах о сделках специально для лиц с ОВЗ, точнее — для лиц, которые в силу физических недостатков или болезни не могут собственноручно подписаться, установлен институт рукоприкладчика (т.е. осложненная форма сделок): по их прось-

⁸ См.: *Долинская В.В., Долинская Л.М.* Здоровье: понятие и место в системе объектов гражданских прав: § 2.1 // *Объекты гражданских и семейных прав по законодательству Российской Федерации: монография / отв. ред. Ю.Ф. Беспалов.* — М.: Проспект, 2019; *Калью П.И.* Сущностная характеристика понятия «здоровье» и некоторые вопросы перестройки здравоохранения: обзор. информация. — М.: ВНИИМИ, 1988 (Медицина и здравоохранение: обзор. информ.) (Серия «Социальная гигиена, организация и управление здравоохранением»; № 5).

⁹ См. подробнее: *Долинская Л.М.* Удостоверение завещаний граждан, находящихся на излечении в медицинских организациях в стационарных условиях // *Законы России: опыт, анализ, практика.* — 2018. — № 10.

бе сделку может подписать другой гражданин (п. 3 ст. 160, п. 3 ст. 1125 ГК).

При этом подпись последнего должна быть засвидетельствована нотариусом или другим должностным лицом, имеющим право совершать такое нотариальное действие, с указанием причин, в силу которых совершающий сделку не мог подписать ее собственноручно (п. 3 ст. 160 ГК).

При составлении завещания в развитие норм ст. 160 ГК учитывается не любая, а только тяжелая болезнь. Оно подписывается другим гражданином и в присутствии нотариуса. В завещании должны быть указаны причины, по которым завещатель не мог подписать завещание собственноручно, а также фамилия, имя, отчество и место жительства гражданина, подписавшего завещание по просьбе завещателя, в соответствии с документом, удостоверяющим личность этого гражданина (п. 3 ст. 1125 ГК).

Для лиц с проблемами зрения также важна норма п. 2 ст. 1125 ГК о том, что, если завещатель не в состоянии лично прочитать завещание, его текст оглашается для него нотариусом, о чем на завещании делается соответствующая надпись с указанием причин, по которым завещатель не смог лично прочитать завещание.

При широкой трактовке ограниченных возможностей здоровья (включая краткосрочные и среднесрочные ограничения, например, в связи с переломом руки, операцией на глазах), может быть, стоит по примеру завещаний в чрезвычайных обстоятельствах ограничить срок действия таких завещательных распоряжений и рекомендовать лицам, восстановившим здоровье, подтвердить свою волю в традиционной форме — с собственноручной подписью и удостоверением у нотариуса.

Есть различия между составлением завещания в обычных условиях и в случае нахождения гражданина на излечении в больницах, госпиталях, других медицинских организациях в стационарных условиях или его проживания в домах для престарелых и инвалидов (подп. 1) п. 1 ст. 1127 ГК).

Еще до Великой Октябрьской социалистической революции 1917 г. выделялись как разновидность особых завеща-

ний¹⁰ — т.е. приравненных к нотариальным, — госпитальные завещания — совершаемые в военных, сухопутных и морских госпиталях по желанию больных офицеров или нижних чинов и подписываемые госпитальным священником, дежурным врачом или ординатором и дежурным офицером (ст. 1081 Свода законов Российской империи),

В ГК РСФСР 1922 г.¹¹ подобной нормы не было.

В п. 3 ст. 541 ГК РСФСР 1964 г.¹² к нотариальным завещаниям уже приравнивались завещания граждан, находящихся на излечении в больницах, госпиталях, санаториях и других стационарных лечебных учреждениях, а также в домах инвалидов, удостоверенные главным, старшим или дежурным врачом.

Действующий ГК продолжил линию на расширение круга завещаний, приравненных к нотариально удостоверенным.

Закон устанавливает закрытый перечень лиц, имеющих право удостоверить такие завещания:

- главные врачи медицинских организаций,
- заместители главных врачей по медицинской части в медицинских организациях,
- дежурные врачи медицинских организаций,
- начальники госпиталей.

Ужестораживает соотношение главных врачей медицинских организаций и начальников госпиталей при перечислении в ГК¹³, а при обращении к Приказу Минздравсоцразвития России от 23.07.2010 г. № 5 41н «Об утверждении Единого квалифи-

¹⁰ См.: *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права. — М.: Статут, 2005.

¹¹ Известия ВЦИК. 11.11.1922 г. См. о нем: Памятники российского права в 35 томах. Т. 30. Гражданские кодексы РСФСР / Коллектив авторов; под общ. ред. Р.Л. Хачатурова, В.Д. Рузановой. — М.: Юрлитинформ, 2017.

¹² Ведомости ВС РСФСР. — 1964. — № 24. — Ст. 407.

¹³ Согласно п. 1.6 Номенклатуры медицинских организаций, утв. Приказом Минздрава России от 06.08.2013 г. № 529н, (далее — Номенклатура) госпиталь входит в понятие «лечебно-профилактические медицинские организации» // Российская газета (далее — РГ). — 07.10.2013. — № 224.

кационного справочника должностей руководителей, специалистов и служащих, раздел «Квалификационные характеристики должностей работников в сфере здравоохранения»¹⁴, мы обнаруживаем, что синонимами понятия «*главный врач медицинской организации*» являются «*президент, директор, заведующий, управляющий, начальник*» медицинской организации. Кроме того, к должностям руководителей отнесены наравне с вышеперечисленным:

руководитель (главный врач, директор, начальник) федерального бюджетного учреждения Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека (входит, согласно подразделу 3 раздела I Номенклатуры в число медицинских организаций) и

директор больницы (дома) сестринского ухода, хосписа.

У них у всех схожие должностные обязанности. В Приказе № 541н есть только одна оговорка: «*Наименование должности «Главный врач» может применяться только при наличии у руководителя медицинской организации высшего профессионального (медицинского) образования*».

На практике неизбежно возникает вопрос: что первично при сопоставлении общегражданского и специального законодательства — должностные обязанности или наличие у руководителя медицинской организации высшего медицинского образования. Если удостоверяющее лицо рассматривается именно как высшее должностное лицо организации, имеющее более широкую компетенцию, чем специалисты медицинской организации, то — первое; если удостоверяющее лицо должно отвечать за невозможность оперативного вызова нотариуса (по объективным причинам — показателям жизнедеятельности гражданина, которые может определить именно врач), то — второе. В пользу последнего варианта свидетельствует и включение в перечень заместителей главных врачей именно по медицинской части в медицинских организациях. Однако нам представляется более обоснованным первый вариант, т.к. он предполагает наличие помимо специальных медицинских познаний знание основ медицинского права.

¹⁴ РГ. — 07.10.2013. — № 224.

В связи с вышеизложенным целесообразно внести изменения в ГК или дать разъяснение на уровне Верховного Суда РФ о том, что удостоверяющим завещание лицом является руководитель медицинской организации.

Еще на один момент, связанный со спецификой структуры медицинских организаций, обратила внимание М.Н. Долгова¹⁵. Осовременив терминологию, согласимся, что правом удостоверить завещания граждан, находящихся на стационарном излечении, наделены дежурные врачи непосредственно самих медицинских организаций, а не их отделений. Это также говорит в пользу варианта функций управления, а не специальных медицинских познаний, позволяющих определить, дождется ли (и с какой степенью вероятности) пациент нотариуса.

По конкретному делу суд пришел к выводу: подпись дежурного хирурга ГБУЗ РБ ... ЦРБ на завещании не может рассматриваться в качестве заверительной надписи, совершенной надлежащим лицом, поскольку он не являлся лицом, в силу закона имеющим право заверять завещание, т.е. главным врачом, его заместителем по медицинской части или дежурным врачом ГБУЗ РБ ... ЦРБ, а дежурный врач ГБУЗ РБ ... ЦРБ к составлению завещания привлечен не был¹⁶.

Во всех случаях для доказательства полномочий удостоверившего завещание лица потребуются приказы о назначении на должность, в ряде случаев локальные акты — о распределении дежурств.

Что касается организации, где удостоверяется завещание, то Федеральный закон от 28.03.2017 г. № 39-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹⁷ решил большую часть проблем, заменив в ст. 1127 ГК выражение «*стационарные лечебные учреждения*

¹⁵ См: Долгова М.Н. Споры о наследстве: как выиграть дело в суде? — «ГроссМедиа», «РОСБУХ», 2008.

¹⁶ Апелляционное определение Верховного суда Республики Башкортостан от 24.03.2016 г. по делу № 33-5788/2016 // СПС Консультант Плюс.

¹⁷ <http://www.pravo.gov.ru>, 28.03.2017; ПГ. — 31.03.2017. — № 68.

ния» на «*медицинские организации*» с уточнение «*в стационарных условиях*».

Понятие «*медицинская организация*» раскрывается в п. 11) ст. 2 Федерального закона от 21.11.2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»¹⁸ (далее — ФЗ 323).

Для подтверждения обоснованности применения нормы необходимы свидетельство о государственной регистрации в качестве юридического лица, устав, лицензия на осуществление медицинской деятельности и доказательства нахождения пациента-наследодателя в стационарных условиях.

В ФЗ 323 используются различные понятия:

— «*стационарные условия*» (п.п. 6 и 11 ч. 5 ст. 19, ч. 2 ст. 35, ч. 2 ст. 36, ч. 3 ст. 51, ч. 1 ст. 58, п. 3 ч. 3 ст. 67, ч. 2 и п. 4 ч. 3 ст. 80), а также

оказание медицинской помощи

— «*стационарно (в условиях, обеспечивающих круглосуточное медицинское наблюдение и лечение)*» (п. 4 ч. 3 ст. 32) и

— «*в дневном стационаре (в условиях, предусматривающих медицинское наблюдение и лечение в дневное время, но не требующих круглосуточного медицинского наблюдения и лечения)*» (п. 3 ч. 3 ст. 32).

Если в большинстве случаев создается впечатление использования словосочетания «*стационарные условия*» в качестве родового понятия для «*стационарно*» и «*в дневном стационаре*», то ч. 2 ст. 34 ФЗ 323 однозначно различает как явления одного порядка стационарные условия и условия дневного стационара.

Явно требуется либо разъяснение порядка применения нормы ГК, либо приведения к общему знаменателю гражданского и медицинского законодательства, при этом целесообразно ограничить право удостоверения завещаний при оказании медицинской помощи именно стационарно, т.к. условия дневного стационара подразумевают самочувствие пациента, позволяющее ему обратиться к нотариусу.

¹⁸ <http://www.pravo.gov.ru>, 22.11.2011; ПГ. — 23.11.2011. — № 263.

Третья часть ГК ввела обязательные требования при совершении завещаний, приравненных к нотариально удостоверенным, в т.ч. завещаний граждан, находящихся на излечении в медицинских организациях в стационарных условиях.

Во-первых, эта форма завещания используется по остаточному принципу: *«Если ... гражданин, намеревающийся совершить завещание, высказывает желание пригласить для этого нотариуса и имеется разумная возможность выполнить это желание, лица, которым ... предоставлено право удостоверить завещание, обязаны принять все меры для приглашения к завещателю нотариуса»* (п. 4 ст. 1127 ГК).

Во-вторых, хотя закон прямо указывает на распространение на такое завещание правил только ст.ст. 1124 и 1125 ГК на такое завещание (абз. 2 п. 2 ст. 1127 ГК), мы считаем, что на завещания граждан, находящихся на излечении в медицинских организациях в стационарных условиях, распространяются все требования закона к действительности завещания.

К сожалению, после признания Приказом Минюста РФ от 19.02.2002 № 52 «О нормативных актах Министерства юстиции СССР и Министерства юстиции РСФСР»¹⁹ не действующими на территории Российской Федерации Инструкции о порядке удостоверения завещаний и доверенностей командирами (начальниками) воинских частей, объединений, военно-учебных заведений, начальниками, их заместителями по медицинской части, старшими и дежурными врачами госпиталей, санаториев и других военно-лечебных учреждений, утв. Министром юстиции СССР 15.03.1974 г. № К-15/183²⁰ [выделено нами. — В.Д., Л.Д.], а также Инструкции о порядке удостоверения завещаний главными врачами, их заместителями по медицинской части или дежурными врачами больниц, других стационарных лечебно-профилактических учреждений, санаториев, а также директорами и главными врачами домов для престарелых и инвалидов, утв. Министром юстиции СССР 20.07.1974 г. № 413/КЗ²¹ (да-

¹⁹ СПС Консультант Плюс.

²⁰ Там же.

²¹ Там же.

лее — Инструкция 1974 г.), медицинские работники остались без руководства к действию. Но методом толкования можно выделить основные требования к завещанию, которые рассматриваются как условия действительности сделки²².

Это требования к завещателю, к его воле и волеизъявлению, содержанию завещания и форме завещания:

1) полная дееспособность завещателя (п. 2 ст. 1118 ГК)

(врачам следует знать разницу между дееспособностью, возрастными, физическими и психическими особенностями — например, злоупотребление алкоголем не тождественно ограниченной дееспособности (Решение Первомайского районного суда г. Пензы от 16.11.2016 г. по делу № 2-2222/2016), — а также, как именно проверять дееспособность; в качестве образца можно использовать п. 6 Инструкции 1974 г., ст. 43 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате, утв. ВС РФ 11.02.1993 № 4462-1²³, п.п. 1.5, 1.7.1, Методических рекомендаций по удостоверению завещаний и наследственных договоров, утв. Решением Правления ФНП от 02.03.2021 г., протокол № 03/21 (далее — Метод.рекомендации))²⁴;

2) совершение завещания лично (п. 3 ст. 1118 ГК)

Норма о запрете совершения завещания через представителя ясна²⁵, но сложности могут возникнуть при необходимости посредника для общения, например, сурдопереводчика, тифлосурдопереводчика; применительно к нотариальному удостоверению эти вопросы освещены в п.п. 4.13–4.15 Метод. рекомендаций, но ими будет затруднительно воспользоваться, т.к. к удостоверению завещания должностными лицами медицинских организаций обычно прибегают при ограниченности времени и сил завещателя;

²² См. об этом: Гражданское право: юридические факты: учебное пособие для бакалавров / отв. ред. В.В. Долинская, В.Л. Слесарев. (Серия «Гражданское право» / науч. ред. В.Л. Слесарев). — М.: Проспект, 2017; Долинская В.В. Наследственное право Российской Федерации. Учеб. пособ. — 2-е изд., изм. и доп. — М., 2004.

²³ Ведомости СНД и ВС РФ. — 1993. — № 10. — Ст. 357.

²⁴ СПС Консультант Плюс.

²⁵ См. также п. 13 Инструкции 1974 г.

завещание должно быть написано завещателем или записано полномочным должностным лицом медицинской организации с его слов — п. 1 ст. 1125 ГК;

завещание, записанное со слов завещателя, до его подписания должно быть полностью прочитано завещателем в присутствии полномочным должностным лицом, а, если завещатель не в состоянии лично прочитать завещание, его текст оглашается для него таким лицом, о чем на завещании делается соответствующая надпись с указанием причин, по которым завещатель не смог лично прочитать завещание — п. 2 ст. 1125 ГК, п. 7 Инструкции 1974 г.;

3) а) распоряжение своим имуществом, а не личными нематериальными правами²⁶ (п. 1 ст. 1118, п. 1 ст. 1119, ст. 1120 ГК, п.п. 3.4, 3.5, 3.7, 3.8 Метод. рекомендаций),

б) распоряжение в пользу конкретных лиц (п. 1 ст. 1119, 1121 ГК, п.п. 3.2, 3.3 Метод. рекомендаций)

(особого внимания заслуживает п. 19 Инструкции 1974 г., разъяснявший, что от завещателя не требуется представления доказательств родственных отношений с ним лиц, в пользу которых составлено завещание, — оно может быть удостоверено и в пользу постороннего лица — теперь это п. 18 Метод. рекомендаций; большое значение для предотвращения злоупотреблений имел п. 12 Инструкции 1974 г., запрещавший должностному лицу медицинской организации удостоверять завещание на свое имя, на имя своих супругов, их и своих родственников),

в) распоряжение именно на случай смерти (п. 1 ст. 1118 ГК),

Характер общего правила носил п. 10 Инструкции 1974 г., запрещавший должностному лицу медицинской организации удостоверять завещание, если оно противоречит закону;

4) а) завещание должно быть составлено в письменной форме под угрозой его ничтожности в случае нарушения (п. 1 ст. 1124 ГК, п. 9 Инструкции 1974 г.),

б) завещание должно быть подписано завещателем в присутствии лица, удостоверяющего завещание (п. 2 ст. 1127 ГК — специальная норма, п. 3 ст. 1125 ГК — общее правило).

²⁶ Об объектах наследования см. подробнее: *Долинская В.В.* Наследственное право Российской Федерации.

В силу прямого указания закона о распространении на такое завещание правил ст.ст. 1124 и 1125 ГК — абз. 2 п.2 ст. 1127 ГК, — допускается т.н. рукоприкладство (п. 3 ст. 1125 ГК, п. 8 Инструкции 1974 г.). Не могут подписывать завещание вместо завещателя:

удостоверяющее завещание лицо;

лицо, в пользу которого составлено завещание или сделан завещательный отказ, супруг такого лица, его дети и родители;

граждане, не обладающие дееспособностью в полном объеме; неграмотные;

граждане с такими физическими недостатками, которые явно не позволяют им в полной мере осознавать существо происходящего;

лица, не владеющие в достаточной степени языком, на котором составлено завещание, за исключением случая, когда составляется закрытое завещание (п. 2 ст. 1124 ГК).

На рукоприкладчика распространяется обязанность по сохранению тайны завещания, предусмотренной ст. 1123 ГК (п. 5 ст. 1125 ГК),

в) завещание должно быть подписано завещателем в присутствии свидетеля, также подписывающего завещание (п. 2 ст. 1127 ГК — специальная норма)

(если, по общему правилу, при составлении и нотариальном удостоверении завещания по желанию завещателя свидетель может присутствовать (п. 4 ст. 1125 ГК), то в случаях с завещаниями граждан, находящихся на излечении в медицинских организациях в стационарных условиях, свидетель должен присутствовать при подписании такого документа завещателем (п. 2 ст. 1127 ГК).

Не могут быть такими свидетелями:

удостоверяющее завещание лицо;

лицо, в пользу которого составлено завещание или сделан завещательный отказ, супруг такого лица, его дети и родители;

граждане, не обладающие дееспособностью в полном объеме; неграмотные;

граждане с такими физическими недостатками, которые явно не позволяют им в полной мере осознавать существо происходящего;

лица, не владеющие в достаточной степени языком, на котором составлено завещание, за исключением случая, когда составляется закрытое завещание (п. 2 ст. 1124 ГК).

Несоответствие свидетеля требованиям, установленным п. 2 ст. 1124 ГК, может являться основанием признания завещания недействительным (т.е. его оспоримости — ст. 166 ГК).

Свидетель также подписывает завещание (п. 2 ст. 1127, п. 4 ст. 1125 ГК). На завещании должны быть указаны фамилия, имя, отчество и место жительства свидетеля в соответствии с документом, удостоверяющим его личность (п. 4 ст. 1125 ГК).

По конкретному делу суд пришел к выводу: учитывая, что в тексте завещания не указан свидетель, присутствующий при удостоверении завещания, и данным свидетелем не подписано завещание, завещание гражданки ничтожно как несоответствующее требованиям закона. Указанные нарушения требований закона являются существенными, наличие которых не представляет возможным установить истинное волеизъявление завещателя в судебном порядке²⁷.

На свидетеля распространяется обязанность по сохранению тайны завещания, предусмотренной ст. 1123 ГК (п. 5 ст. 1125 ГК).

Проблему, на наш взгляд, представляет соотношение п. 3 ст. 1124 и п. 2 ст. 1127 ГК. Специальная норма — п. 2 ст. 1127 ГК — говорит только о присутствии свидетеля при подписании завещания завещателем, а общая — п. 3 ст. 1124 ГК, к которой есть отсылка в законе, — о присутствии свидетеля также и при составлении и удостоверении завещания под угрозой недействительности завещания (т.е. его ничтожности — ст. 166 ГК);

г) на завещании должны быть указаны место и дата его удостоверения (п. 4 ст. 1124 ГК, п. 16 Инструкции 1974 г.).

²⁷ Апелляционное определение Московского городского суда от 04.06.2013 г. по делу № 11-15176. О значении подписи свидетеля см. также: Апелляционное определение Иркутского областного суда от 13.06.2017 г. по делу № 33-5534/2017. См. также: абз.1 п.27 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 г. № 9 «О судебной практике по делам о наследовании» // Бюллетень Верховного Суда РФ. — 2012. — №7.

После того как завещание подписано завещателем, полномочное должностное лицо медицинской организации должно его удостоверить. Ранее в Инструкции 1974 г. была приведена форма удостоверительной надписи (Приложения №№ 5, 6). В отсутствие прямого указания необходимо сделать выбор между нею, Метод. рекомендациями либо Приказом Минюста России от 30.09.2020 г. № 226 «Об утверждении форм реестров регистрации нотариальных действий, нотариальных свидетельств, удостоверительных надписей на сделках и свидетельствуемых документах и порядка их оформления» («Формы реестров регистрации нотариальных действий, нотариальных свидетельств, удостоверительных надписей на сделках и свидетельствуемых документах», «Порядок оформления форм реестров регистрации нотариальных действий, нотариальных свидетельств, удостоверительных надписей на сделках и свидетельствуемых документах», утв. решением Правления ФНП от 16.09.2020 г. № 16/20; удостоверительная надпись для завещаний — форма № 2.4)²⁸.

В п. 17 Инструкции 1974 г. содержалось ценное указание о том, что удостоверительная надпись на завещании должна быть сделана в день составления завещания.

(Но и в 2016 г. по конкретному делу суд в качестве существенного нарушения указал то, что заверительная надпись на завещании поставлена заместителем главного врача по лечебной работе ГБУЗ РБ ... ЦРБ по прошествии нескольких дней после его написания²⁹.)

Третьей особенностью завещаний граждан, находящихся на излечении в медицинских организациях в стационарных условиях, является обязанность лица, удостоверившего завещание, направить этот документ через территориальные органы федерального органа исполнительной власти, осуществляющие правоприменительные функции и функции по контролю и надзору в сфере нотариата, нотариусу по месту жительства завещателя

²⁸ <http://www.pravo.gov.ru>, 05.10.2020.

²⁹ Апелляционное определение Верховного суда Республики Башкортостан от 24.03.2016 г. по делу № 33-5788/2016.

или непосредственно соответствующему нотариусу (п. 3 ст. 1127 ГК, п. 20 Инструкции 1974 г.).

Здесь нам видится сразу две проблемы. Первая — неопределенность в сроках исполнения обязанности («*как только для этого представится возможность*»). Вторая — отсутствие информации о том, кто, как и когда должен вносить это завещание в функционирующую с 01.07.2014 г. Единую информационную систему нотариата, которая выступает основой электронного нотариата³⁰ (с 01.01.2018 г. осуществлен переход на полную электронную регистрацию всех нотариальных действий). Одновременно исчезло указание на ведение в медицинских организациях специальной книги для регистрации завещаний (п. 24 Инструкции 1974 г., Приложение № 10).

По конкретному делу суд пришел к выводу: сведения о какой-либо книге, где могло бы удостоверяться завещание, в больнице отсутствуют, соответственно, ГБУЗ «Городская клиническая больница...» не подтвердило факт заверения завещания³¹.

В связи с признанием недействующей Инструкции 1974 г. исчезли из правового поля информационные обязанности должностных лиц медицинских организаций в отношении завещателей (п.п. 4, 14 Инструкции 1974 г.).

В настоящее время удостоверение завещаний граждан, находящихся на излечении в медицинских организациях в стационарных условиях, весьма проблематично в силу отсутствия информации у граждан, находящихся на излечении, в т.ч. лиц с ОВЗ, о своих правах, которые могут быть реализованы в медицинской организации, а у врачей — об их обязанностях по реализации таких прав и порядке их исполнения. Назрела необходимость в подготовке соответствующего правового акта, может быть, совместно Минздравом РФ и Минюстом РФ.

³⁰ См. также: *Olegovna Agnessa Inshakova, Ivanovich Alexander Goncharov, Vitaliyevna Elena Smirenskaya, Vladimirovna Vladimira Dolinskaya*. Modern Communication Technologies in Notification of Notarial Actions in Russia // Journal of Advanced Research in Law and Economics. — 2018. — Vol. VIII. — Issue 7 (29). — P. 2144–2151.

³¹ Апелляционное определение Московского городского суда от 26.04.2018 г. по делу № 33-17556 // СПС Консультант Плюс.

Список литературы

1. *Olegovna Agnessa Inshakova, Ivanovich Alexander Goncharov, Vitaliyevna Elena Smirenskaya, Vladimirovna Vladimira Dolinskaya.* Modern Communication Technologies in Notification of Notarial Actions in Russia // Journal of Advanced Research in Law and Economics. — 2018. — Vol. VIII. — Issue 7(29). — P. 2144–2151.
2. Гражданское право: юридические факты: учебное пособие для бакалавров / отв. ред. В.В. Долинская, В.Л. Слесарев. (Серия «Гражданское право» / науч. ред. В.Л. Слесарев). — М.: Проспект, 2017;
3. *Долгова М.Н.* Споры о наследстве: как выиграть дело в суде? — «Гросс-Медиа», «РОСБУХ», 2008.
4. *Долинская В.В.* Наследственное право Российской Федерации. Учеб. пособ. — 2-е изд., изм. и доп. — М., 2004.
5. *Долинская В.В., Долинская Л.М.* Здоровье: понятие и место в системе объектов гражданских прав: § 2.1 // Объекты гражданских и семейных прав по законодательству Российской Федерации: монография / отв. ред. Ю.Ф. Беспалов. — М.: Проспект, 2019;
6. *Долинская Л.М.* Удостоверение завещаний граждан, находящихся на излечении в медицинских организациях в стационарных условиях // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2018. — № 10.
7. *Калью П.И.* Сущностная характеристика понятия «здоровье» и некоторые вопросы перестройки здравоохранения: обзор. информация. — М.: ВНИИМИ, 1988 (Медицина и здравоохранение: обзор.информ.) (Серия «Социальная гигиена, организация и управление здравоохранением»; № 5).
8. *Муравьева М.Г.* Калеки, инвалиды или лица с ограниченными возможностями? Обзор истории инвалидности // Журнал исследований социальной политики. — 2012. — № 2.
9. Памятники российского права в 35 томах. Т. 30. Гражданские кодексы РСФСР / Коллектив авторов; под общ. ред. Р.Л. Хачатурова, В.Д. Рузановой. — М.: Юрлитинформ, 2017.
10. Толковый словарь живого великорусского языка: избр. ст. / В.И. Даль; совм. ред. изд. В.И. Даля и И.А. Бодуэна де Куртенэ. — М.: Олма-Пресс, 2004.
11. *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права. — М.: Статут, 2005.

ДОГОВОРНОЕ УСЛОВИЕ О ЗАВЕРЕНИИ ОБ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАХ

Замотаева Т.Б.

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин,
Университет мировых цивилизаций имени В.В. Жириновского, Москва

CONTRACTUAL CONDITION ABOUT THE ASSURANCE OF CIRCUMSTANCES

Zamotaeva T.B.

PhD in Legal Sciences, associate professor,
associate professor of the Department of civil law disciplines,
V.V. Zhirinovskiy University of World Civilizations, Moscow

Аннотация. В статье проведен анализ такого правового явления как «заверение об обстоятельствах», которое состоит из двух составляющих: недостоверное предоставление сведений контрагенту и меры ответственности в виде возмещения причиненных убытков либо уплаты неустойки, порядок подсчета которых должен быть определен соглашением сторон. Действие стороны обязательства в виде недостоверного заверения идет вразрез с принципом добросовестности, являющимся основным началом гражданского права.

В статье проведены различия между «заверением об обстоятельствах», «обязанности исполнения» и «гарантии исполнения».

Ключевые слова: заверение об обстоятельствах, принцип добросовестности, разумность действий, осуществление предпринимательской деятельности, договорная неустойка, отказ от договора, налоговая выгода.

Abstract. The article analyzes such a legal phenomenon as “assurance of circumstances”, which consists of two components: unreliable provision of information to the counterparty and liability measures in the form of compensation for damages or payment of a penalty, the procedure for calculating which should be determined by agreement of the parties. The action of a party of the obligation in the form of an unreliable assurance goes against the principle of good faith, which is the basic principle of civil law. The arti-

cle distinguishes between “assurance of circumstances”, “obligations of performance” and “guarantees of performance”.

Key words: assurance of circumstances, the principle of good faith, reasonableness of actions, entrepreneurial activity, contractual penalty, refusal of the contract, tax benefit.

Заблуждения, включающие в себя
некоторую долю правды, самые опасные.

А. Смит

Введение новых норм в законодательство обусловлено, как правило, необходимостью правового регулирования формирующихся либо уже сложившихся отношений. Исходя из социологической теории права, установление общественного порядка между субъектами является важным элементом регулирования реальной жизни.

Введение нормы ст. 431.2 Гражданского кодекса (далее ГК РФ) «Заверение об обстоятельствах», очевидно вызвано необходимостью призвать участников к добросовестному ведению бизнеса, к заключению и исполнению сделок в соответствии с законом, к исключению обмана со стороны контрагента.

Норма, принятая Федеральным законом от 08.03.2015 № 42-ФЗ, уже получила теоретическую оценку многих цивилистов¹, а также стала предметом рассмотрения высших судебных инстанций². Тем не менее, практическое применение указанной статьи вызывает ряд противоречий и вопросов, которые попытаемся осветить в настоящем исследовании.

¹ См., например: *Лухманов М.И.* Заверения об обстоятельствах: теоретические и практические проблемы в свете новых разъяснений ВС РФ // Закон. — 2019. — № 7. — С. 153–168 и др.

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора» // «Бюллетень Верховного Суда РФ». — 2019, февраль. — № 2; Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора» // «Бюллетень Верховного Суда РФ». — 2019, февраль. — № 2.

Итак, в силу п. 1 ст. 431.2 ГК РФ сторона, которая при заключении договора либо до или после его заключения дала другой стороне недостоверные заверения об обстоятельствах, имеющих значение для заключения договора, его исполнения или прекращения (в том числе), обязана возместить другой стороне по ее требованию убытки, причиненные недостоверностью таких заверений, или уплатить предусмотренную договором неустойку.

Иными словами, заверение — это утверждение стороны в обязательстве (либо в преддоговорных отношениях) о достоверных фактах прошлого или настоящего, за недостоверность которых сторона готова нести ответственность.

«Заверение об обстоятельствах» следует отличать от «возложения на себя обязанности исполнить что-либо». Договорное условие о том, что сторона обязуется (выполнить работу, оказать услугу, поставить товар и т.д.) вряд ли можно отнести к заверению, в силу того, что это, во-первых, содержание договорного обязательства, во-вторых, необходимость совершить определенные действия именно в будущем³. От потенциального неисполнения обязанности по договору противоположной стороной в обязательстве — никто «не застрахован»; если бы стороны добросовестно исполняли предписанное договором, то арбитражная практика бы заметно оскудела.

Договорная формулировка о том, что «сторона *гарантирует* исполнение» также не является идентичной заверению, а применима, как правило, к исполнению *своей* обязанности. В то же время гарантии, как самостоятельные конструкции, применяются при возложении на себя ответственности за исполнение *третьим лицом* (должником) обязанности перед кредитором (например, независимая гарантия, поручительство), что по правовой природе абсолютно далеко от заверения.

Содержательно норма о заверении включает в себя две составляющие: недостоверное предоставление сведений контрагенту

³ См.: Аладько А.И., Ерофеев Д.В. Применение норм статьи 431.2 ГК РФ в судебной практике // Нотариальный вестник. — 2022. — № 3. — С. 40–53.

и, как следствие таких негативных последствий, возмещение причиненных убытков либо уплата неустойки.

По мнению профессора В.А. Хохлова, заверение есть единое явление, особое правовое средство, хотя и состоящее из двух неразрывно взаимосвязанных компонентов: а) информационной составляющей (заверения об обстоятельствах) и б) последствий недостоверности такого заявления⁴.

Признак «недостоверности» законодатель относит именно к заверениям контрагента, а не к тем обстоятельствам, о которых он заверяет; т.е. просматривается именно волевой аспект действий субъекта, заведомо вводящего другое лицо в заблуждение, его недобросовестное поведение.

Подобные действия контрагента идут вразрез основным началам гражданского законодательства, закрепленным в ст. 1 Гражданского кодекса. В частности, пункт 3 ст. 1 ГК РФ указывает, что при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно. Устанавливая принцип добросовестности и пресекая недобросовестность в действиях субъектов, п.4 ст. 1 ГК РФ закрепляет, что никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения.

Тем самым, руководствуясь основными началами и принципами, добросовестность участников гражданского оборота презюмируется, и пострадавшая сторона должна будет доказать, что заверитель знал и намеренно вводил ее в заблуждение. С точки зрения Ю.С. Харитоновой, правила ст. 431.2 ГК РФ распространяются на более широкий круг случаев нарушения принципа добросовестности при заключении договора. Здесь санкция следует именно за недостоверное утверждение, а не за недостатки предмета (некачественность товара или плохо выполненную работу)⁵.

⁴ См.: Хохлов В.А. Общие положения об обязательствах: учебное пособие. — М.: Статут, 2015.

⁵ См.: Харитонова Ю.С. Заверения об обстоятельствах в российской предпринимательской практике // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2016. — № 2. — С. 30–35.

Возникает дилемма: если сторона действовала добросовестно и ее целью заверения было лишь желание освободить своего контрагента от необходимости проверять суть обстоятельств и контролировать в дальнейшем их динамику, то устанавливать для себя же дополнительные меры ответственности в виде возмещения убытков или взыскания неустойки вряд ли уместно. Если же сторона изначально пыталась ввести в заблуждение своего контрагента путем недостоверного заверения об обстоятельствах, то на такой случай остаются нормы о признании сделки недействительной.

Способы защиты права в виде признания недействительности сделок, совершенных под влиянием существенного заблуждения или под влиянием обмана (ст. 178, 179 ГК РФ) закреплены императивными нормами, а заверение об обстоятельствах является лишь факультативным способом, специально предусмотренным в договоре. При этом важно помнить о полном составе заверения, упомянутом выше, т.е. предусмотреть конкретный вид ответственности за недостоверное заверение, в противном случае указание в договоре лишь на определенные обстоятельства не будет иметь каких-либо правовых последствий.

Раскрывая суть обстоятельств, о которых уведомляет сторона, законодатель указывает на дихотомию: 1) они должны иметь значение для заключения договора, его исполнения или прекращения, т.е. круг применения — обязательственные правоотношения; 2) должны относиться к предмету договора, полномочиям на его заключение, соответствию договора применимому к нему праву, наличию необходимых лицензий и разрешений, своему финансовому состоянию либо относящихся к третьему лицу.

Перечень является примерным. Неконкретность формулировки видов и содержания обстоятельств, о которых заверяет лицо, приводит на практике к сложным и спорным ситуациям.

Так, достаточно часто встречается договорное условие, которое сторона включает в текст договора с дальнейшей целью получить налоговый вычет по НДС. Практически идентичный

текст условия о заверении находим во многих заключаемых договорах⁶.

1. «Продавец **заверяет** и гарантирует, что:
 - является надлежащим образом учрежденным и зарегистрированным юридическим лицом и/или надлежащим образом зарегистрированным предпринимателем;
 - исполнительный орган продавца находится и осуществляет функции управления по месту нахождения (регистрации) юридического лица или индивидуального предпринимателя.
 - для заключения и исполнения настоящего договора продавец получил все необходимые согласия, одобрения и разрешения, получение которых необходимо в соответствии с действующим законодательством РФ, учредительными и локальными документами;
 - имеет законное право осуществлять вид экономической деятельности, предусмотренной договором (имеет надлежащий ОКВЭД);
 - не существует законодательных, подзаконных нормативных и индивидуальных актов, локальных документов, а также решений органов управления, запрещающих продавцу или ограничивающих его право заключать и исполнять настоящий договор;
 - лицо, подписывающее (заключающее) настоящий договор от имени и по поручению продавца на день подписания (заключения) имеет все необходимые для такого подписания полномочия и занимает должность, указанную в преамбуле настоящего договора.
2. Помимо вышеуказанных гарантий и заверений указанных в п. 1, руководствуясь гражданским и налоговым законодательством, продавец заверяет покупателя и гарантирует, что:

⁶ Полагаем, что подобный текст был рекомендован какой-либо правовой системой.

- продавцом уплачиваются все налоги и сборы в соответствии с действующим законодательством РФ, а также им ведется и своевременно подается в налоговые и иные государственные органы налоговая, статистическая и иная государственная отчетность в соответствии с действующим законодательством РФ;
 - все операции продавца по покупке товара у своих поставщиков, продаже товара покупателю полностью отражены в первичной документации продавца, в бухгалтерской, налоговой, статистической и любой иной отчетности, обязанность по ведению которой возлагается на продавца;
 - продавец гарантирует и обязуется отражать в налоговой отчетности налог на добавленную стоимость (НДС), уплаченный покупателем продавцу в составе цены товара; — продавец предоставит покупателю полностью соответствующие действующему законодательству РФ первичные документы, которыми оформляется продажа товара по настоящему договору.
3. Продавец обязуется по первому требованию Покупателя или налоговых органов (в т.ч. встречная налоговая проверка) предоставить, надлежащим образом, заверенные копии документов, относящихся к поставке товара по настоящему договору и подтверждающих гарантии и заверения, указанные в настоящем договоре, в срок, не превышающий 5 дней с момента получения соответствующего запроса от Покупателя или налогового органа.
4. Продавец обязуется возместить покупателю в т.ч. убытки, понесенные последним вследствие нарушения продавцом указанных в договоре гарантий и заверений и/или допущенных продавцом нарушений (в т.ч. налогового законодательства), отраженных в Решениях налоговых органов, в размере:
- сумм, уплаченных покупателем в бюджет на основании решений (требований) налоговых органов о доначислении НДС (в т.ч. решений об отказе в применении налоговых вычетов), который был уплачен продавцу

в составе цены товара либо решений об уплате этого НДС покупателем в бюджет, решений (требований) об уплате пеней и штрафов на указанный размер доначисленного НДС;

- сумм, возмещенных покупателем иным лицам, прямо или косвенно приобретшим товар у покупателя, уплаченных ими в бюджет на основании соответствующих решений (требований) налоговых органов (о доначислении НДС, об уплате НДС в бюджет, об уплате пеней и штрафов на размер доначисленного НДС).
5. Продавец, нарушивший изложенные в настоящем разделе договора, гарантии и заверения, возмещает покупателю, помимо означенных выше сумм, все убытки, вызванные таким нарушением (в т.ч.: доначисленный НДС, штраф, пени и т.д.).

Анализируя раздел договора о заверениях, вызывает возражение ряд формулировок и включение в перечень обстоятельств информации, которая явно не относится к таковой и не может выступать предметом заверения. Во-первых, указание в первом пункте, что субъект «является надлежащим образом учрежденным и зарегистрированным юридическим лицом» и вправе осуществлять деятельность, предусмотренную ОКВЭДами, можно получить из выписки ЕГРЮЛ, включающей в себя сведения публичного реестра о зарегистрированных юридических лицах, которые презюмируются как достоверные и не требуют дополнительных доказательств (в том числе в суде). Следовательно, наличие или отсутствие заверений относительно статуса самого заверителя не может повлиять на суть складывающихся отношений.

Однако, в некоторых случаях суды принимают решения с другой аргументацией. Так, Постановлением Арбитражного суда Уральского округа от 07.03.2019 № Ф09-140/19 по делу № А76-6986/2018⁷ установлено, что довод налогоплательщика о проявлении им должной степени осмотрительности и осторожности при заключении договоров со спорными контрагентами,

⁷ СПС «КонсультантПлюс».

рассмотрен судом апелляционной инстанции и правомерно отклонен, поскольку получение копий учредительных, регистрационных документов не может считаться достаточным основанием для признания налоговой выгоды заявителя обоснованной, информация о регистрации контрагента в качестве юридического лица и постановке его на учет в налоговом органе носит справочный характер и не характеризует контрагента как добросовестного, надежного и стабильного участника хозяйственных взаимоотношений. Судом апелляционной инстанции верно отмечено, что факт регистрации контрагентов в ЕГРЮЛ не свидетельствует о проявлении налогоплательщиком должной степени заботливости и осмотрительности, так как, заключая договоры со спорными контрагентами, приняв документы, содержащие явно недостоверную информацию, налогоплательщик взял на себя риск негативных последствий в виде невозможности применить налоговую выгоду в виде вычетов по НДС документам, не соответствующим требованиям вышеприведенных норм права, содержащих недостоверную информацию. Судами установлено что, с учетом специфики работ, спорные сделки для заявителя являлись значимыми, а потому требовали полной и всесторонней проверки контрагентов.

Во-вторых, заверения об уплате всех налогов и сборов, о ведении налоговой, статистической и иной государственной отчетности, а также об отражении в налоговой отчетности налога на добавленную стоимость (НДС) и подобные им принадлежат к отношениям, регулируемым налоговым законодательством. В силу п. 3 ст. 2 ГК РФ к имущественным отношениям, основанным на административном или ином властном подчинении одной стороны другой, в т.ч. к налоговым отношениям, гражданское законодательство не применяется, если иное не предусмотрено законодательством. Специальной нормы федерального закона о необходимости включения вышеуказанного условия в текст договора не предусмотрено, следовательно, действует общая презумпция о неприменении ст. 431.2 ГК РФ к налоговым отношениям.

Вместе с тем, настойчивое включение в текст договора условия о заверения лица о выполнении налоговых требований было

продиктовано Постановлением Пленума ВАС от 12.10.2006 № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиками налоговой выгоды»⁸, которое рассматривало условие о заверении, как доказательство добросовестности налогоплательщика и его должной осмотрительности.

Пунктом 10 указанного Постановления предусмотрено, что факт нарушения контрагентом налогоплательщика своих налоговых обязанностей сам по себе не является доказательством получения налогоплательщиком необоснованной налоговой выгоды. Налоговая выгода может быть признана необоснованной, если налоговым органом будет доказано, что налогоплательщик действовал без должной осмотрительности и осторожности и ему должно было быть известно о нарушениях, допущенных контрагентом, в частности, в силу отношений взаимозависимости или аффилированности налогоплательщика с контрагентом.

Полагаем, что если обязательство не находится в зоне контроля должника, то давать какие-либо заверения невозможно.

Подводя итог нашим рассуждениям, полагаем, что условие договора о заверении об обстоятельствах не может регулировать любые заверения в области публично-правовых отношений.

Список литературы

1. *Аладько А.И., Ерофеев Д.В.* Применение норм статьи 431.2 ГК РФ в судебной практике // *Нотариальный вестник*. — 2022. — № 3. — С. 40–53.
2. *Харитонов Ю.С.* Заверения об обстоятельствах в российской предпринимательской практике // *Законы России: опыт, анализ, практика*. — 2016. — № 2. — С. 30–35.
3. *Хохлов В.А.* Общие положения об обязательствах: учебное пособие. — М.: Статут, 2015.

⁸ «Вестник ВАС РФ». — 2006, декабрь. — № 12.

**КИБЕРБЕЗОПАСНОСТЬ
ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ
ХОЗЯЙСТВУЮЩЕГО СУБЪЕКТА
В ЦИФРОВОМ ПРОСТРАНСТВЕ:
СИСТЕМНЫЙ ПОДХОД¹**

Иншакова А.О.

доктор юридических наук, профессор,
Волгоградский государственный университет, Волгоград

Гончаров А.И.

доктор юридических наук, д.э.н., профессор,
Волгоградский государственный университет, Волгоград

**CYBERSECURITY
OF BUSINESS ACTIVITY OF AN ECONOMIC ENTITY
IN THE DIGITAL SPACE:
A SYSTEMATIC APPROACH²**

Inshakova A.O.

Doctor of Law, Professor,
Volgograd State University, Volgograd
E-mail: ainshakova@list.ru; inshakova_ao@volsu.ru

Goncharov A.I.

Doctor of Law, Doctor of Economics, Professor,
Volgograd State University, Volgograd
E-mail: goncharova.sofia@gmail.com

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФ в рамках научного проекта № 20-18-00314 «Трансформация общественных отношений в условиях индустрии 4.0: юридическая превенция».

² The research is carried out with the financial support of the Russian Academy of Sciences in the framework of the scientific project № 20-18-00314 “Transformation of public relations in the context of Industry 4.0: legal prevention”.

Аннотация. В статье авторы обосновывают, что кибербезопасность предпринимательской деятельности хозяйствующих субъектов в условиях современной экономики, предусматривающей высокую интенсивность применения цифровых компьютерных технологий, должна строиться в системной связи внешнего и внутреннего контуров безопасности. Эти контуры кибербезопасности представляют собой определенные процедуры применения специальных информационных технологий, регулирующих доступ в цифровую среду компаний и сводящих до минимума риски несанкционированного вмешательства в их компьютерные базы данных и системы управления.

Инструментарий, составляющий внешний контур кибербезопасности ведения предпринимательской деятельности при взаимодействии контрагентов должен объединять информационные технологии: во-первых, идентификации и аутентификации; во-вторых, распределенных реестров; в-третьих, смарт-контрактов. Кибербезопасность внутри корпоративного контура ведения предпринимательской деятельности хозяйствующего субъекта может обеспечиваться на основе информационной технологии Identity and Access Management (более распространено обозначение IDM — Identity Management), включая технологию контроля SOD — Segregation of Duties и технологию CBA — Claim-Based Authentication.

Ключевые слова: Цифровизация; Кибербезопасность; Информационные технологии; Идентификация; Аутентификация; Внешний контур; Внутренний контур.

Abstract. The authors of this chapter of the monograph substantiate that cybersecurity of entrepreneurial activity of economic entities in the conditions of modern economy, which provides for a high intensity of the use of digital computer technologies, should be built in the system connection of external and internal security circuits. These cybersecurity circuits represent certain procedures for the application of special information technologies that regulate access to the digital environment of companies and minimize the risks of unauthorized interference in their computer databases and management systems.

The tools that make up the external cybersecurity circuit of doing business in the interaction of counterparties should combine information technologies: firstly, identification and authentication; secondly, distributed registries; thirdly, smart contracts. Cybersecurity of the intra-corporate business circuit of an economic entity can be provided on the basis of Identity and Access Management information technology (IDM — Identity Management is more common), including SOD control technology — Segregation of Duties и технологию CBA — Claim-Based Authentication.

Key words: Digitalization, Cybersecurity, Information technology, Identification, Authentication, External contour, Internal contour.

По мнению авторов, кибербезопасность предпринимательской деятельности хозяйствующих субъектов в современных экономических условиях должна строиться в системной связи внешнего и внутреннего контуров безопасности, которые, в свою очередь, представляют собой определенные процедуры применения специальных информационных технологий, нейтрализующих риски несанкционированного вмешательства в их компьютерные базы данных и системы управления.

Внешний контур кибербезопасности ведения бизнеса

Проблема идентификации и аутентификации субъектов предпринимательских отношений сложна ещё и тем, что не выработано единого подхода к её решению. С одной стороны, предлагается создать универсальный цифровой идентификатор, например, по образцу квалифицированной усиленной электронной подписи, которая активно применяется во взаимоотношениях с государственными органами. С другой стороны, ограничивать бизнес в использовании разных способов и уровней идентификации и аутентификации нельзя, так как это может отразиться на безопасности дистанционных цифровых сделок между хозяйствующими субъектами. Предприниматели, в свою очередь, нуждаются в упрощённом порядке идентификации для своих клиентов, дистанционном сборе и обновлении данных о них.

Правительством РФ была принята Концепция введения в РФ удостоверения личности гражданина РФ с помощью пластиковой карты с электронным носителем информации³. Но, позднее

³ Распоряжение Правительства РФ от 19.09.2013 № 1699-р (ред. от 22.05.2018) «Об утверждении Концепции введения в Российской Федерации удостоверения личности гражданина Российской Федерации, оформляемого в виде пластиковой карты с электронным носителем информации, и плана мероприятий по реализации Концепции» (вместе с «Концепцией введения в Российской Федерации удостоверения личности гражданина Российской Федерации, оформляемого в виде пластиковой карты с электронным носителем информации, в качестве основного документа, удостоверяющего личность гражданина Российской Федерации на территории Российской Федерации») // Официаль-

был остановлен выпуск в Российской Федерации универсальных электронных карт, с помощью которых хотели организовать предоставление государственных и муниципальных услуг в электронном виде, обеспечить межведомственное электронное взаимодействие, создать базовые информационные ресурсы⁴. Также Постановлением Правительства РФ МВД России было предписано отложить мероприятия по введению на территории РФ удостоверения личности, оформленного в виде пластиковой карты с электронным носителем информации, в качестве основного документа, удостоверяющего личность гражданина РФ, следовательно, в скором будущем не стоит ждать замены бумажного паспорта на электронный⁵.

Пока не существует единой системы идентификации и аутентификации субъектов в интернете. Это объяснимо тем, что цифровая экономика динамично развивается, в том числе благодаря электронной коммерции, а установление жестких правовых и технических рамок будет только мешать её развитию [1]. В учредительном договоре ICANN⁶ («Корпорация по управлению доменными именами и IP-адресами» — независимая организация, принимает активную роль в создании безопасного интернет-про-

ный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru> — 24.05.2018.

⁴ Федеральный закон от 28.12.2016 № 471-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации»// Российская газета. — 30.12.2016. — № 298.

⁵ Постановление Правительства РФ от 16.04.2016 № 315 «О мерах по оказанию содействия избирательным комиссиям в реализации их полномочий при подготовке и проведении выборов депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации седьмого созыва»// Российская газета. — 22.04.2016. — № 87.

⁶ «Учредительный договор Интернет-корпорации по присвоению имён и номеров» утверждён Правлением ICANN 9 августа 2016 г. и передан Государственному секретарю штата Калифорния 3 октября 2016 года// <https://www.icann.org/resources/pages/articles-of-incorporation-2020-03-04-ru>.

странства») указано, что «частный сектор» стоит во главе развития Интернета, а главной целью является создание простой, предсказуемой, непротиворечивой правовой среды для электронной коммерции [2]. На данный момент на международном уровне существуют только рамочные акты, регулирующие взаимодействие предпринимателей и других участников в цифровой сфере. Типовой закон об электронной торговле Комиссии ООН по праву международной торговли (UNCITRAL) в п. 57 статьи 7 устанавливает «гибкий подход» к способу идентификации и его надежности с помощью договоренности между «составителем и адресатом сообщения данных». Выбранный способ не должен противоречить установленным законом требованиям и соответствующей цели, для которой это было нужно. В п. 58 той же статьи закреплены технические и коммерческие факторы, которые должны быть учтены при выборе метода (способа) идентификации сторон. Среди них стоит выделить такие критерии: вид и объем сделки, частота сделок между сторонами, «степень принятия или неприятия» способа идентификации, наличие альтернативных способов идентификации и затраты на их использование. Из этого можно сделать заключение, что стороны в рамках этого закона свободны в выборе средств взаимодействия, а необходимости в универсальном идентификаторе нет. Подтверждение тому закреплено п. 59 той же статьи, в котором обозначена цель на установление лишь руководящих указаний, которые в свою очередь могут раскрываться в виде императивных норм национального права или оставаться на усмотрение сторон. Стоит отметить, что несмотря на свободу, предоставленную сторонам этим документом, в нём отмечается, что сама по себе договоренность по поводу электронно-технического средства не будет придавать сообщениям юридическую силу, что последнее слово всё равно остаётся за «применимым правом за рамками Типового закона» («Model Law on Electronic Commerce»).⁷ Означает ли это,

⁷ Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1996 г. № А/51/628 «Типовой закон об электронной торговле, принятый Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли» (ЮНСИТРАЛ), и Руководство по принятию / <https://base.garant.ru/5426911/>.

что нет смысла в создании всеобщей системы требований к способам аутентификации и идентификации, что сама идея создания единого идентификатора невыполнима? На данный момент, можно однозначно утверждать, что универсального решения нет и законодательством предусмотрена возможность обеспечения идентификации любым доступным способом, но при этом попытки по созданию единой системы предпринимаются [3].

Следовательно, инструментарий, составляющий внешний контур кибербезопасности ведения предпринимательской деятельности при взаимодействии контрагентов должен объединять информационные технологии: во-первых, идентификации и аутентификации; во-вторых, распределенных реестров; в-третьих, смарт-контрактов.

Внутренний контур кибербезопасности ведения бизнеса

В практике предпринимательской деятельности идентификация необходима не только компаниям, как надлежащим субъектам договорных отношений, но также важна и для их работников внутри корпорации. Технология Identity and Access Management (IAM) представляет собой набор технологий и программных продуктов, отвечающих задачам управления жизненным циклом учетных записей и управления доступом к различным интернет-сервисам в компании. Но более распространённым является обозначение Identity Management (IDM), что означает управление учетными записями или электронными образами пользователей, для предоставления им доступа к тем или иным системам компании. Основной угрозой для информационной безопасности становятся риски кражи или искажения информации из-за наличия «бесхозных» учётных записей или записей с избыточными привилегиями в цифровых системах.

Решение сложной задачи контроля за действиями работников в системе IDM состоит в регламентации процедур идентификации, аутентификации и авторизации в сети, чем обеспечивается необходимая внутренняя кибербезопасность хозяйствующего субъекта. Так, для начала работы сотруднику необходимо пройти процедуру идентификации. Затем при каждом входе в систему

он проходит аутентификацию. В современной России в основном используется в адаптивных системах модель аутентификации на основе утверждений Claim-Based Authentication (CBA). Такая модель состоит из трёх компонентов: доверяющей стороны, центра идентификации и пользователя. Доверяющая сторона — веб-сервис, которая запрашивает от пользователя «утверждение» (единица идентификационной информации). Центр идентификации, в свою очередь, выпускает электронные идентификаторы с набором «утверждений», в которых зашифрована информация о пользователе — всё это заверяется цифровой подписью центра. Центр идентификации заменяет аутентификацию пользователя на доверие к предоставляемым им «утверждениям». Вся дальнейшая ответственность за авторизацию пользователя ложится на Центр идентификации, для этого могут использоваться такие методы аутентификации как логины/пароли, информационные карты, фактически представляющие собой электронные паспорта.

С точки зрения правового регулирования такая система не противоречит положениям российского законодательства. В Трудовом кодексе РФ урегулированы вопросы, связанные с защитой персональных данных работников. В системе указываются данные, связанные с должностью работника, а также его фамилия, имя, отчество, рабочий почтовый адрес, телефонные данные, так что положения ст. 10 ФЗ «О персональных данных» не нарушаются⁸. По смыслу ст. 87 Трудового кодекса РФ работодатель имеет право устанавливать «порядок хранения и использования персональных данных работников», а также он обязан обеспечивать защиту таких данных. Система IDM направлена именно на обеспечение общей информационной безопасности, в том числе защитить компанию от утечки информации о персональных данных её работников⁹.

Следовательно, кибербезопасность внутри корпоративного

⁸ Федеральный закон от 27.07.2006 № 152-ФЗ (ред. от 02.07.2021) «О персональных данных» // Российская газета. — 29.07.2006. — № 165.

⁹ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 02.07.2021) // Российская газета. — 31.12.2001. — № 256.

контура ведения предпринимательской деятельности хозяйствующего субъекта может обеспечиваться на основе информационной технологии Identity and Access Management (более распространено обозначение IDM — Identity Management), включая технологию контроля SOD — Segregation of Duties и технологию CBA — Claim-Based Authentication.

Таким образом, в цифровой экономике существуют различные подходы к идентификации субъектов предпринимательских правоотношений, такие как создание единой для всех системы идентификации или признание альтернативных способов идентификации с установлением для них правовой регламентации при использовании. Применение технологии blockchain позволяет хозяйствующим субъектам совершать надлежащее взаимодействие сторон, дистанционно заключать смарт-контракты, которые минимально подвержены противоправному воздействию человеческого фактора. Несмотря на то, что все процессы в технологии распределенных реестров регулируются математическими алгоритмами, они, безусловно, нуждаются в правовом регулировании, как минимум для того, чтобы признавать либо не признавать правовую защиту участников сделок, заключенных посредством указанных информационных технологий. В том числе необходимо более детальное регулирование идентификации в дистанционных интернет-сделках и контроля за распространением данных о субъектах в этих сделках. Наряду с этим, с использованием технологии Identity and Access Management (более распространено обозначение IDM — Identity Management) хозяйствующие субъекты могут обеспечить безопасность внутренней цифровой среды компании, что обязательно в условиях, когда основной обмен документацией между подразделениями крупных организаций происходит в электронном формате.

Примечание

Исследование выполнено за счет гранта Российского научного фонда (проект № 20-18-00314 «Трансформация общественных отношений в условиях Индустрии 4.0: юридическая превенция»).

Список литературы

1. *Denis E. Matytsin and Ekaterina P. Rusakova*. Strategy of quality management in industry 4.0 and formation of cognitive economy based on industrial and manufacturing engineering in the Russian Federation and countries of the EU // *International Journal for Quality Research*. — 2020. — V. 15. — No 4. — Doi 10.24874/IJQR15.04-03 (Q2).
2. *Denis E. Matytsin*. Internet-investing as a remote algorithm of the retail investment financing / *Modern Global Economic System: Evolutional Development Vs. Revolutionary Leap*. — Springer book series «Lecture Notes in Networks and Systems» — Cham: Springer Nature, 2021.
3. *Agnessa O. Inshakova and Alexander I. Goncharov* (2020). Negotiation: Features of Regulation and Prospects for Law Enforcement. In Inshakova, A.O., Bogoviz, A.V. (Ed.) *Alternative Methods of Judging Economic Conflicts in the National Positive and Soft Law*. A volume in the series Popkova, E.G. (Ed.) *Advances in Research on Russian Business and Management*, Charlotte, NC, USA, Information Age Publishing. <https://www.infoagepub.com/products/Alternative-Methods-of-Judging-Economic-Conflicts-in-the-National-Positive-and-Soft-Law>.

**НАУКА СЕМЕЙНОГО ПРАВА
И ГОСУДАРСТВЕННАЯ СЕМЕЙНАЯ ПОЛИТИКА
В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ:
ПЕРСПЕКТИВЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ**

Касаткина А.Ю.

кандидат юридических наук, старший преподаватель,
Московский государственный университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА), Москва

**THE SCIENCE OF FAMILY LAW
AND STATE FAMILY POLICY IN THE RUSSIAN FEDERATION:
PROSPECTS FOR INTERACTION**

Kasatkina A.Yu.

PhD in Legal Sciences, Senior Lecturer,
Kutafin Moscow State Law University (MSAL) , Moscow
E-mail: 2828899@mail.ru

Аннотация. В научной статье исследуется государственная семейная политика РФ с точки зрения науки семейного права. Проанализировав Концепцию государственной семейной политики в РФ, научную доктрину, статистические данные автор пришел к выводу о том, что наука семейного права, семейное законодательство РФ, и государственная семейная политика РФ отстают от реалий современной семейной и общественной жизни. Автор полагает, что именно научные воззрения и выработанные концепции российским учеными должны быть в основе государственной семейной политики РФ.

Ключевые слова: семья, семейные ценности, наука семейного права, государственная семейная политика.

Abstract. The scientific article examines the state family policy of the Russian Federation from the point of view of the science of family law. Having analyzed the Concept of state family policy in the Russian Federation, scientific doctrine, statistical data, the author came to the conclusion that the science of family law, family legislation of the Russian Federation, and state family policy of the Russian Federation lag behind the realities of modern family and social life. The author believes that it is the scientific

views and concepts developed by Russian scientists that should be the basis of the state family policy of the Russian Federation.

Key words: family, family values, family law science, state family policy.

Вопросы, связанные с государственной семейной политикой, ее реализацией и определяемыми результатами — одни из актуальных для науки семейного права, а их качественное и устойчивое решение представляет, как практический, так и теоретический интерес.

Как справедливо отмечает профессор Ю.Ф. Беспалов, «активную помощь государству в вопросах обеспечения семейного благополучия россиян в рамках полномочий должна оказывать и российская наука»¹.

Наука семейного права есть сфера знаний о семейно-правовых явлениях: семейном праве как социальном регуляторе; сфере законодательства; сфере знаний; учебной дисциплине; семье; членах семьи; их правовом статусе; объектах семейных прав и их правовом режиме; родстве, свойстве, формах семейных отношений; правоприменении; семейных ценностях и т.д.

Семейное право как наука объясняет и познает семейно-правовую действительность, определяет основные направления исследований. И в этом случае предмет и метод познания касаются жизни и деятельности семьи, ее членов, взаимоотношений с другими субъектами прав, обществом и государством в целом.

Одним из объектов исследования, познания науки семейного права является и государственная семейная политика РФ. Семейная политика РФ определяет основные цели, задачи, принципы и приоритетные меры на поддержку и укрепление семьи, ее членов.

В настоящее время в Российской Федерации действует Концепция государственной семейной политики в РФ на период до 2025 г., которая утверждена Распоряжением Правительства РФ от 25.08.2014 № 1618-р². Правительство РФ, в ведение ко-

¹ Беспалов Ю.Ф. *Несовершенство российского законодательства о семье, семейных ценностях и пути его преодоления: монография.* — М.: Проспект, 2021. — С. 13–14.

² «Собрание законодательства РФ». — 01.09.2014. — № 35. —

того передана государственная семейная политика, представила Концепцию по семи направлениям: общие положения; современное положение российской семьи; цели, принципы, задачи и приоритетные направления государственной семейной политики; реализация государственной семейной политики на региональном уровне; механизмы и ресурсы реализации Концепции; этапы реализации Концепции; ожидаемые результаты реализации Концепции. Иных структурных обозначений Концепция не имеет.

Концепция (от *лат.* *conceptio* — понимание, система) — определенный способ понимания, трактовки какого-либо предмета, явления, процесса, основная точка зрения на предмет или явление, руководящая идея для их систематического освещения³.

Анализ положений Концепции позволяет заключить следующее.

Концепция не имеет концептуальной основы, ее цели и задачи обезличены, условны, а определяемые результаты вовсе размыты. Концепция не называет ни одной из форм семейных отношений; она никак не реагирует на национальные цели и проекты, утвержденные Указом Президента РФ от 21 июля 2020 г. № 474 «О национальных целях развития Российской Федерации на период до 2030 года»⁴; Указом Президента РФ от 7 мая 2018 г. № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года»⁵; отделена от Семейного Кодекса РФ и остается неизменной, несмотря на существенные изменения социально-экономического развития РФ.

Так, целями Концепции являются: поддержка, укрепление и защита семьи и ценностей семейной жизни, создание необходимых условий для выполнения семьей ее функций, повышение

Ст. 4811.

³ Философский энциклопедический словарь / гл. ред: Л.Ф. Ильичёв, П.Н. Федосеев, С.М. Ковалёв, В.Г. Панов. — М.: Советская энциклопедия, 1983.

⁴ Собрание законодательства Российской Федерации. — 2014. — № 35. — Ст. 4811.

⁵ «Российская газета». — 2018. — № 97с.

качества жизни семей и обеспечение прав членов семьи в процессе ее общественного развития.

Задачами признаны: развитие экономической самостоятельности семьи и создание условий для самостоятельного решения ею своей социальной функции; развитие системы государственной поддержки семей, в том числе при рождении и воспитании детей; создание механизмов поддержки семей, нуждающихся в улучшении жилищных условий; развитие жизнеохранительной функции семьи и создание условий для обеспечения здоровья ее членов; повышение ценности семейного образа жизни, сохранение духовно-нравственных традиций в семейных отношениях и семейном воспитании; содействие в реализации воспитательного и культурно-образовательного потенциала семьи; обеспечение социальной защиты семей и детей, нуждающихся в особой заботе государства; профилактика семейного неблагополучия, детской безнадзорности и беспризорности; повышение эффективности системы социальной защиты семей с несовершеннолетними детьми, вовлеченными в сферу гражданского, административного и уголовного судопроизводства.

Анализ целей и задач свидетельствует о том, что Российская Федерация не определилась с целями и задачами семьи, основанной на браке; семьи, основанной на происхождении; семьи, основанной на принятии детей на воспитание; семьи полной и неполной; родством, свойством и иными связями членов семьи.

Названные цели и задачи не применимы к большинству форм семейных связей. Например, одной из задач обозначена социальная защита семьи и детей, нуждающихся в особой заботе государства. Какие дети нуждаются в особой заботе? Надо полагать, что для решения задачи — помощи детям следовало бы определиться какие именно дети, нуждаются в особой заботе и в чем состоит эта забота.

Цель — поддержка, укрепление и защита семьи, ценностей семейной жизни, опять-таки размыта. К семейным ценностям отнесены лишь ценность брака; забота и уважение друг к другу, к детям и родителям.

Вызывают вопросы и заявленные в Концепции ожидаемые результаты ее реализации:

- уменьшение доли семей с детьми до 16 лет в общей численности семей, совокупный среднедушевой доход которых ниже установленного прожиточного минимума в субъекте Российской Федерации;
- сокращение числа неработающих родителей, рост доли трудоустроенных граждан с семейными обязанностями в общем числе трудоустроенных граждан;
- увеличение численности детей в возрасте до 3 лет, охваченных дошкольным образованием и услугами по присмотру и уходу;
- достижение положительной динамики демографических показателей; уменьшение числа разводов;
- увеличение организаций и объема услуг, ориентированных на семейное проведение досуга;
- увеличение доли семей, улучшивших жилищные условия, в общем числе семей, признанных нуждающимися в улучшении жилищных условий;
- сокращение доли детей, не получающих алименты в полном объеме, в общей численности детей, имеющих право на получение алиментов;
- уменьшение числа отказов от новорожденных в родильных домах; снижение числа возвратов детей из замещающих семей в организации для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей;
- снижение доли детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в общей численности детского населения; увеличение доли детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, воспитываемых в семьях граждан Российской Федерации, в общем числе детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей.

И опять неясность, посредством каких механизмов государство достигнет ожидаемых результатов. Особо отметим, что Концепция утверждена до 2025г. Вместе с тем на 2022г. Концепция пока не достигла своих ожидаемых результатов по некоторым ключевым показателям. Так, согласно данным Федеральной

службы государственной статистики⁶ на 2020 г. 2,9% от домашних хозяйств, имеющих детей в возрасте до 16 (18) лет, считают, что им достаточно средств, чтобы купить все, что считают нужным; 13,1% домохозяйств затруднительно покупать одежду и оплачивать жилищно-коммунальные услуги; 48,1% не могут позволить покупку товаров длительного пользования. Для сравнения в 2016г. наблюдались следующие показатели: 2,3% домохозяйств считали, что им достаточно средств, чтобы купить все, что считают нужным; 20,0% — затруднительно покупать одежду и оплачивать жилищно-коммунальные услуги; 46,2% — не могут позволить покупку товаров длительного пользования.

Не наблюдается и существенного сокращения числа неработающих родителей. В 2021 г. уровень безработицы женщин в возрасте 20–49 лет, имеющих детей дошкольного возраста, по возрасту младшего ребенка, составлял 6,5%; а в 2014 г., в год утверждения Концепции, уровень безработицы женщин в возрасте 20–49 лет, имеющих детей дошкольного возраста, по возрасту младшего ребенка, составлял 5,8%.

Достижение положительной динамики демографических показателей в свете пандемии Covid-19 и иных социально-экономических потрясений до 2025г. весьма затруднительно. На последующие годы демографический кризис и вовсе представляет собой экзистенциальную проблему для российского государства и общества, решение которой должно быть первоочередным для органов государственной власти РФ. В частности, в 2014 г. уровень рождаемости составлял 1 942 683 чел., при этом уровень смертности в 2014 г. — 1 912 347 чел. (наблюдалась положительная динамика +30 366 чел.), напротив в 2021 г. уровень рождаемости — 1 398 253 чел., при этом уровень смертности в 2021 г. — 2 441 594 (отрицательная динамика –1 043 341 чел.).

В 2014 г. было заключено 1 225 985 браков и произведено 693 730 разводов (т.е. 52% разводов от общего количества заключенных браков). В 2021 г. было заключено 923 550 браков и произведено 644 209 разводов (т.е. 70% разводов от общего количества заключенных браков).

⁶ <https://rosstat.gov.ru/folder/13807>.

Концепция государственной семейной политики не обеспечивает устойчивый рост здоровой жизни семьи и в целом не отвечает потребностям российской семьи, ее благополучию. Концепция государственной семейной политики не имеет единой основы, ее цели и задачи, ожидаемые результаты весьма условны и никак не связаны формами семейных связей, действующих в РФ.

Надо полагать, что некоторые имеющиеся в Концепции неясности можно было бы устранить, обратившись к трудам представителей науки семейного права. Так, действующим в РФ формам семейных отношений посвящены труды профессора, д.ю.н. Ю.Ф. Беспалова⁷; правам ребенка и заботе о нем большое внимание в своих трудах уделила А.М. Нечаева⁸; вопросы, касающиеся частного и публичного интереса семьи, исследует в своих научных работах О.Ю. Ильина⁹; особое внимание уделил традиционным ценностям в механизме правового регулирования семейных отношений в России и странах Европы П.А. Якушев¹⁰.

Также отдельного внимания заслуживают позиции и рекомендации по совершенствованию российского семейного законодательства, представленные в научных трудах А.М. Рабец,

⁷ *Беспалов Ю.Ф.* Семья как социальная ценность: социально-правовой аспект // Образование, наука, научные кадры. — 2018. — № 3. — С. 55–57; *Беспалов Ю.Ф.* Обзор научных докладов и сообщений Международной научно-практической конференции на тему «Семья и семейные ценности в РФ. Социально-правовой аспект», приуроченной к юбилею доктора юридических наук, профессора Ю.Ф. Беспалова // Вестник МУ МВД РФ. — 2018. — № 6. — С. 68–76.

⁸ *Нечаева А.М.* Россия и ее дети: Ребенок, закон, государство. — М.: Грааль, 2000. — 238 с.

⁹ Проблемы интереса в семейном праве Российской Федерации / О.Ю. Ильина. — М.: Городец, 2007.

¹⁰ *Якушев П.А.* Ценности в системе социальных нормативных регуляторов семейных отношений // Вестник Владимирского юридического института. — 2019. — № 3. — С. 195–198; *Якушев П.А.* Традиционные ценности в регулировании семейных отношений: некоторые теоретические и практические аспекты // Семья и семейные ценности в РФ: социально-правовой аспект: материалы Международной научно-практической конференции. — М.: РГ-Пресс, 2019. — С. 341–348.

Е.А. Чефрановой¹¹, О.Ю. Косовой¹², Л.В. Саенко¹³, О.Ю. Ситковой¹⁴, Н.Н. Тарусиной¹⁵, Л.Б. Максимович¹⁶, И.А. Трофимец¹⁷, И.Т. Король¹⁸ и мн. др. ученых.

Однако представителями науки семейного права не все аспекты жизни изучены полно и всесторонне на фундаментальном уровне. Остаются малоизученными такие проблемы: объекты семейных прав и их правовой режим; нематериальные блага в семейном праве; понятие семьи, родство, свойство, формы семейных отношений и другие. Мало трудов посвящено пробле-

¹¹ Рабец А.М. Проблемы управления общим имуществом супругов при совмещении супружеских и опекунских правоотношений // Семейное и жилищное право. — 2018. — № 1. — С. 72–73; Рабец А.М. Семейное имущество: особенности правового режима (нормотворческий опыт отдельных стран Балтии) // Семейное и жилищное право. — 2017. — № 1. — С. 17–20; Имущественные отношения супругов: научно-практическое пособие / Е.А. Чефранова. — М.: Эксмо, 2008. — 270, [1] с.

¹² Косова О.Ю. Семейно-правовое регулирование отношений по предоставлению содержания членам семьи: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2005.

¹³ Саенко Л.В. Социально-правовое регулирование семейных отношений: современное состояние, перспективы развития // Научно-методический электронный журнал «Концепт». — 2013. — Т. 3. — С. 1076–1080. — URL: <http://e-koncept.ru/2013/53218.htm>.

¹⁴ Ситкова О.Ю. Правовая природа права ребенка на доступ к информации и его ограничения в целях защиты ребенка от информации, наносящей вред психическому здоровью и развитию несовершеннолетних // Семейное и жилищное право. — 2021. — № 1. — С. 35–37.

¹⁵ Тарусина Н.Н. Семейное право: очерки из классики и модерна. — Ярославль: ЯрГУ, 2009. — 615 с.

¹⁶ Максимович Л.Б. Брачный договор (контракт): Правовые режимы имущества супругов. Понятие и сущность брачного договора. Порядок заключения, изменения и расторжения брачного договора. — М.: Ось-89, 2000. — 112 с.

¹⁷ Трофимец И.А. Институт брака в России, государствах — участниках Содружества Независимых Государств и Балтии: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Хабаровск, 2011.

¹⁸ Король И.Г. Личные неимущественные права ребенка: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2008.

мам законотворчества; правоприменения; взаимодействия науки, правоприменителей и законодателей¹⁹.

Наука семейного права также отстает, как и семейное законодательство РФ, и государственная семейная политика РФ от реалий современной семейной и общественной жизни, не освещает проблемные вопросы и не дает рекомендаций органам государственной власти по их решению. А ведь наука с имеющимися у нее такими методами познания, как прогнозирование, моделирование, статистический анализ, сравнительно-правовой метод и др. может и должна прогнозировать развитие негативных тенденций в области семейных отношений; действовать на упреждение таких тенденций; вырабатывать положения по их устранению; закладывать основы для позитивных изменений в обществе и государстве в области семейных отношений путем разработки основных положений семейной политики и семейного законодательства РФ; обращать внимание органов государственной власти, общественности к имеющимся проблемам и перспективам развития семейных отношений.

Именно научные воззрения и выработанные концепции российскими учеными должны быть в основе государственной семейной политики РФ. Ведь наука познает окружающую нас действительность, «постоянно вовлекается в практику и постоянно подкрепляется практикой»²⁰.

Правовое и научное сопровождение семейной жизни в РФ должно обеспечивать ее здоровое и благополучное функционирование и развитие; сохранение и преумножение традиционных ценностей; отвечать интересам семьи и ее членов.

Государственная политика в отношении семьи и семейных ценностей в разные периоды истории России неоднократно под-

¹⁹ Беспалов Ю.Ф. Семейные отношения и семейные споры в практике российских судов РФ. — М.: Проспект, 2020. — 224 с.; Беспалов Ю.Ф. Настольная книга российского судьи по гражданскому судопроизводству. Рассмотрение и разрешение судами Российской Федерации гражданских дел по первой инстанции: учебно-практическое пособие. — М.: Проспект, 2019. — 336.

²⁰ Бернал Дж. Наука в истории общества / Дж. Бернал. — М.: Изд-во Инстр. лит-ра, 1956. — 736 с.

вергалась изменению, начиная от попыток отказа от традиционной семьи в первые годы правления советской власти (замена семейного воспитания и быта общественными²¹), до провозглашения Президентом РФ В.В. Путиным института семьи, рождение детей, продолжение рода «мощным нравственным каркасом нашего общества»²², и обозначения общей задачи для государства — укрепление семейных ценностей.

Между тем современное российское законодательство и семейная политика на первое место ставит индивидуальную личность и экономические ценности, укрепляя в сознании людей мысль о том, что «никто никому ничего не должен». Однако именно семья формирует человека как личность, адаптирует человека к социуму, закладывает основы воспитания и развития, дает силу, опору, поддержку и уверенность, обучает взаимной заботе, уважению и любви. Вся разнообразная палитра свойств личности, заложенная человеку в семье, дает основу развития здоровой личности, продолжения здоровой жизни человека. Показать и доказать важность семьи, ее институтов для общества и государства в целом задача науки семейного права.

Каким будет человек, его назначение, мировоззрение, отношение к другим людям, таким будет и общество, и государство²³.

Список литературы

1. *Беспалов Ю.Ф.* Несовершенство российского законодательства о семье, семейных ценностях и пути его преодоления: монография. — М.: Проспект, 2021. — С. 13–14.

²¹ *Арманд И.Ф.* Статьи, речи, письма. — М.: Политиздат, 1975; *Коллонтай А.М.* Избранные статьи и речи. — М.: Политиздат, 1972. — 430 с.

²² http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_318543/.

²³ *Беспалов Ю.Ф.* Формы семейных отношений в Российской Федерации: некоторые теоретические и практические проблемы и пути их решения // Сборник материалов Международной научно-практической конференции, приуроченной к юбилею доктора юридических наук, профессора Ю.Ф. Беспалова. — М.: РГ-Пресс, 2019. — С. 16–41.

2. *Беспалов Ю.Ф.* Семейные отношения и семейные споры в практике российских судов РФ. — М.: Проспект, 2020. — 224 с.
3. *Беспалов Ю.Ф.* Настольная книга российского судьи по гражданскому судопроизводству. Рассмотрение и разрешение судами Российской Федерации гражданских дел по первой инстанции: учебно-практическое пособие. — М.: Проспект, 2019. — 336.
3. *Беспалов Ю.Ф.* Формы семейных отношений в Российской Федерации: некоторые теоретические и практические проблемы и пути их решения // Сборник материалов Международной научно-практической конференции, приуроченной к юбилею доктора юридических наук, профессора Ю.Ф. Беспалова. — М.: РГ-Пресс, 2019. — С. 16–41.

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ОХРАНЫ ДЕТСТВА В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

Короткевич М.П.

кандидат юридических наук, доцент,
Белорусский государственный университет, Минск

LEGAL BASIS FOR CHILD PROTECTION IN THE REPUBLIC OF BELARUS

Korotkevich M.P.

PhD in Legal Sciences, Associate Professor
Belarusian State University, Minsk
E-mail: MKorotkevich@mail.ru

Аннотация. Статья посвящена выявлению правовых основ охраны детства в Республике Беларусь. Автор делает вывод о необходимости изменения действующего законодательства в целях смещения акцента определения основ охраны детства на специальный акт, посвященный правам ребенка.

Ключевые слова: детство, охрана детства, права ребёнка, защита прав ребёнка, правовые основы.

Abstract. The article is devoted to identifying the legal foundations for child protection in the Republic of Belarus. The author concludes that it is necessary to change the current legislation in order to shift the focus of defining the foundations of child protection to a special act dedicated to the rights of the child.

Key words: childhood, child protection, child rights, protection of the rights of the child, legal framework.

Обеспечение прав и законных интересов детей и их правовая защита являются основной задачей современного общества, так как будущее каждой нации и человечества в целом потенциально зависит от подрастающего поколения. Мировым сообществом признается, что ребенок ввиду его физической и умственной незрелости нуждается в особой заботе и охране его прав и законных

интересов, включая надлежащую правовую защиту. В тоже время ребёнок признаётся самостоятельным субъектом, выступающим носителем ряда прав.

Профессор Ю.Ф. Беспалов много внимания уделял вопросам, касающимся прав ребёнка, обеспечения их защиты и осуществлению, в том числе в семейном праве¹. Ряд выводов учёного, направленные на обеспечение более эффективного осуществления прав ребенка и его благополучному развитию и воспитанию, созвучны проблемам, имеющими место в правовой системе Республики Беларусь.

В данном исследовании остановимся на выявлении правовых основ охраны детства в Республике Беларусь. Данный вопрос неразрывно связан с определением содержания понятия охраны, соотношение охраны прав ребёнка с защитой прав ребенка.

В настоящее время Республика Беларусь продолжает осуществлять выявление наиболее оптимального правового обеспечения охраны детства. Республика Беларусь еще в 1990 году ратифицировала Конвенцию ООН «О правах ребёнка»² (далее — Конвенция о правах ребёнка). С тех пор внутреннее законодательство Республики Беларусь поступательно совершенствовалось с целью определения правового статуса ребёнка с учётом положений данной Конвенции.

Одним из принципов государственной семейной политики, обозначенных в Основных направлениях государственной се-

¹ *Беспалов Ю.Ф.* Субъекты, участвующие в осуществлении, охране и защите прав ребенка по законодательству РФ // Нотариус. — 2019. — № 8. — С. 16–18; *Беспалов Ю.Ф.* Субъекты, объекты и содержание семейно-правового представительства / Ю.Ф. Беспалов // Вестник Московского университета МВД России. — 2009. — № 12. — С. 49–51; *Беспалов Ю.Ф.* Права ребенка в РФ и проблемы их осуществления: Монография / Ю.Ф. Беспалов [и др.]; отв. ред. Ю.Ф. Беспалов. — М.: Проспект, 2018. — 228 с.

² Конвенция о правах ребенка [Электронный ресурс]: Нью-Йорк, 20 нояб. 1989 г.: ратифицирована постановлением Верховного Совета Респ. Беларусь, 28 июля 1990 г., № 217-ХП // ЭТАЛОН. Международные договоры / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2022.

мейной политики Республики Беларусь, утверждённых Указом Президента Республики Беларусь от 21 января 1998 г. № 46³, выступает принцип обеспечения выживания и защиты каждого ребёнка, его полноценного физического, психического, нравственного, интеллектуального и социального развития независимо от социального статуса родителей (семьи) (п. 3). В качестве одной из мер по разработке и реализации семейной политики, принимаемым государственными органами, обозначено совершенствование государственной системы защиты прав несовершеннолетних, профилактики безнадзорности и правонарушений (подп. 4.3 Основных направлений государственной семейной политики).

Внутреннее законодательство Республики Беларусь, составляющее правовую основу охраны детства, должно и базируется на положениях Конституции Республики Беларусь, в ст. 32 которой закреплено, что детство, также как и брак, семья, материнство, отцовство, находится под защитой государства⁴.

В Республике Беларусь после ратификации Конвенции о правах ребёнка реализован Национальный план действий по охране прав детей на 1995–2000 годы, утверждённый Указом Президента Республики Беларусь от 19 апреля 1995 г. № 150⁵. В последующие годы Советом Министров Республики Беларусь утверждались Национальные планы действий по улучшению положения детей и охране их прав (на 2004–2010 годы, на 2012–2016 годы,

³ Основные направления государственной семейной политики Республики Беларусь, утверждённых Указом Президента Республики Беларусь от 21 января 1998 г. № 46 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2022.

⁴ Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г., 17 октября 2004 г., 27 февраля 2022 г.) [Электронный ресурс] // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2022.

⁵ Национальный план действий по охране прав детей на 1995–2000 годы: утв. Указом Президента Респ. Беларусь от 19 апреля 1995 г. № 150 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2022.

на 2017–2021 годы). В соответствии с Национальным планом действий на 1995–2000 годы принято более 20 нормативных правовых актов в поддержку детства и его защиту, осуществлено формирование системы органов охраны детства. Осуществление функций по охране детства возложено на управления, отделы образования областных, районных и городских исполнительных и распорядительных органов, их отделы (секторы) по охране детства, социальных педагогов учреждений системы образования (п. 2 Положения об органах охраны детства в Республике Беларусь, утвержденное Приказом Министерства образования Республики Беларусь от 14 декабря 1999 г. № 743⁶).

В Республике Беларусь действует Закон Республики Беларусь от 19 ноября 1993 г. «О правах ребёнка», который Законом от 25 октября 2000 г. был изложен в новой редакции⁷ (далее — Закон о правах ребёнка). В Законе о правах ребёнка определён правовой статус ребёнка как самостоятельного субъекта, закреплены права ребенка. Указанный Закон направлен на обеспечение физического, нравственного и духовного здоровья ребенка, формирование национального самосознания на основе общечеловеческих ценностей мировой цивилизации.

Для осуществления и совершенствования государственной политики по обеспечению защиты прав и законных интересов детей в Республике Беларусь создана и целенаправленно работает Национальная комиссия по правам ребенка (с 1996 г.). В настоящее время Положение о Комиссии и ее состав утверждены Указом Президента Республики Беларусь «О Национальной комиссии по правам ребенка» от 16 ноября 2006 г. № 675⁸.

⁶ Положение об органах охраны детства в Республике Беларусь: утв. Приказом Министерства образования Респ. Беларусь от 14 декабря 1999 г. № 743 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2022.

⁷ О правах ребенка [Электронный ресурс]: Закон Респ. Беларусь, 19 нояб. 1993 г., № 2570-ХІІ в ред. Закона от 25 окт. 2000 г. № 440-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2022.

⁸ О Национальной комиссии по правам ребенка: Указ Президента Респ. Беларусь от 16 ноября 2006 г. № 675 // ЭТАЛОН. Законо-

Кроме Закона о правах ребёнка права несовершеннолетних детей обеспечиваются рядом кодифицированных нормативных правовых актов Республики Беларусь: Гражданским кодексом Республики Беларусь, Жилищным кодексом, Трудовым кодексом, Кодексом об образовании, Уголовным кодексом, Гражданско-процессуальным кодексом, Уголовно-процессуальным кодексом. Кодекс Республики Беларусь о браке и семье (далее — КоБС) содержит целый раздел, посвященный правам детей, — Раздел IV «Охрана детства»⁹. Кроме того, ряд норм КоБС обеспечивают охрану семейных прав в ненарушенном состоянии (например, ст. 136 КоБС «Тайна усыновления»)

Следует обратить внимание на уникальность наименования VI раздела КоБС. Вопросам разграничения понятий «охрана» и «защита» в литературе уделяется достаточное внимание. В настоящем исследовании заостряем внимание на данном соотношении именно с целью выявления особого статуса норм раздела VI КоБС, определяющих правовые основы охраны детства. Так, защиту прав следует рассматривать как охрану прав в узком значении, то есть как правовые меры, принимаемые для восстановления нарушенных прав¹⁰. Кроме того, право на охрану прав является необходимой предпосылкой распоряжения гражданами своими правами и такое право закреплено в КоБС (ст. 5). Охрана семейных прав исключается только тогда, когда права осуществляются в противоречии с их назначением. Тем не менее в ряде случаев в законе прямо указываются конкретные проявления злоупотребления семейными правами и конкретные последствия такого поведения субъектов семейных правоотношений (например, лишение родительских прав при злоупотреблении

дательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2022.

⁹ Кодекс Республики Беларусь о браке и семье [Электронный ресурс] : 9 июля 1999 г., № 278-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2022.

¹⁰ *Короткевич М.П.* Защита прав и обеспечение интересов детей в семейном праве Республики Беларусь / М.П. Короткевич // Юстыцыя Беларусі. — 2015. — № 1. — С. 26.

родительскими правами (ст. 80 КоБС)). Поэтому в отличие от защиты прав ребёнка охрана детства в широком значении предполагает наличие условий (требований), обеспечивающих реализацию права в ненарушенном состоянии, а также защиту права в случае его нарушения.

Как верно отмечал Ю.Ф. Беспалов, всех субъектов, причастных к осуществлению, охране и защите прав ребенка, следует словесно обозначить в качестве лиц и органов, уполномоченных на участие в осуществлении, охране и защите прав ребенка¹¹. Таким образом, автор наиболее комплексно рассматривал проблему обеспечения прав ребенка, которые не только осуществляются, но и охраняются и защищаются иными субъектами права. Субъекты охраны и защиты прав детей осуществляют не только восполнение правосубъектности ребенка, но и создают условия для нормального осуществления прав и законных интересов ребенка.

Охрана детства предполагает создание условий для осуществления прав ребенка посредством восполнения его правосубъектности, осуществления прав ребенка в ненарушенном состоянии. В тоже время охрана охватывает и вопросы защиты прав ребенка в случае их нарушения, определение путей предотвращения таких нарушений, привлечения к ответственности виновных в этом лиц.

Обеспечение прав детей в Республике Беларусь осуществляется в соответствии с Конституцией Республики Беларусь, положениями Закона о правах ребёнка, кодифицированными актами в сфере брака и семьи, образования, гражданского, уголовного права. Кроме указанных документов важными актами выступают Декрет Президента Республики Беларусь от 24 ноября 2006 г. № 18 «О дополнительных мерах по государственной защите детей в неблагополучных семьях», Законы Республики Беларусь от 9 ноября 1999 г. «О государственной поддержке молодежных и детских общественных объединений в Республике Беларусь», от 31 мая 2003 г. «Об основах системы профилактики безнадзор-

¹¹ Беспалов Ю.Ф., Гордеюк Д.В., Гордеюк Е.В. Права ребенка в РФ и проблемы их осуществления: Монография. — М.: Проспект, 2018.

ности и правонарушений несовершеннолетних», от 29 декабря 2012 г. «О государственных пособиях семьям, воспитывающим детей», от 21 декабря 2005 г. «О гарантиях по социальной защите детей-сирот, детей, оставшихся без попечения родителей, а также лиц из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей».

Детальный анализ раздела VI КоБС и Закона о правах ребёнка свидетельствует о необходимости корректировка данных актов. Полагаем, акцент обеспечения охраны детства должен быть смещен с отраслевого кодифицированного семейно-правового акта на специальный закон, посвященный правам ребенка. Общие нормы об охране детства, обозначению правовых основ такой охраны следовало бы закрепить в Закон о правах ребёнка. В КоБС в разделе VI следовало бы сформулировать нормы о правах ребёнка в семейно-правовых отношениях.

Список литературы

1. *Беспалов Ю.Ф.* Субъекты, участвующие в осуществлении, охране и защите прав ребенка по законодательству РФ // Нотариус. — 2019. — № 8. — С. 16–18.
2. *Беспалов Ю.Ф.* Субъекты, объекты и содержание семейно-правового представительства / Ю.Ф. Беспалов // Вестник Московского университета МВД России. — 2009. — № 12. — С. 49–51.
3. *Беспалов Ю.Ф.* Права ребенка в РФ и проблемы их осуществления: Монография / Ю.Ф. Беспалов [и др.]; отв. ред. Ю.Ф. Беспалов. — М.: Проспект, 2018. — 228 с.
4. *Короткевич М.П.* Защита прав и обеспечение интересов детей в семейном праве Республики Беларусь / М.П. Короткевич // Юстыцыя Беларусі. — 2015. — № 1. — С. 25–30.
5. *Беспалов Ю.Ф., Гордеюк Д.В., Гордеюк Е.В.* Права ребенка в РФ и проблемы их осуществления: Монография. — М.: Проспект, 2018.

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВОМОЧИЯ
НА ПОЛУЧЕНИЕ ИНФОРМАЦИИ
О ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КОРПОРАЦИИ
МИНОРИТАРНЫМИ АКЦИОНЕРАМИ

Крохина М.С.

преподаватель,
Дальневосточный юридический институт
Министерства внутренних дел Российской Федерации

IMPLEMENTATION OF THE RIGHT
TO RECEIVE INFORMATION
ABOUT ACTIVITIES OF THE CORPORATION
BY MINORITY SHAREHOLDERS

Krokhina M.S.

Lecturer,
Far Eastern Legal Institute
of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation

Аннотация. В статье исследуются вопросы реализации миноритарным акционером правомочия на получение информации о деятельности общества. Анализируются результаты реформы корпоративного законодательства в части регулирования контрольных правомочий миноритариев. Делается вывод о существующих легальных предпосылках для преодоления законодательных ограничений в доступе к документам акционерного общества.

Ключевые слова: акционерное общество; право на информацию; акционер; миноритарий; реализация правомочия; предоставление информации; деловая цель.

Abstract. The article examines the issues of implementation by a minority shareholder of the right to receive information about the activities of the company. The results of the reform of corporate legislation in terms of regulating the control powers of minority shareholders are analyzed. The conclusion is made about the existing legal prerequisites for overcoming legislative restrictions on access to documents of a joint-stock company.

Key words: joint-stock company; the right to information; shareholder; minority shareholder; exercise of authority; provision of information; business purpose

Сложно недооценить в современных реалиях значение достоверной информации, адекватно отражающей хозяйственную действительность участников правоотношения. С одной стороны, информация выступает необходимым базисом для принятия экономически обоснованных решений, с другой — может быть «разменной монетой» в попытке получить конкурентное преимущество или власть над контрагентом. По этой причине вопрос информационных отношений внутри корпорации находится в плоскости постоянного интереса законодателя, правоприменителя и ученых, не оставляющих попытки предусмотреть действенный механизм предоставления информации акционеру, обеспечивающий достаточную и необходимую степень прозрачности для реализации прав, связанных с участием в обществе, с соблюдением баланса интересов миноритарных¹ и мажоритарных акционеров, менеджмента компании, а также третьих лиц, вступающих в отношения с корпорацией.

На представления о разумном подходе к решению рассматриваемого вопроса в разные периоды времени оказывали влияние, в том числе, различные внешние факторы, такие как политическая и экономическая обстановка в мире и стране, уровень технического прогресса и степень информатизации общества. Так, первоначальная редакция Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) предоставляла участникам акционерного общества практически неограниченные возможности для ознакомления с информацией о деятельности корпорации, в том числе с документами бухгалтерского учета (п. 1 ст. 67). В последующем же корпоративное законодательство отражало идею определения особого порядка и условий реализации предоставленного права для разных категорий акционеров. Конституционный Суд Российской Федерации признал правомерность

¹ Долинская В.В., Фалеев В.В. Миноритарные акционеры: статус, права и их осуществление / отв ред. В.В. Долинская; Серия: Право корпораций: теория и практика. — М.: Волтерс Клувер, 2010.

такой конкретизации положений кодифицированного закона в специальном акте². Правоприменитель отметил, что особая форма предпринимательской деятельности, предусматривающая участие неограниченного числа акционеров, владеющих, в том числе, небольшими пакетами акций, предполагает установление специальных правил доступа к информации о хозяйственной деятельности корпорации, не являющейся общедоступной.

Приобретая правовую связь с акционерным обществом, акционер получает возможность знакомиться с информацией о деятельности корпорации в инициативном порядке в соответствии с нормативными правилами ст. 91 Федерального закона Российской Федерации от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»³ (далее — Закон об акционерных обществах). Законодатель использует дифференцированный подход к вопросу доступа акционера к информации, устанавливая пороговые значения владения имуществом общества. Представляется, что контрольное правомочие предоставляется участнику корпоративных отношений в том объеме, который должен быть необходим и является достаточным для беспрепятственного осуществления субъектом своих прав и законных интересов.

В результате реформы корпоративного законодательства в 2017 году⁴ были определены особые режимы доступа к документам общества для акционеров, владеющих 1 акцией, пакетом акций от 1 до 25 %, владеющих четвертью и более всего пакета акций компании. Так п. 5 ст. 91 Закона об акционерных обществах обеспечивает право ознакомления с протоколами заседаний коллегиального исполнительного органа общества и документами

² Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 18 июня 2004 г. № 263-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Симакова Сергея Ивановича на нарушение его конституционных прав абзацем первого пункта 1 статьи 91 Федерального закона «Об акционерных обществах» // СПС «КонсультантПлюс».

³ Собрание законодательства РФ. — 1996. — № 1. — Ст. 1.

⁴ Федеральный закон от 29 июля 2017 г. № 233-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах» и статью 50 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» // Российская газета. 2017. № 172.

бухгалтерского учета акционера (акционеров), имеющего не менее чем 25 % голосующих акций общества. Правило не является императивным, уставом общества может быть предусмотрено условие о владении меньшим пакетом акций (п. 6 ст. 91).

Указанные изменения привели к существенному сокращению контрольных возможностей миноритарных акционеров, что нашло отражение в правоприменительной практике⁵. Так был ограничен доступ миноритариев к гражданско-правовым договорам акционерного общества, которые в указанных целях Верховный суд Российской Федерации отнес к бухгалтерским документам⁶. Причем в юридической литературе отмечается, что соответствующая указанным нормам правоприменительная практика противоречит иным положениям законодательства в части, гарантирующей каждому акционеру вне зависимости от имущественного участия в капитале общества возможность оспаривать совершенные корпорацией сделки (п. 1 ст. 65.2 ГК РФ), возможность оспаривать крупные сделки или сделки с заинтересованностью владеющим не менее чем 1% акций акционерам⁷.

Интересный факт отмечает А.В. Габов, указывая, что такое развитие законодательства идет на фоне документов политико-правового, концептуального и рекомендательного характера, которые в части права акционера на информацию декларируют противоположное. На лицо явный разрыв между провозглашаемыми декларациями и конкретными средствами правового регулирования⁸.

С 14 марта 2022 года были введены антикризисные поправки для акционерных обществ, повышающие минимальный порог владения пакетом акций для доступа к документам общества.

⁵ Определение ВС РФ от 10 июля 2018 г. № 307-АД18-976 по делу № 56-27290/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Пункт 30 Обзора судебной практики ВС РФ № 3 (2017), утвержденный Президиумом ВС РФ 12 июля 2017 г. // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ *Бирюков Д.О.* До минор: реквием для миноритариев в мажорной тональности / вступ. сл. И.С. Шиткиной. — М.: Статут, 2020.

⁸ *Габов А.В.* Освобождение акционерного общества от обязанности предоставлять информацию акционеру. — С. 117.

Так до 31 декабря 2022 года право доступа к информации и документам общества, указанным в п. 2 и 3 ст. 91 Закона об АО, имеют акционеры, владеющие не менее чем 5 % голосующих акций⁹.

Идея целесообразности ограничения в установленных случаях возможности акционера реализовать правомочие на получение информации лежит в основе регулирования информационного взаимодействия внутри корпорации, на что обращается внимание в доктрине¹⁰. Можно предположить, что риски здесь выступают движущим фактором. Чем больше имущественная вовлеченность акционера в капитал общества, тем большие риски он несет в связи с осуществлением обществом хозяйственной деятельности, тем больше дополнительных правомочий, поощряющих, с одной стороны, инвестирование и позволяющих, с другой стороны, надлежащим образом убедиться в соблюдении своих законных интересов.

Достаточно расхожим является представление, что миноритарные акционеры могут преследовать собственные цели, поскольку они не слишком тесно связаны капиталом с судьбой корпорации. Так Д.В. Ломакин обращает внимание на то, что владение крупным пакетом акций исключает заинтересованность акционера в намеренном причинении обществу ущерба путем использования информации недобросовестным образом¹¹.

⁹ Пункт 1 ст. 3 Федерального закона от 14 марта 2022 г. № 55-ФЗ «О внесении изменений в статьи 6 и 7 Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части особенностей изменения условий кредитного договора, договора займа» и статью 21 Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. — 2022. — № 12. — Ст. 1782.

¹⁰ *Габов А.В.* Освобождение акционерного общества от обязанности предоставлять информацию акционеру. — С. 109; *Тарасов И.Т.* Учение об акционерных компаниях. — М., 2000. — С.444–445.

¹¹ *Ломакин Д.В.* Право акционера на информацию: изменение подхода законодателя // Юридический вестник Самарского университета. — 2018. — № 3. — Т. 4. — С. 33. (31–40).

По этому вопросу представляет интерес позиция, отраженная в решении Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда, о том, что доводы о возможности определенных групп акционеров иметь преференции и преследовать, в первую очередь, собственные интересы, основано на неверном представлении о внутрикорпоративной коммуникации. Правоприменитель подчеркивает, что все акционеры должны действовать, основываясь на взаимном доверии, преследуя общую цель эффективного функционирования конкурентноспособного хозяйственного общества¹². Реальность же такова, что отсутствие необходимости личного участия в хозяйственной деятельности корпорации выводит на первый план вопрос финансовой вовлеченности акционера в капитал общества. Размер финансового участия неизбежно связан с определением потенциальных рисков для конкретного участника. По всей видимости, указанные обстоятельства и побудили законодателя при определении критериев доступа к информации о деятельности общества поставить во главу угла размер пакета акций, которым владеет акционер. Такое решение, на наш взгляд, вполне оправдано с учетом очевидного приоритета глобальных целей деятельности акционерного общества перед частными интересами отдельных акционеров.

Корпоративное законодательство достаточно подробно регулирует процедурные моменты реализации правомочия акционера на получение информации. В новой редакции Закона об акционерных обществах пределы реализации правомочия получили свое дальнейшее развитие. Так можно наблюдать нормативное оформление института деловой цели. Нововведением, затронувшим интересы миноритариев, стало нормативное закрепление дополнительных требований к заявлению акционера о предоставлении информации. Так законодатель в п. 2 и 3 ст. 91 Закона об акционерных обществах установил правило о необходимости отражения в запросе акционера, владеющего менее 25 % голосующих акций, деловой цели, в соответствии с которой участник

¹² Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 29 июля 2013 г. № 15АП-9813/13 по делу № А53-3054/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

обращается к обществу. До реформы информационных прав акционеров преобладающей была иная позиция¹³.

Некоторые авторы полагают, что новое требование нарушает положения п. 3 ст. 1 ГК РФ о презумпции добросовестности участников гражданских правоотношений¹⁴. С. Филиппова обращает внимание на подмену общего правила предположением заведомой недобросовестности акционеров¹⁵. Позиция в общем-то ясная, как и понятен выраженный в рассуждениях скепсис, на который обращает внимание сама автор, с учетом существенного ограничения контрольных правомочий миноритариев вместе с допускаемой законодателем дискрецией менеджмента корпорации при решении вопроса о доступе акционера к документам общества. Несоответствие запрашиваемых сведений указанной в запросе деловой цели является формальным основанием для отказа в предоставлении акционеру информации (пп. 4 п. 8 ст. 91 Закона об акционерных обществах), о чем свидетельствует правоприменительная практика¹⁶.

Согласно разъяснениям Верховного Суда Российской Федерации оценка наличия деловой цели, ее разумности, а также обоснованности интереса акционера в получении информации предполагает установление разумной связи между запрошенной информацией и реализацией соответствующих корпоративных

¹³ Пункт 1 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 18 января 2011 г. № 144 «О некоторых вопросах практики рассмотрения арбитражными судами споров о предоставлении информации участникам хозяйственных обществ» // Вестник ВАС РФ. — 2011. — № 3.

¹⁴ *Нечаев А.Е.* Некоторые аспекты реализации права акционера на информацию // Актуальные вопросы современной науки и образования: сборник статей VI Международной научно-практической конференции. В 2 ч. — Пенза, 2020. — С. 141. (139–141).

¹⁵ *Филиппова С.* Право на информацию о деятельности акционерного общества и его защита // Хозяйство и право. — 2017. — № 5. — С. 29–30. (С.22–39).

¹⁶ Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 11 июля 2019 г. № А03-2876/2019 по делу № А59-6823 // СПС «КонсультантПлюс».

прав¹⁷. Как отмечается в литературе, наличие какой-либо иной цели исключает возможность предоставления запрашиваемых сведений вследствие необходимости защиты экономических интересов акционерного общества¹⁸. Полагаем, главным образом, должна учитываться реальная возможность по результатам информационного взаимодействия осуществления участником своих прав и обеспечения законных интересов, на реализацию которых и направлен запрос.

Понятие «деловая цель» является оценочным. Очевиден простор для широкого усмотрения со стороны акционерного общества при решении вопроса о соответствии деловой цели и запрашиваемой информации. Корпорация будет самостоятельно определять, является ли указанный в требовании о предоставлении информации законный интерес акционера необходимым и достаточным для реализации предоставленных ему прав. Акционерное общество может оценить возможно ли удовлетворение законного интереса акционера без обращения к запрашиваемой информации, не запросил ли участник избыточный объем документов, содержание которых не представляет экономической ценности, не повлияет ли это косвенно на интересы других акционеров или общества. Созвучно нашим рассуждениям в литературе отмечается, что в том случае, если удовлетворение интереса акционера возможно без раскрытия информации, доступ к последней стоит ограничить¹⁹. При этом разумность самого делового намерения акционера по осуществлению конкретных корпоративных прав не подлежит оценке.

Неизбежно возникает вопрос о степени конкретизации тех экономических обстоятельств, в связи с которыми акционер реализует контрольные правомочия. На сегодняшний день, содер-

¹⁷ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 27 августа 2020 г. по делу № 305-ЭС20-4519/2020 // СПС «Консультант-Плюс».

¹⁸ Антонова Е.Г. Правовое содержание экономического интереса // Конкурентное право. — 2022. — № 2. — С. 17–21.

¹⁹ Радайкин Д.А. Критерий надлежащей цели предоставления обществом информации по запросу акционера. — С. 329.

жание нормативного требования о деловой цели привело к формированию неоднозначной правоприменительной практики. С одной стороны, суды отмечают, что деловая цель должна быть конкретной, достижимой и не содержать общих формулировок²⁰. С другой — имеют место случаи, когда правоприменитель довольствуется абстрактными формулировками экономического интереса, такими как «оценка соблюдения закона органами управления общества», «осуществление контроля за деятельностью общества»²¹. В последнем случае, как нам видится, может возникнуть ситуация, когда при внешней релевантности запрашиваемой информации обозначенной абстрактной деловой цели, получение доступа к документам общества не позволит акционеру удовлетворить свой законный интерес, что приведет к повторному обращению по тому же основанию с требованием предоставить другие документы.

Неизбирательная проверка со стороны акционера может быть охарактеризована как агрессивная информационная политика и даже злоупотребление правом, поскольку приводит к неоправданному увеличению издержек компании. Недостаточность правого любопытства для истребования документов оправдана, учитывая возможные ситуации большого числа миноритарных акционеров в компании. Поскольку акционерное общество является собой, в первую очередь, объединение капиталов, а не объединение лиц, то возможная угроза интересам компании представляет угрозу интересам всех акционеров.

На наш взгляд, рассматриваемые положения о деловой цели призваны уменьшить издержки (временные, финансовые, организационные) общества на подготовку значительного количества документов и их копий, которые могут не иметь никакого существенного значения для удовлетворения законного интереса акционера. Кроме того, не стоит забывать, что отказ общества

²⁰ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 28 февраля 2020 г. № Ф07-16498/2019 по делу № А56-48872/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

²¹ Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 21 марта 2019 г. по делу № А45-37514/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

должен быть также мотивирован, в том числе отражать в какой именно части запрашиваемые документы не соответствуют обозначенной в требовании деловой цели. При этом логично, если общество откажет в предоставлении конкретных документов, недоказанность разумности запроса которых миноритарием сможет обосновать. Должен быть обеспечен разумный баланс между интересами конкретного миноритария, желающего получить информацию о деятельности общества, интересами других акционеров, а также самого общества, заинтересованного в сохранении конкурентоспособности хозяйственной деятельности и благоприятного инвестиционного климата.

До реформы корпоративного законодательства вопрос о возможности акционеров, не владеющих необходимым пакетом акций по отдельности, объединять усилия с целью преодоления установленного имущественного барьера не стоял. Нормативное правило на этот счет предписывало, что акционерное общество обязано предоставить доступ к определенным документам акционеру или акционерам, владеющим в совокупности не менее 25% голосующих акций (п. 1 ст. 91 Закона об акционерных обществах). Данное положение нашло буквальное отражение в правоприменительной практике²². В юридической литературе рассматриваются законные предпосылки для преодоления соответствующего ограничения в доступе к информации. Автор отмечает, что обойти «неудобство» можно, обратившись к эмитенту в совокупности с коллегами²³.

С 2017 года формулировка нормы в интересующей нас части претерпела изменение, выразившееся в исключении из текста закона прямого указания на возможность сложения принадлежащих акционерам пакетов для совместной реализации контрольных правомочий. Возникает вопрос о причинах внесенных поправок. Подразумевает ли новая формулировка также воз-

²² Постановление Арбитражного суда Московского округа от 12 декабря 2017 г. по делу № А40-162324/16-148-972 // СПС «КонсультантПлюс».

²³ *Осипенко О.В.* Информационные права акционеров: новеллы корпоративного законодательства // Имущественные отношения в Российской Федерации. — 2018. — № 1. — С. 50–61.

возможность консолидации корпоративных прав, тем самым расширяя контрольные возможности миноритарных акционеров, или исключает ее? Примечательно, что при введении антикризисных поправок для акционерных обществ законодатель вновь обращает внимание на возможность совокупного участия в капитале общества для целей контроля²⁴.

Аналогичный подход демонстрирует правоприменительная практика при решении вопроса о доступе к документам акционерного общества, датированными до периода владения лицом акциями соответствующего акционерного общества (пп. 6 п. 8 ст. 91 Закона об акционерных обществах). Иски, содержащие такие требования, подлежат удовлетворению в случае объединения заинтересованного лица с другими акционерами, которые обладали необходимым правовым статусом в интересующий период времени²⁵.

В том случае, если миноритарный акционер, не владеющий необходимым пакетом голосующих акций, одновременно является членом коллегиального органа управления, то доступ к интересующей его информации и документам общества он может получить в связи со статусом члена совета директоров. При таких обстоятельствах, в доступе к информации такому акционеру не может быть отказано, что подтверждается правоприменительной практикой. Так суд пришел к выводу, что член коллегиального органа управления имеет безусловное право на доступ к информации о деятельности общества, не доказывая при этом

²⁴ Пункт 1 ст.3 Федерального закона от 14 марта 2022 г. № 55-ФЗ «О внесении изменений в статьи 6 и 7 Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части особенностей изменения условий кредитного договора, договора займа» и статью 21 Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. — 2022. — № 12. — Ст. 1782.

²⁵ Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 27 июля 2018 г. № Ф03-3014/2018 по делу № А51-22982/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

свой материальный и правовой интерес в получении требуемых документов. Указанное решение вышестоящим судом оставлено без изменений²⁶.

Ни Гражданским кодексом Российской Федерации, ни корпоративным законодательством не предусмотрен порядок предоставления информации члену коллегиального органа управления корпорации. Правоприменитель исходил из того, что член совета директоров общества при осуществлении своих прав и исполнении обязанностей должен действовать в интересах общества, добросовестно и разумно. Однако такое обоснование вряд ли объективно. Согласно действующему законодательству, предполагается добросовестность всех участников товарного оборота (п. 5 ст. 10 ГК РФ). Вместе с тем, принципиальную оценку, на наш взгляд, должен получить тот статус и соответственно цель, с которой акционер-член совета директоров запрашивает соответствующую информацию.

Таким образом, мы обнаруживаем, так называемые, легальные предпосылки для преодоления миноритарными акционерами обозначенных заградительных барьеров на пути получения доступа к информации о деятельности общества. Справедливость таких представлений, как думается, вступает в конкуренцию с целями реформы корпоративного законодательства, вызывая определенные сомнения. В пояснительной записке к проекту Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах» и статью 50 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью»²⁷ указывается на то, что законопроект был рожден в целях защиты прав акционеров на информацию о деятельности хозяйствующего общества, обеспечения прозрачности корпоративных отноше-

²⁶ Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 21 марта 2019 г. № Ф04-699/2019 по делу № А45-37514/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁷ Первое название законопроекта — проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования механизмов реализации прав участников хозяйственных обществ на информацию» // URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/558976-5>. (дата обращения: 01.08.2022).

ний. С одной стороны, рассмотренный механизм действительно может являться средством преодоления недобросовестного поведения менеджмента компании, намеренно блокирующего доступ члена общества к определенной информации. С другой стороны, может потенциально таить в себе угрозу злоупотребления контрольными полномочиями, что подтверждается правоприменительной практикой²⁸.

Любая концепция правового регулирования должна быть в первую очередь непротиворечивой. Ограничение миноритариев в ознакомлении с документами, отражающими финансово-хозяйственную деятельность общества, с одновременным предоставлением контрольных полномочий мажоритариям имеет целью не допустить злоупотреблений со стороны первых, поскольку такие действия негативно отражаются на интересах всей корпорации. Практику преодоления миноритарными акционерами установленных законодательных или локальных пределов для доступа к информации о деятельности общества на основании объединения усилий с другими участниками следует признать порочной.

Список литературы

1. Антонова Е.Г. Правовое содержание экономического интереса // Конкурентное право. — 2022. — № 2.
2. Бирюков Д.О. До минор: реквием для миноритариев в мажорной тональности / вступ. сл. И.С. Шиткиной. — М.: Статут, 2020.
3. Долинская В.В., Фалеев В.В. Миноритарные акционеры: статус, права и их осуществление / отв ред. В.В. Долинская; Серия: Право корпораций: теория и практика. — М.: Волтерс Клувер, 2010.
4. Ломакин Д.В. Право акционера на информацию: изменение подхода законодателя // Юридический вестник Самарского университета. — 2018. — № 3. — Т. 4.

²⁸ Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 27 июля 2018 г. № Ф03-3014/2018 по делу № А51-22982/2017 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

5. *Нечаев А.Е.* Некоторые аспекты реализации права акционера на информацию // Актуальные вопросы современной науки и образования: сборник статей VI Международной научно-практической конференции. В 2 ч. — Пенза, 2020.
6. *Осипенко О.В.* Информационные права акционеров: новеллы корпоративного законодательства // Имущественные отношения в Российской Федерации. — 2018. — № 1.
7. *Тарасов И.Т.* Учение об акционерных компаниях. — М., 2000.
8. *Филиппова С.* Право на информацию о деятельности акционерного общества и его защита // Хозяйство и право. — 2017. — № 5.

ВОПРОСЫ СПЕЦИАЛИЗАЦИИ СУДОВ (СУДЕЙ) ПРИ РАССМОТРЕНИИ НАЛОГОВЫХ СПОРОВ

Крохина Ю.А.

доктор юридических наук, профессор,
Высшая школа государственного аудита (факультет)
Московского государственного университета им. Ломоносова;

ISSUES OF SPECIALIZATION OF COURTS (JUDGES) WHEN CONSIDERING TAX DISPUTES

Krokhina Yu.A.

Doctor of Law, Professor,
Graduate School of State Audit (Faculty), Moscow State University
E-mail: jkrokhina@mail.ru

Аннотация. Уплата налогов и сборов в Российской Федерации продолжает оставаться зоной повышенной конфликтности между налогоплательщиками и налоговыми органами. Введение обязательного досудебного порядка не в полной мере обеспечивает полное и беспристрастное рассмотрение налоговых споров и защиту прав налогоплательщиков. В подобной ситуации в суды обжалуется большинство решений налоговых органов о привлечении к налоговой ответственности. Судебная система на современном этапе не достаточно эффективно справляется с рассмотрением налоговых споров. В статье предпринята попытка на основе определения форм и видов специализации судов обосновать необходимость выделения в судах специализированных налоговых составов. На основе обобщения зарубежного опыта автором высказана идея о возможности в перспективе создания в России специализированных судов по рассмотрению налоговых споров.

Ключевые слова: налоговый спор, эффективность судебной системы, специализация судов, зарубежный опыт рассмотрения налоговых споров.

Abstract. The payment of taxes and fees in the Russian Federation continues to be an area of increasing conflict between taxpayers and tax authorities. The introduction of mandatory pre-trial procedure does not fully ensure full and impartial consideration of tax disputes and protection of taxpayers' rights. In this situation, most decisions of tax authorities

on tax liability are appealed to the courts. At the present stage, the judicial system does not handle tax disputes effectively enough. The article attempts to substantiate the need to allocate specialized tax structures in courts based on the definition of forms and types of specialization of courts. Based on the generalization of foreign experience, the author suggests the possibility of creating specialized courts for tax disputes in Russia in the future.

Key words: tax dispute, efficiency of the judicial system, specialization of courts, foreign experience in tax disputes.

Согласно ст. 57 Конституции РФ каждый обязан уплачивать законно установленные налоги и сборы. Налоговая обязанность имеет особый, публично-правовой характер и предполагает властное подчинение одной стороны другой¹, однако произвольное лишение физических лиц и организаций имущества, которых они обладают, является недопустимым.

В Российской Федерации, как и в других государствах где взимание налогов является системообразующим фактором формирования бюджета, детально урегулированы и продолжают совершенствоваться правовые процедуры разрешения налоговых споров. В современном обществе уплата налогов более не сводится к безоговорочному подчинению, как это было во времена сбора дани, предполагает возможность несогласия налогоплательщика с объемом фискальной обязанности и цивилизованное разрешение сложившегося противоречия, подобно тому, как разрешаются все иные споры о праве собственности.

Не смотря на наличие в России обязательного досудебного (в рамках налоговых органов) порядка урегулирования налоговых споров, наивысшим способом защиты права остается судебный, поскольку развитая система процессуальных принципов и гарантий нацелена на наиболее объективное, полное и справедливое рассмотрение и разрешение налоговых споров. В конечном итоге именно правосудие гарантирует соблюдение и выполнение законов — *justitia fundamentum regnorum*.

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 14.07.2005 № 9-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 113 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки Г.А. Поляковой и запросом Федерального арбитражного суда Московского округа» // «Вестник Конституционного Суда РФ». — 2005. — № 4.

Вопросы качества работы налоговых органов, защиты прав налогоплательщиков и поиска баланса частных и публичных интересов не теряют своей актуальности в течение последних двадцати лет. За это время национальная система налогообложения претерпела колоссальные изменения. Стремление Российской Федерации стать членом Организации экономического сотрудничества и развития (далее — ОЭСР) и объективная необходимость налоговой модернизации привели к инкорпорации многих эффективных зарубежных институтов и развитию системы принципов налогообложения.

Принимая во внимание сложность разрешения налоговых споров и одновременно особую значимость налоговых отношений для функционирования государства, представляется что способы повышения эффективности качества рассмотрения налоговых споров продолжают оставаться в сфере деятельности судебной системы. Одним из таких факторов, на наш взгляд, может стать внедрение института налоговой специализации судов (судей). В Российской Федерации полномочиями на разрешение данной категории дел обладают исключительно государственные суды, что объясняется особой сложностью, спецификой данной категории дел, а также ярко выраженной фискальной политикой государства.

Следует согласиться, что термины «специализированный суд» и «специализация суда» в действительности шире по своему содержанию, чем это следует из положений статьи 26 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации»².

В юридической науке обоснованы противоположные идеи о допустимости и пределах специализации судов. Так, еще Д. Бахрах предлагал, чтобы каждая категория дел курировалась отдельным судебным составом³. А.В. Лейбошиц, напротив, полагает, что при решении вопроса о целесообразности разви-

² Клеандров М.И. О модели радикальной автономизации мировой юстиции в Российской Федерации // Журнал Российского права. — 2015. — № 3. — С. 32.

³ Бахрах Д. Нужна специализация судей, а не судов // Российская юстиция. — 2003. — № 2. — С. 10.

тия в России системы специализированных судов необходимо учитывать опыт зарубежных стран и принимать во внимание возможные проблемы, касающиеся обеспечения доступности правосудия, формирования единообразной судебной практики, реализации гарантий судебной защиты, поддержания единства судебной системы. Нежелательно существенно усложнять для граждан понимание того, в какой суд следует обращаться за защитой прав и законных интересов. Функционирование специализированных судов требует привлечения дополнительных материальных, финансовых ресурсов, обеспечения специальной подготовки кадров, увеличения штата помощников судей. Исходя из приведенных соображений дальнейшее значительное расширение количества специализированных судов в России в настоящее время вряд ли можно признать целесообразным. Одновременно названный ученый отмечает, и относительно категории налоговых споров мы полностью поддерживаем его позицию, что создание специализированных судов должно быть обосновано действительной спецификой и повышенной сложностью тех или иных категорий дел, являющихся качественно однородными и многочисленными⁴.

Разграничение видов судопроизводств осуществляется в зависимости от наличия спора о праве. При этом ключевым критерием, доказывающим спорность правоотношения, является наличие у защищающейся стороны аргументов в пользу того, что предъявленное требование не должно быть удовлетворено. Следовательно, к категории спора относится не каждое противостояние сторон налоговых правоотношений, то есть разногласие по наличию, объему и срокам реализации налоговых прав и обязанностей.

Разрешение налоговых споров возможно и в порядке приказного производства. Данный вид судопроизводства предполагает отсутствие спора⁵, в связи с наличием удостоверяющих право

⁴ *Лейбошиц А.В.* Специализированные суды, вопросы судостроительства и подсудности: опыт России и зарубежных стран // Законодательство. — 2013. — № 8. — С. 48–58.

⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2016 № 62 «О некоторых вопросах применения судами положений Граждан-

требования письменных доказательств, достоверность которых не вызывает сомнений, и, как это бывает в налоговых правоотношениях, небольшой суммы требования. Согласно статье 229.2 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации судебный приказ выдается по делам, в которых заявлено требование о взыскании обязательных платежей, если размер подлежащей взысканию денежной суммы не превышает сто тысяч рублей. Учитывая названные аргументы, в научной литературе обоснована позиция о том, что приказное производство не является видом осуществления правосудия⁶. Однако по нашему мнению рассмотрение налогового спора в порядке приказного производства не означает отсутствие спора о праве.

В зарубежных юрисдикциях вопрос специализации разрешается по-разному⁷, однако в тех странах, где она есть, рассмотрение налоговых споров отнесено к компетенции специализированного суда. На основе обобщения опыта зарубежных стран представляется возможным выделить два основных подхода к специализации судов: функциональный и институциональный.

Функциональный подход — это способ внутренней организации работы, который осуществляется через создание специализированных судей и судебных составов, то есть структурных единиц каждого суда. Как правило, функциональная специализация реализуется по основным отраслям законодательства. В высших судебных инстанциях указанный подход активно используется. Например, в Высшем Арбитражном Суде Россий-

ского процессуального кодекса Российской Федерации и Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации о приказном производстве», пункт 3 // «Бюллетень Верховного Суда РФ». — 2017, февраль. — № 2.

⁶ Туманов Д.А. Еще раз о том является ли судебный приказ актом правосудия, или Размышления о сущности правосудия // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2016. — № 9. — С. 13.

⁷ См, например: Кистринова О.В. Специализированные суды: опыт России и зарубежных стран // Российский судья. — 2015. — № 2; Орбец В.М. Специализированные трудовые суды: зарубежный опыт и российское законодательство // Журнал российского права. — 2003. — № 9. — С. 97.

ской Федерации в судебной коллегии по рассмотрению споров, возникающих из административных правоотношений, существовал пятый судебный состав, специализировавшийся на рассмотрении и разрешении налоговых споров. В ныне действующем Верховном суде Российской Федерации налоговая практика курируется судебными коллегиями по экономическим спорам и судебной коллегией по административным делам.

Однако в настоящее время на практике нередко встречается объединение нескольких категорий дел за одним и тем же судебным составом. Особенно сложно, а порой почти невозможно, реализовать функциональную специализацию в судах с небольшим числом судей, например в районных судах общей юрисдикции. В таких судах функциональная специализация, по сути, проявляется исключительно в распределении нагрузки на судей. Вместе с тем названными судами нередко рассматриваются налоговые споры высокой сложности.

Институциональный подход проявляется в изначальном создании специализированных судов, либо в выделении таких органов в структуре существующей судебной системы. Примером первого варианта в российской правовой системе на основании статьи 1 Закона РФ о поправке к Конституции РФ от 14.03.2020 № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти»⁸ является система арбитражных судов, второго — Суд по интеллектуальным правам Российской Федерации, образованный внутри действующей системы арбитражных судов.

Многие зарубежные страны активно применяют институциональный подход, в том числе при разрешении налоговых споров: например, Германия, Канада, Япония, Южная Корея. Эксперты многих межгосударственных организаций, например Группы Всемирного банка, признают позитивные следствия указанного подхода и называют специализацию судов одним из важнейших факторов повышения эффективности судебной системы⁹.

⁸ Российская газета». — 16.03.2020. — № 55.

⁹ Doing business in 2004: Understanding Regulation. World Bank. — 2004. — P. 51–53

В большинстве государств принимается во внимание тот факт, что все налоговые споры имеют прежде всего имущественный характер, потому их рассмотрение относится к компетенции экономических судов. При этом процедурных особенностей рассмотрения налоговых споров практически нет.

Однако в некоторых государствах институциональная специализация используется максимально, и рассмотрение споров в сфере налогообложения относится к исключительной компетенции специальных финансовых судов¹⁰. В этом случае имеет место отправление налогового судопроизводства.

Как правило, отнесение налоговых споров к компетенции специальных налоговых судов присуще странам, в которых законодательство основано на англосаксонских правовых традициях¹¹.

Однако здесь есть и исключения. Например, в Германии все споры, связанные с налогами и обязательными публичными сборами, а также таможенные споры, вне зависимости от субъектного состава, рассматриваются исключительно в системе фискальных судов¹², которая обладает внутренней иерархией и включает два уровня: Федеральный Финансовый суд в Мюнхене и Финансовые суды земель¹³.

Правовой основой, регулирующей функционирование финансовых судов и налоговую деятельность германского государ-

¹⁰ *Ault H.J.* Tax Simplification From a Comparative Point of View // *International Studies in Taxation: Law and Economics*. — London, etc., 1999. — P. 29–44.

¹¹ *Артемяева Ю.А.* Сравнительно-правовой опыт судебной защиты налогоплательщика в России и зарубежных странах // *Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения*. — 2013. — № 3. — С. 474–479.

¹² *Administrative justice in Europe — Report for Germany — Dr. Carsten Günther, Judge at the Federal Administrative Court, Leipzig — p. 3.*

¹³ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 15. November 2019 (BGBl. I S. 1546), Art 95.

ства в целом, является Закон (Положение) о налогах и платежах (Abgabenordnung), а также отдельный Закон (Положение) о финансовых судах (Finanzgerichtsordnung) 1965 года. При этом процессуальным законом для финансовых судов, то есть источником, определяющим устройство этих судов и весь порядок налогового судопроизводства, является Закон «О судеустройстве» 1977 года (Gerichtsverfassungsgesetz).

Несколько иной подход реализован в Соединенных Штатах Америки. В соответствии с Кодексом США (Title 26 U.S. Code § 7445) федеральный Налоговый суд США считается единственным специализированным судом, в чьей компетенции находится рассмотрение налоговых споров в качестве первой инстанции (в том числе в рамках уголовного судопроизводства). При этом проблема соблюдения принципа доступности правосудия разрешается путем проведения выездных судебных заседаний по всей стране¹⁴.

В настоящее время момент структура российских судов выстроена в соответствии с частичной институциональной специализацией. При этом предметный критерий является основным для разграничения компетенции судов¹⁵. Одновременно предпринимаются попытки внедрения отдельных элементов функциональной и институциональной судебной специализации, но налоговая категория споров остается «размазанной» между юрисдикциями.

Налоговые споры рассматриваются в системе арбитражных судов в порядке арбитражного судопроизводства, а также в системе судов общей юрисдикции в порядке гражданского, административного и уголовного судопроизводства. Судебный порядок разрешения налоговых споров урегулирован четырьмя процессуальными законами: Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации, Арбитражный процессуальный

¹⁴ The United States Tax Court: An Historical Analysis (2d ed. 2014) Harold Dubroff, Albany Law School, Brant J. Hellwig — Washington and Lee University School of Law, p. 105.

¹⁵ *Отческая Т.И.* Арбитражный процесс: учебник / авт. колл.; отв. ред. Т.И. Отческая. — М. Юстицинформ, 2017. — С. 37.

кодекс Российской Федерации, Уголовный процессуальный кодекс Российской Федерации. К этому следует добавить, что досудебный порядок урегулирования налоговых споров содержится в Налоговом кодексе РФ, которым гарантируется судебная защита нарушенных прав только после прохождения досудебных процедур обжалования. Принятие налогового спора к той или иной категории судов, а следовательно и рассмотрение спора по соответствующему процессуальному закону, зависит от статуса налогоплательщика — участника спора (физические лица — суды общей юрисдикции; индивидуальные предприниматели и организации — арбитражные суды).

В настоящее время в профессиональном сообществе часто замечают, что решения судов и новые подходы судебной практики становятся более бюджетно-ориентированными. Такое положение дел, несомненно, означает не только невозможность судебной специализации, но обесценивание института судебной власти в глазах общества. По обоснованному мнению С.Г. Пепеляева, ликвидация Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (далее — ВАС РФ) в 2014 году резко ослабила то воздействие судебной системы на налоговое законодательство и правоприменительную практику, которое сложилось в период его существования. Судьи арбитражных судов всех уровней присутствовали в качестве слушателей и докладчиков на многих научно-практических конференциях, посвященных актуальным проблемам налогообложения, а также активно писали для юридической прессы, объясняя основания судебных позиций и обучая тонкостям правоприменения, то есть в стране выстраивалась система добровольного повышения налоговой квалификации судей и обмена профессиональным знанием. Примечательно, что этот же период, как следует из судебно-арбитражной статистики, характеризовался большим количеством споров, разрешенных в пользу налогоплательщиков (66%)¹⁶.

¹⁶ Пепеляев С.Г. Суд как цивилизующая сила 16.05.2016 / Сайт Пепеляев Групп // URL: <https://www.pgplaw.ru/news/article/the-court-as-a-civilizing-force> (Дата обращения 15.06.2020).

Не менее важным фактором, препятствующем полноценному применению института налоговой судебной специализации является очень высокая нагрузка на судей. Данная проблема отчасти может быть разрешена повышением качества и беспристрастности досудебного порядка разрешения налоговых споров, что требует рассмотрения в рамках отдельной научной работы.

Основная же причина, на наш взгляд, заключается в невозможности установления институциональной или функциональной специализации без обеспечения реальной независимости судебных органов. Независимость судов и судей имеет решающее значение для поддержания и защиты права, так как судебный контроль может выполняться эффективно и надлежащим образом только тогда, когда судебная власть пользуется полной судебной независимостью¹⁷. При этом речь идет не только о формальной независимости в контексте теории разделения властей, но и о состоянии внутренней фактической независимости судей.

Таким образом, внешним, организационным средством обеспечения компетентности судьи, рассматривающего в том числе и налоговый спор, следует считать специализацию. Устранение вышеназванных причин может способствовать внедрению в российскую судебную систему на первом этапе функциональной, а в последующем и институциональной специализации судов по рассмотрению налоговых споров. Вместе с тем, изолированное реформирование институтов судебной системы не даст должного эффекта, поскольку повышение эффективности системы рассмотрения налоговых споров возможно только при предварительном совершенствовании процедур досудебного обжалования.

¹⁷ The Culture of Judicial Independence in a Globalised World. Front Cover. Shimon Shetreet, Wayne McCormack. BRILL, Nov 10, 2016 — Law — p. 25.

ДЕЛИКТНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ И ИНСТИТУТ МАТЕРИНСТВА (ОТЦОВСТВА)

Летуа Т.В.

кандидат юридических наук, доцент,
Оренбургский государственный университет, Оренбург

TORT LIABILITY AND THE INSTITUTION OF MATERNITY (PATERNITY)

Letuta T.V.

PhD in Legal Sciences, Associate Professor,
Orenburg State University, Orenburg
E-mail: ltv10@mail.ru

Аннотация. В представленном исследовании отражен авторский подход к проблеме совершенствования положений гражданского законодательства в контексте обеспечения гарантий эффективной реализации своих прав родителями. Анализируется судебная практика и проблемы применения правил о возмещении вреда, причинённого несовершеннолетним. Обосновывается потребность в изменении подхода к деликтной ответственности лица, лишённого родительских прав.

Ключевые слова: деликтная ответственность, несовершеннолетний-деликвент, материнство, отцовство, воспитание, права родителей.

Abstract. The present paper reflects the author's approach to the problem of improving the civil legislation in the context of ensuring the effective exercise of rights by parents. The author analyses judicial practice and problems of application of rules of compensation for damage caused to minors. The necessity of changing the approach to the tort liability of the person deprived of parental rights is substantiated

Key words: tort liability, minor-tortfeasor, motherhood, fatherhood, upbringing, parents' rights.

Институты материнства и отцовства в широком понимании представляют собою права и обязанности по отношению к ре-

бёнку, вытекающие из кровного или юридического родства¹. Согласно ч. 2 ст. 7 Конституции Российской Федерации, принятой всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 1 июля 2020 г., и ч. 1 ст. 1 Семейного кодекса Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ в России обеспечивается поддержка и защита со стороны государства указанных институтов. Такая государственная поддержка не ограничивается механизмами и мерами социального обеспечения и социальной защиты, она охватывает и нормотворческую и правоприменительную сферу, в которых требуется особый подход к учёту правового положения причинителя и потерпевшего в деликтных правоотношениях. Соответственно этому правовое регулирование деликтных отношений с участием матерей, отцов, а также их детей, осуществляемое нормами гл. 59 Гражданского кодекса Российской Федерации части второй от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ, должно отвечать интересам как самих детей, так и их родителей. Успешное выполнение обязанностей родителей может обеспечиваться, в том числе, гарантированностью справедливого подхода законодателя и правоприменителя к распределению бремени возмещения вреда и его возложению.

Нормы гражданского законодательства, затрагивающие материнство и отцовство при совершённом деликте, включают ст. 1073–1075, 1080, 1087–1089 ГК РФ. Материнство и отцовство предполагают наличие таких прав, которые позволили бы эффективно применять воспитательное воздействие на несовершеннолетнего и предупреждать причинение вреда. Согласно широко обсуждаемым в юридической литературе положениям ст. 1073–1074 ГК РФ, родители несут ответственность за деяния несовершеннолетних только в случае если не докажут отсутствие своей вины². Вина в силу доминирующего подхода в отечествен-

¹ *Мархгейм М. В., Деревянко П. А.* Институт отцовства в России: проблемы конституционно-правовой теории и практики. Монография. — Ростов н/Д: РостИздат, 2012. — С. 7.

² *Беспалов Ю. Ф., Якушев П. А.* Внедоговорные обязательства с участием ребёнка: материально-правовые и процессуально-правовые аспекты. — М.: Проспект, 2015. — С. 7; *Малеин Н. С.* Возмещение

ной цивилистике трактуется как психическое отношение правонарушителя к своим деяниям³. Судебная практика выработала подход, согласно которому вина родителей фактически приравнивается к их противоправным деяниям, заключающимся в отсутствии должного надзора, контроля за детьми или в ином ненадлежащем выполнении своих родительских обязанностей⁴. Неоднозначность использования такой трактовки вины видится в существенном отступлении от традиционного, закреплённого генеральным деликтом в ст. 1064 ГК РФ правила о необходимости возмещения вреда при наличии таких условий как вред, вина, причинная связь и противоправность деяний (в случаях, указанных в законе — правомерность). И коль скоро возмещение вреда за счёт средств матери и/или отца должно происходить не только при противоправных деяниях, но и при наличии вины, оправданным представляется доказывание в суде со стороны ответчиков отсутствия умысла или неосторожности в своих противоправных деяниях, явившихся причиной поведения несовершеннолетнего. Между тем, в судебной практике имеет место не выяснение психического отношения родителей, направленности их умысла и т.п., а установление недостатка «надлежащего воспитания,.. что они не воспитывали в детях гуманное...

вреда при повреждении здоровья несовершеннолетних. — М.: Гос. изд-во юридической литературы, 1962. — С. 6; Рабец А.М. Соотношение гражданско-правового положения несовершеннолетних и их законных представителей в договорных и деликтных обязательствах (проблемы теории и практики) // Вестник Томского государственного университета. — 2017. — № 424. — С. 244; Богданов Д.Е. Проблема ответственности за вред, причинённый несовершеннолетними и недееспособными гражданами с позиции справедливости // Вестник Московского университета МВД России. — 2012. — № 10. — С. 69-73.

³ Попондопуло В.Ф. Ответственность за нарушение обязательств: общая характеристика и проблемы // Ленинградский юридический журнал. — 2010. — № 1(19). — С. 96.

⁴ П. 16 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 6.01.2010 № 1 «О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина» // СПС Консультант Плюс.

отношение к сверстникам, не научили разрешать споры способами, исключаящими агрессивное поведение»⁵, установление того факта что мать «не могла повлиять на поведение ребенка и привить ему правила поведения в общественных местах, не воспитывала в нем уважение к старшим и сверстникам»⁶. На наш взгляд подобные выводы не могут подкрепляться какими-либо убедительными доказательствами, поскольку носят субъективный пространственный характер. Для установления отсутствия воспитания в духе уважения к старшим и сверстникам, гуманного отношения к сверстникам в делах должны иметь место юридические документы, фиксирующие такое поведение детей (а не один лишь факт причинения вреда) и ненадлежащее выполнение своих обязанностей родителями.

Однако смешение указанных условий для наступления деликтной ответственности родителей — это не единственная проблема, влекущая, на наш взгляд, игнорирование положений ГК РФ относительно обязательной условности привлечения к ответственности матери и отца (ч. 1 ст. 1073 ГК РФ, ч. 2 ст. 1074 ГК РФ). Судебная практика демонстрирует применение концепции «причинения», при которой возмещение вреда возлагается *de facto* безусловно за сам факт причинения, собственно, без выяснения условий деликтной ответственности, иными словами, за сам факт состояния в родстве с несовершеннолетним деликвентом⁷.

Полагаем, что спорные судебные решения имеют место в силу формулировки «...вред возник не по их вине» (ч. 1 ст. 1073

⁵ Дергунова В. Ответственность за вред, причинённый школьнику. Как решаются подобные споры в судебной практике // URL: <https://www.advgazeta.ru/mneniya/otvetstvennost-za-vred-prichinennyu-shkolniku/> (дата посещения 22.07.2022).

⁶ Там же.

⁷ Решение Октябрьского районного суда г. Архангельска № 2-2010/2020 2-2010/2020-М-1449/2020 М-1449/2020 от 30 июля 2020. Дело № 2-2010/2020 по иску Администрации МО «Город Архангельск» к Прыгуновой о взыскании материального ущерба, причиненного в результате пожара. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/supjQ8pcsOrC/> (дата посещения 22.07.2022).

ГК РФ, ч. 2 ст. 1074 ГК РФ). Установление вины указанным ранее распространённым способом безусловно может вызывать вопросы относительно справедливости и единообразия. Например, на каком основании отец–одиночка должен возмещать вред за деяния ребёнка, чья мать, лишённая четыре года назад родительских прав, воспитывала ранее сына в духе неуважения к обществу и жестокости? Строгость отца, его постоянная занятость на работе в попытках обеспечить нескольких, оставшихся на его иждивении, несовершеннолетних детей не могут служить основанием к выводам об уклонении от воспитания или отсутствия формирования надлежащего отношения к сверстникам. Однако при действующей редакции рассматриваемых норм и распространённой практике это возможно.

В отличие от действующего законодательства согласно ст. 653, ст. 686 Свода законов Российской Империи возмещение вреда, причинённого малолетними, происходило за счёт средств их родителей или лиц, обязанных осуществлять надзор, если «они не приняли надлежащих мер для предупреждения деликта»⁸. Как видим, редакция дореволюционного закона существенно отличалась указанием не на вину, а на отсутствие конкретных действий. Вернее сказать, судья, в период функционирования права российской Империи, должен был выяснять не моменты, зачастую, трудно поддающиеся доказательствам, поскольку результаты, методы и конкретные меры воспитания не всегда обнаруживаемы в условиях «закрытости» самого процесса воспитания в силу специфики семейных отношений, а должен был определить конкретные возможности по принятию мер реагирования, предупреждающих, сдерживающих конкретное правонарушение. Представляется, что для юриспруденции такое положение вещей более осязаемо и, в итоге, более справедливо, нежели субъективные эфемерные рассуждения о воспитании ребёнка родителем. Поэтому, в целях обеспечения гарантированности защиты материнства и отцовства и выработки еди-

⁸ Свод Законов Российской Империи. Том X// URL: http://www.consultant.ru/edu/student/download_books/book/svod_zakonov_rossijskoj_imperii_tom_x/ (дата посещения 22.07.2022).

нообразного подхода при деликтных спорах, полагаем следует возвратиться к ранее действующей в России формулировке положений об ответственности родителей за деликты, совершённые их детьми.

Определённые вопросы возникают при применении на практике положений об ответственности отца и матери за деяния лица, достигшего четырнадцатилетнего возраста (ст. 1074 ГК РФ). По сути данная норма содержит правило о субсидиарной ответственности родителей, что означает применимость общего концепта субсидиарности — дополнительности (вторичности) ответственности (ст. 399 ГК РФ). Между тем, суды в ряде случаев используют отмеченную ранее концепцию «причинения» и возлагают деликтную ответственность на родителей, не определяя ни наличие собственного дохода у деликтвентов, ни обращая внимание на недопустимость отсутствия упоминания в качестве ответчиков лиц, достигших четырнадцатилетнего возраста. Лишь на уровне Верховного Суда Российской Федерации отмечается, что истцы обращаются в суды «с иском к родителям несовершеннолетнего о возмещении материального ущерба не в субсидиарном, а в солидарном порядке, как к основным должникам, что противоречит... нормам права»⁹. Частичная

⁹ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 20 октября 2020 г. № 2-КГ20-3-КЗ, 2-4888/2019 по гражданскому делу по иску Ч. к Зыбиной, Зыбину о возмещении материального ущерба, причиненного в результате дорожно-транспортного происшествия, по кассационной жалобе Зыбиной на решение Вологодского городского суда Вологодской области, апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Вологодского областного суда и определение судебной коллегии по гражданским делам Третьего кассационного суда общей юрисдикции // URL: <https://gkrfkod.ru/pract/opredelenie-sudebnoi-kollegii-po-grazhdanskim-delam-verkhovnogo-suda-rossiiskoi-federatsii-ot-20102020-n-2-kg20-3-k1-2-48882019/> (дата посещения 22.07.2022).

См. также Определение Верховного Суда Российской Федерации от 17 июля 2012 г. по делу №69-Д12-23 по надзорной жалобе законных представителей осужденной на приговор, по которому постановлено взыскать с Кудасова и Кудасовой в пользу П. солидарно, в возме-

деликтная дееспособность лиц, достигших четырнадцати лет означает невозможность уклонения от ответственности в силу «автоматического возложения судом обязанности по возмещению» на родителя. Потому выяснению в ходе судебного рассмотрения подлежат не только обстоятельства самого дела, но и, первоначально, обязательность привлечения к ответственности несовершеннолетнего. Важной составляющей такого процесса является предполагаемый воспитательный эффект, оказываемый на несовершеннолетнего деликтвента, а также уважительное отношение к самому институту материнства и отцовства, не позволяющее безусловно отвечать родителям за деяния лица, *de jure* признаваемого субъектом юридической ответственности. Санкционированное государством упоминание его в качестве нарушителя и обязанного лица в судебном акте, даже при отсутствии его собственного дохода, может играть роль сдерживающего в дальнейшем фактора от совершения правонарушения.

Ответственность родителей, лишённых родительских прав (ст. 1075 ГК РФ), также, как и в некоторой степени распространённое «автоматическое возложение ответственности на родителей во всех случаях» не может признаваться согласующейся с общей концепцией защиты материнства и отцовства в силу следующих моментов. Указанная норма содержит срок (3 года) в течение, которого бывший родитель может быть привлечён к деликтной ответственности. Однако данный срок не может признаваться оптимальным с точки зрения негативных последствий воспитания, которые проявились в поведении ребёнка уже после лишения прав ненадлежаще исполняющего свои родительские обязанности лица. Пресекательный срок не позволяет учитывать отсроченный результат негативных деяний бывшего отца или матери, поскольку он связан не с характеристикой деяний несовершеннолетнего правонарушителя, а с датой лишения

ние материального ущерба... рублей и компенсацию морального вреда в размере... рублей // URL: https://dogovor-urist.ru/%D1%81%D1%83%D0%B4%D0%B5%D0%B1%D0%BD%D0%B0%D1%8F_%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%BA%D1%82%D0%B8%D0%BA%D0%B0/%D0%B4%D0%B5%D0%BB%D0%BE/69-%D0%B412-23/ (дата посещения 22.07.2022).

родительских прав. Исходя из анализа положений ст. 69 Семейного кодекса Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ, можно сделать вывод о том, что, например, в случаях совершения несовершеннолетним преступления против личности, в отношении которого бывший родитель применял физическое, психическое насилие и/или покушение на половую неприкосновенность, или совершал преступление против его здоровья (или покушение на убийство), а также против здоровья или жизни близких ребёнку родственников, следует вести речь о глубокой деформации личности несовершеннолетнего и прямой причинной связи между преступлением ребёнка и деянием бывшего родителя. При том отсроченность преступных деяний несовершеннолетнего, подвергшемуся жестоким действиям родителя вовсе не ограничивается формальным сроком в 3 года. В контексте рассматриваемой тематики особо важно затронуть права матери или отца, воспитывающего несовершеннолетнего преступника, другой родитель которого был лишён родительских прав. Институт материнства и отцовства не должен отождествляться с состоянием рабства и безысходной причинности, когда добросовестная мать или отец не имели возможности предупредить преступление несовершеннолетнего по объективным основаниям сложности человеческой психики и глубинных психологических и физических травм ребёнка, причинённых вторым лишённым родительских прав человеком. Ведь по истечении 3 лет, в случае причинения вреда ребёнком, не имеющим своего собственного заработка и в силу обозначенной ранее неясности относительно условий привлечения к ответственности законных представителей, допустимы решения, когда всё бремя ответственности будет возлагаться на добросовестного родителя. Полагаем оптимальным вариантом решения данной проблемы должна стать иная редакция ст. 1075 ГК РФ, при которой на лишённого родительских прав лицо может возлагаться «ответственность за вред, причиненный его несовершеннолетним ребенком, если поведение ребенка, повлекшее причинение вреда, явилось следствием ненадлежащего осуществления родительских обязанностей» т.е. при которой не устанавливается пресекательный срок, а сохраняется правило о причинности, обусло-

вившей неправомерные деяния несовершеннолетнего. Только в таком варианте рассматриваемой статьи будет прослеживаться достижение цели гарантированности защиты прав матерей и отцов.

Выявленные в ходе исследования проблемы отражают нивелирование в деликтных отношениях гарантий справедливого подхода законодателя и правоприменителя к распределению бремени возмещения вреда и его возложению на матерей и отцов несовершеннолетних деликтвентов. Эффективное применение воспитательного воздействия на несовершеннолетнего и предупреждение причинения вреда со стороны родителей возможны лишь в случае дальнейшего теоретического осмысления и корректировки положений ряда рассмотренных в работе статей ГК РФ.

Список литературы

1. *Беспалов Ю.Ф., Якушев П.А.* Внедоговорные обязательства с участием ребёнка: материально-правовые и процессуально-правовые аспекты. — М.: Проспект, 2015. — 153 с.
2. *Богданов Д.Е.* Проблема ответственности за вред, причинённый несовершеннолетними и недееспособными гражданами с позиции справедливости // Вестник Московского университета МВД России. — 2012. — № 10. — С. 69–73.
3. *Дергунова В.* Ответственность за вред, причинённый школьнику. Как решаются подобные споры в судебной практике // URL: <https://www.advgazeta.ru/mneniya/otvetstvennost-za-vred-prichinennyu-shkolniku/> (дата посещения 22.07.2022).
4. *Малеин Н.С.* Возмещение вреда при повреждении здоровья несовершеннолетних. — М.: Гос. изд-во юридической литературы, 1962. — 65 с.
5. *Мархгейм М.В., Дервянко П.А.* Институт отцовства в России: проблемы конституционно-правовой теории и практики. Монография. — Ростов н/Д: РостИздат, 2012. — 150 с.
6. *Попондопуло В.Ф.* Ответственность за нарушение обязательств: общая характеристика и проблемы // Ленинградский юридический журнал. — 2010. — № 1 (19). — С.79–101.

7. Рабец А. М. Соотношение гражданско-правового положения несовершеннолетних и их законных представителей в договорных и деликтных обязательствах (проблемы теории и практики) // Вестник Томского государственного университета. — 2017. — № 424. — С. 241–246.

**К ВОПРОСУ
О БЕЗНАДЗОРНЫХ И БЕСПРИЗОРНЫХ ДЕТЯХ В РФ
И СОПУТСТВУЮЩИМ ИМ НЕБЛАГОПОЛУЧНЫМ ЯВЛЕНИЯМ**

Лиджиева С.Г.

кандидат юридических наук, доцент,
ФГБОУ ВО «Российская государственная академия интеллектуальной собственности»
Советник Генерального директора по правовым вопросам,
ООО «Ресурсэнергоуголь»,

**ON THE ISSUE
OF NEGLECTED AND HOMELESS CHILDREN
IN THE RUSSIAN FEDERATION
AND THE ACCOMPANYING UNFAVORABLE PHENOMENA**

Lidzhieva S.G.

PhD in Legal Sciences, Associate Professor,
«Russian State Academy of intellectual property»,
Advisor to the General Director legal affairs,
ResursenergougoI LLC,

Аннотация. В статье рассматривается вопрос о безнадзорных и беспризорных детях в РФ и сопутствующим им неблагоприятным явлениям. Автором изучены научные суждения, законодательство РФ и иные нормативные правовые акты о безнадзорных и беспризорных детях, приведены неблагоприятные явления, сопутствующие безнадзорности и беспризорности в РФ. Сделан вывод о необходимости изменения семейного законодательства РФ и государственной семейной политики.

Ключевые слова: ребенок; дети; права ребенка; безнадзорные и беспризорные дети.
Abstract. The article deals with the issue of neglected and homeless children in the Russian Federation and the unfavorable phenomena accompanying them. The author has studied scientific judgments, the legislation of the Russian Federation and other normative legal acts on neglected and homeless children, given the unfavorable phenomena that

accompany neglect and homelessness in the Russian Federation. The conclusion is made about the need to change the family legislation of the Russian Federation and the state family policy.

Key words: child; children; the rights of the child; neglected and homeless children.

«Дети являются нашим настоящим, а не будущим!»¹ — так справедливо считал профессор, доктор юридических наук Юрий Фёдорович Беспалов.

Ребенок, его права и свободы — блага, которым Юрий Фёдорович посвятил свою долгую научную и судейскую деятельность².

Отдельное внимание в своих трудах Ю.Ф. Беспалов уделял правовому статусу, правам и интересам ребенка, находящегося в трудной жизненной ситуации³.

¹ *Беспалов Ю.Ф.* Формы семейных отношений в Российской Федерации: некоторые теоретические и практические проблемы и пути их решения // Сборник материалов Международной научно-практической конференции, приуроченной к юбилею доктора юридических наук, профессора Ю.Ф. Беспалова. — М.: РГ-Пресс, 2019. — С. 16–41.

² *Беспалов Ю.Ф.* Семейно-правовое положение ребенка в РФ: монография. — 2-е изд. — М.: Проспект, 2014. — 240 с.; *Беспалов Ю.Ф.* Некоторые проблемы применения семейного законодательства в части государственной охраны и защиты ребенка при непосредственной угрозе его жизни или здоровью и пути их решения // Семейное и жилищное право. — 2019. — № 4. — С. 4–7; *Беспалов Ю.Ф.* К вопросу о некоторых семейных правах ребенка в РФ и проблемах их осуществления // Социально-юридическая тетрадь. — 2019. — № 9. — С. 7–15; и мн. др.

³ *Беспалов Ю.Ф.* Трудная жизненная ситуация ребенка в РФ: социально-правовой аспект // Нотариус. — 2018. № 3. — С. 30–33; *Беспалов Ю.Ф.* Несовершенство российского законодательства о семье, семейных ценностях и пути его преодоления: монография. — М.: Проспект, 2021. — 192 с.; *Беспалов Ю.Ф.* Формы семейных отношений в Российской Федерации: некоторые теоретические и практические проблемы и пути их решения // Сборник материалов Международной научно-практической конференции, приуроченной к юбилею доктора юридических наук, профессора Ю.Ф. Беспалова. — М.: РГ-Пресс, 2019. — С. 16–41.

К детям в трудной жизненной ситуации относятся безнадзорные и беспризорные дети.

Вопрос о безнадзорных и беспризорных детях является предметом исследования многих отраслей не только российского права⁴, но и российской науки⁵.

В научной доктрине дискуссионным является вопрос о сущности понятий безнадзорные и беспризорные дети, о их соотноше-

⁴ *Нечаева А.М.* Еще раз о терминах // Государство и право. — 2016. — № 5. — С. 9295; *Супонина Е.А., Герасимова Е.В.* Беспризорность и безнадзорность: о природе феноменов и соотношении юридических понятий // Полицейская деятельность. — 2020. — № 2. — С. 9–17; *Безженцев А.А.* Проблемы предупреждения беспризорности, бродяжничества, попрошайничества несовершеннолетних и пути их решения органами превенции правонарушений несовершеннолетних (исторический аспект, зарубежный опыт и современные реалии) // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. — 2010. — № 3; *Дородонова Н.В.* О роли понятийно-категориального аппарата в сфере профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних и защиты прав детей в национальных законодательствах зарубежных стран // Мониторинг правоприменения. — 2019. — № 2(31). — С. 20–23.

⁵ *Феонычев В.В.* Социальная политика по отношению к работе с беспризорными и безнадзорными детьми // Современное развитие экономических и правовых отношений. Образование и образовательная деятельность. — 2015. — № 14. — С. 261–265; *Орел В.И., Середа В.М.* Инновационные модели организации медико-социальной помощи беспризорным и безнадзорным детям // Российская академия медицинских наук. Бюллетень Национального научно-исследовательского института общественного здоровья. — 2004. — № 1. — С. 80–83; *Ульянченко И.И.* Педагогические аспекты социальной реабилитации безнадзорных и беспризорных детей и подростков в системе учреждения социального обслуживания населения (результаты социально-педагогического исследования проблемы) // Отечественный журнал социальной работы. — 2012. — № 4(51). — С. 129–135; *Матюшева Т.Н.* Безнадзорные и беспризорные в системе образования как фактор национальной безопасности // Современное право. — 2016. — № 4. — С. 27–31; *Реан А.А.* Асоциальное поведение несовершеннолетних как проблема психологии образования // Российский психологический журнал. — 2005. — Т. 2. — № 3. — С. 68–77; и т.д.

нии. Так, А.М. Нечаева заключает, что «внешняя схожесть рассматриваемых терминов не означает их сходства по своей сути. Оказавшиеся без соответствующего надзора со стороны родителей несовершеннолетние, количество которых не поддается определению, — проблема сугубо педагогическая. <...> Для беспризорника характерно полное прекращение всякой связи с родителями, родственниками, прежними друзьями и, главное, с обществом, отчего он находится в социальном вакууме»⁶. И.И. Ульяновченко считает, что «между безнадзорностью и беспризорностью существует прочная связь, поскольку безнадзорность служит благоприятной почвой для беспризорности. Начальную фазу этой социальной болезни как раз и составляет безнадзорность, а окончательной, уже крайне запущенной, находящейся на грани необратимости, становится беспризорность как таковая...»⁷. В.Г. Пичугин полагает, что «говоря о несовпадении терминов «беспризорность» и «безнадзорность», следует учитывать, что безнадзорность в основном определяется с помощью рамок педагогики. Безнадзорность служит благоприятной почвой для беспризорности»⁸.

Законодатель, на наш взгляд, в отличие от научной ответственности, недостаточно внимания уделяет безнадзорным и беспризорным детям, их правам и интересам.

В частности, Семейный Кодекс РФ не содержит определений понятий безнадзорные и беспризорные дети, а также отдельных положений о безнадзорных и беспризорных детях, а предусматривает, как известно, лишь общие положения о правах ребенка, не учитывая также специфику правового статуса некоторых категорий детей (например, ребенка-супруга, ребенка-сироты).

⁶ *Нечаева А.М.* Еще раз о терминах // Государство и право. — 2016. — № 5. — С. 92–95.

⁷ *Ульяновченко И.И.* Педагогические аспекты социальной реабилитации безнадзорных и беспризорных детей и подростков в системе учреждений социального обслуживания населения (результаты социально-педагогического исследования проблемы) // Отечественный журнал социальной работы. — 2012. — № 4. — С. 129–135.

⁸ *Пичугин В.Г.* Детская беспризорность и безнадзорность: соотношение понятий // Вестник РГГУ. Серия «Психология. Педагогика. Образование». — 2009. — № 7. — С. 238–241.

В отдельном нормативном правовом акте, посвященном правам ребенка в РФ, в Федеральном законе от 24.07.1998 № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации»⁹ также нет определений рассматриваемых понятий и отдельных норм о безнадзорных и беспризорных детях. Вместе с тем Федеральный закон определяет детей, находящихся в трудной жизненной ситуации, к ним отнесены дети-сироты; дети, оставшиеся без попечения родителей; дети-инвалиды; дети с ограниченными возможностями здоровья, то есть имеющие недостатки в физическом и (или) психическом развитии; дети — жертвы вооруженных и межнациональных конфликтов, экологических и техногенных катастроф, стихийных бедствий; дети из семей беженцев и вынужденных переселенцев; дети, оказавшиеся в экстремальных условиях; дети — жертвы насилия; дети, отбывающие наказание в виде лишения свободы в воспитательных колониях; дети, находящиеся в образовательных организациях для обучающихся с девиантным (общественно опасным) поведением, нуждающихся в особых условиях воспитания, обучения и требующих специального педагогического подхода (специальных учебно-воспитательных учреждений открытого и закрытого типа); дети, проживающие в малоимущих семьях; дети с отклонениями в поведении; дети, жизнедеятельность которых объективно нарушена в результате сложившихся обстоятельств и которые не могут преодолеть данные обстоятельства самостоятельно или с помощью семьи. Безнадзорные и беспризорные дети к детям к трудной жизненной ситуации не отнесены.

Определения понятий безнадзорный и беспризорный предусматривается ст. 1 Федерального закон от 24.06.1999 № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних»¹⁰. Как следует из определений, одним из основных признаков признания безнадзорности ребенка является отсутствие контроля как следствия неисполнения

⁹ «Собрание законодательства РФ». — 03.08.1998. — № 31. — Ст. 3802.

¹⁰ «Собрание законодательства РФ». — 28.06.1999. — № 26. — Ст. 3177.

или ненадлежащего исполнения обязанностей по воспитанию, обучению и (или) содержанию ребенка со стороны родителей или иных законных представителей либо должностных лиц. Беспризорный — безнадзорный, не имеющий места жительства и (или) места пребывания.

Данный Федеральный закон устанавливает систему профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних; определяет основные направления деятельности органов и учреждений системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних; а также специфику производства по материалам о помещении несовершеннолетних, не подлежащих уголовной ответственности, в специальные учебно-воспитательные учреждения закрытого типа; рассмотрения материалов о помещении несовершеннолетних в центры временного содержания для несовершеннолетних правонарушителей органов внутренних дел. Однако отдельных положений о правах и интересах беспризорных и безнадзорных детей; механизмах обеспечения их благополучия и заботы со стороны государства и общества Федеральный закон не предусматривает.

Следует отметить, что в Государственную Думу Федерального Собрания РФ внесен проект № 157281-8 Федерального закона «О внесении изменений в Семейный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹¹, который предусматривает изменение определение понятия «безнадзорный» — несовершеннолетний, совершивший правонарушение или антиобщественное действие, вследствие систематического отсутствия контроля за его поведением, связанного с неисполнением обязанностей по его воспитанию, обучению и (или) содержанию родителями (или иными законными представителями) либо должностными лицами;». Данное определение сужает круг несовершеннолетних, которые могут быть признаны безнадзорными. Исходя из смысла определения только несовершеннолетний, совершивший правонарушение или антиобщественное действие может быть признан безнадзорным.

¹¹ <https://sozd.duma.gov.ru/bill/157281-8>.

Среди нормативных правовых актов о безнадзорных и беспризорных следует отметить Концепцию развития системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних на период до 2025 года¹², утвержденную Распоряжением Правительства РФ от 22.03.2017 № 520-р. Цель Концепции состоит в создании условий для успешной социализации (ресоциализации) несовершеннолетних, формирования у них готовности к саморазвитию, самоопределению и ответственному отношению к своей жизни, воспитание личности на основе социокультурных, духовно-нравственных ценностей и принятых в российском обществе правил и норм поведения в интересах человека, семьи, общества и государства, формирование чувства патриотизма, гражданственности, уважения к закону и правопорядку.

К числу основных направлений Концепция относит, в частности, совершенствование нормативно-правового регулирования в сфере профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних; развитие эффективной модели системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних; информационно-методическое обеспечение системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних; развитие кадрового потенциала системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних.

Развитие эффективной модели системы профилактики безнадзорности и беспризорности Концепция усматривает в проведении профилактической работы, которая должна быть направлена прежде всего на укрепление института семьи, возрождение и сохранение духовно-нравственных традиций семейных отношений, развитие программ профилактики семейного неблагополучия, повышение уровня жизни.

Следует отметить, и Стратегию развития воспитания в Российской Федерации на период до 2025 года, утверждённую Распоряжением Правительства РФ от 29.05.2015 № 996-р. Воспитание детей рассматривается как стратегический общенациональный приоритет, требующий консолидации усилий раз-

¹² «Собрание законодательства РФ». — 03.04.2017. — № 14. — Ст. 2088.

личных институтов гражданского общества и ведомств на федеральном, региональном и муниципальном уровнях. К задачам Стратегия относит и повышение эффективности комплексной поддержки уязвимых категорий детей (с ограниченными возможностями здоровья, оставшихся без попечения родителей, находящихся в социально опасном положении, сирот), способствующей их социальной реабилитации и полноценной интеграции в общество.

Научно-методические механизмы предусматривают:

- формирование системы организации научных исследований в области воспитания и социализации детей, процессов становления и развития российской идентичности, внедрение их результатов в систему общего и дополнительного образования, в сферы физической культуры и спорта, культуры;
- изучение влияния новых информационных и коммуникационных технологий и форм организации социальных отношений на психическое здоровье детей, на их интеллектуальные способности, эмоциональное развитие и формирование личности;
- проведение прикладных исследований по изучению роли и места средств массовой информации и информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» в развитии личности ребенка;
- проведение психолого-педагогических и социологических исследований, направленных на получение достоверных данных о тенденциях в области личностного развития современных российских детей.

Законодательство РФ недостаточно внимательно по отношению к безнадзорным и беспризорным детям, их правам и интересам. Содержащиеся в законодательстве РФ положения о безнадзорных и беспризорных детях не соответствуют принципу заботы о ребенке, провозглашённому в Конвенции о правах ребенка, Конституции РФ и СК РФ. Концепции и Стратегии, утверждаемые Правительством РФ, призваны нивелировать «огрехи» законодательства, но только их недостаточно. Ведь обеспечение наилучшей заботы о безнадзорных и беспризорных детях — это

не только задача Правительства РФ, исполнительной государственной власти, а всей государственной власти, включая законодательную и судебную.

Фрагментарность законодательства, его усеченность касательно безнадзорных и беспризорных детей одно из основных неблагоприятных явлений, отражающихся на их благополучии.

К сопутствующим неблагоприятным явлениям следует отнести и большое количество разводов в РФ; возрастающие количество неполных семей, где одна мать или один отец; изменение роли женщины — матери, теперь она должна заниматься не только воспитанием и развитием ребенка, но и участвовать в финансовом обеспечении семьи; высокую смертность; семейное насилие и опять-таки отсутствие законодательного регулирования данного социального явления; неблагоприятную экономическую ситуацию, падение реальных доходов домохозяйств, ставящих вопрос о выживании семьи и вынуждающих взрослых, прежде всего, заботиться о вещах первой необходимости. Негативное влияние оказывает неконтролируемое со стороны родителей или лиц заменяющих открытое для детей информационное пространство. К сожалению, данные социальные явления связаны с общей «деградацией» россиян, низкой семейной и правовой культурой.

Недостатки законодательства, названные негативные социальные явления, а также некоторые другие представляются благоприятной почвой для увеличения количества безнадзорных и беспризорных детей. Заслуживает одобрения положения Проекта № 157281-8 Федерального закона «О внесении изменений в Семейный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» о временных мерах защиты ребенка, особенно положения о передаче ребенка его родственникам или иным уполномоченным лицам. Данные меры, несмотря на то, что являются точечными, представляются полезными для обеспечения благополучия ребенка в РФ.

Вместе с тем, полагаем, в СК РФ и Федеральном законе от 24.07.1998 № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» следует предусмотреть отдельные положения о безнадзорных и беспризорных детях, их правах и интересах с учетом специфики их правового статуса.

Изменить положение безнадзорных и беспризорных детей возможно также, если государственная семейная политика и семейное законодательство РФ будут направлены на поощрение в обществе представлений о многопоколенной семье, где за детей ответственны не только их родители, но и другие члены семьи: бабушки, дедушки, дяди и тети, совершеннолетние братья и сестры и иные близкие родственники и свойственники. Ведь, как точно отмечал Юрий Фёдорович Беспалов, «семья — природное и разумное, целостное и стойкое, доброе и ответственное состояние жизни и деятельности каждого человека. Она дает жизнь, сопровождает ее, направляя на добрые дела и свершения, сохраняя прежние, создавая новые, и передавая из поколения в поколение семейные ценности»¹³.

Список литературы

1. *Беспалов Ю.Ф.* Формы семейных отношений в Российской Федерации: некоторые теоретические и практические проблемы и пути их решения. // Сборник материалов Международной научно-практической конференции, приуроченной к юбилею доктора юридических наук, профессора Ю.Ф. Беспалова. — М.: РГ-Пресс, 2019. — С. 16–41.
2. *Беспалов Ю.Ф.* Семейно-правовое положение ребенка в РФ: монография. — 2-е изд. — М.: Проспект, 2014. — 240 с.
3. *Беспалов Ю.Ф.* Некоторые проблемы применения семейного законодательства в части государственной охраны и защиты ребенка при непосредственной угрозе его жизни или здоровью и пути их решения // Семейное и жилищное право. — 2019. — № 4. — С. 4–7.
4. *Беспалов Ю.Ф.* К вопросу о некоторых семейных правах ребенка в РФ и проблемах их осуществления // Социально-юридическая тетрадь. — 2019. — № 9. — С. 7–15.
5. *Беспалов Ю.Ф.* Трудная жизненная ситуация ребенка в РФ: социально-правовой аспект // Нотариус. — 2018. — № 3. — С. 30–33.

¹³ *Беспалов Ю.Ф.* Несовершенство российского законодательства о семье, семейных ценностях и пути его преодоления: монография. — М.: Проспект, 2021. — С. 3.

6. *Беспалов Ю.Ф.* Несовершенство российского законодательства о семье, семейных ценностях и пути его преодоления: монография. — М.: Проспект, 2021. — 192 с.
7. *Нечаева А.М.* Еще раз о терминах // Государство и право. — 2016. — № 5. — С. 92–95.
8. *Пичугин В.Г.* Детская беспризорность и безнадзорность: соотношение понятий // Вестник РГГУ. Серия «Психология. Педагогика. Образование». — 2009. — № 7. — С. 238–241.
9. *Ульянченко И.И.* Педагогические аспекты социальной реабилитации безнадзорных и беспризорных детей и подростков в системе учреждений социального обслуживания населения (результаты социально-педагогического исследования проблемы) // Отечественный журнал социальной работы. — 2012. — № 4. — С. 129–135.

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ
СОБЛЮДЕНИЯ ПРЕИМУЩЕСТВЕННОГО
ПРАВА ПОКУПКИ УЧАСТНИКОВ
ОБЩЕСТВА С ОГРАНИЧЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ**

Луньшина О.В.

студентка магистратуры,
Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина

**CURRENT ISSUES
COMPLIANCE WITH THE PREVAILING
MEMBER PURCHASE RIGHTS
LIMITED LIABILITY COMPANY**

Lunshina O.V.

master's student,
Kutafina Moscow State Law University
E-mail: lunshina_olya@mail.ru

Аннотация. В статье раскрывается содержание преимущественного права покупки доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью, рассматриваются способы обхода преимущественного права на примерах судебной практики, в том числе по аналогии с акционерными обществами, а также варианты недопущения такого злоупотребления.

Ключевые слова: преимущественное право покупки доли в уставном капитале, общество с ограниченной ответственностью, секундарное право, обход закона, злоупотребление правом.

Abstract. The article discloses the content of the pre-emptive right to buy interest in the authorized capital of a limited liability company, as ways of circumventing the preemptive right on the examples of judicial practices, including by analogy with joint stock companies, as well as options you prevent such abuse.

Key words: pre-emptive right to purchase a share in the authorized capital, general-limited liability, second right, circumvention of the law, malice right consumption.

Преимущественное право покупки доли в уставном капитале существует как вид относительного права, который позволяет участникам общества в привилегированном порядке преимущественно перед остальными желающими стать собственником объекта.

Современные юристы выделяют две фазы жизни преимущественного права¹.

1. Фаза ожидания, назовем ее статичной. Статика существует до того момента, пока грантор не решится произвести отчуждение доли. Причем такое спящее положение может никогда не измениться вплоть до ликвидации общества. В рамках данной фазы у правообладателя имеется право требовать не реализовывать участником свою долю, не направив в адрес правообладателя оферту на тех же условиях, что и третьему лицу; а также существует секундарное право акцептовать оферту.
2. Активная фаза или эффективная, назовем ее динамичной. Здесь у правообладателя появляется возможность в случае нарушения его преимущественного права обратиться за судебной защитой, а именно потребовать перевода на себя прав и обязанностей по договору об отчуждении доли в уставном капитале. Данная фаза раскрывается только в момент заключения договора об отчуждении между грантором и контрагентом при условии, что правообладателю не была направлена оферта на тех же условиях. Во время статичной фазы правообладатель вправе отказать от преимущественного права в письменном виде или вовсе оставить без внимания предложение участника о приобретении его доли в уставном капитале, тогда динамичная фаза не проявится.

При намерении передать право собственности на долю в уставном капитале общества участник направляет нотари-

¹ Громов А.А. Обход преимущественного права покупки // Вестник гражданского права. — 2021. — № 1. — С. 7–49; Чупрунов И.С. К вопросу о конструкции преимущественного права покупки доли (акций) // Вестник гражданского права. — 2020. — № 4. — С. 94–219.

ально удостоверенную оферту, адресованную обществу и участникам, с условиями договора об отчуждении. Участники вправе воспользоваться преимущественным правом приобретения в течение 30 дней с момента получения оферты обществом, если иной срок не указан в уставе. Здесь отражена фикция в извещении участников, поскольку момент получения оферты обществом не равен моменту получения ее участниками.

В уставе общества может содержаться условие о возможности самого общества в порядке реализации преимущественного права приобрести долю в уставном капитале, направив акцепт в течение 7 дней с момента окончания срока действия оферты для участников или с момента отказа всех участников от преимущественного права.

В случае, если произошло нарушение преимущественного права участника или общества на приобретение доли в уставном капитале, они вправе обратиться в арбитражный суд с иском о переводе на себя прав и обязанностей по сделке вместо третьего лица в течение 3 месяцев, когда им стало известно о нарушении права. Неверным решением истцов при нарушении их прав является обращение в суд с иском о признании сделки по отчуждению доли в уставном капитале недействительной².

При прочтении п. 4 ст. 21 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»³ (далее – Закон об ООО) и п.5 ст. 250 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть первая) (далее – ГК) можно сделать вывод, что сфера действия преимущественного права распространяется на договоры купли-продажи и мены. Истцу - правообладателю для перевода на себя прав и обязанностей по договору купли-продажи необходимо подтвердить наличие финансовой возможности оплатить стоимость доли, в противном случае последует отказ в иске. По договору мены суды отказывают в иске,

² Постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 02.06.2021 №05АП-1340/2021 по делу № А59-3172/2020// СПС КонсультантПлюс.

³ Федеральный закон от 08.02.1998 № 14-ФЗ (ред. от 02.07.2021, с изм. 25.02.2022) «Об обществах с ограниченной ответственностью» // СПС КонсультантПлюс: Законодательство.

если будет установлено, что предметом встречного предоставления является индивидуальное или родовое обязательство, которое правообладатель не силах самостоятельно исполнить вместо третьего лица⁴.

Относительно договора мены заслуживает внимания Постановление Арбитражного суда Уральского округа⁵. Общество - акционер закрытого акционерного общества с целью обхода преимущественного права приобретения акций иными участниками заключило договор мены и поставки с третьим лицом. По договору мены третье лицо поставляет обществу 12 трансформаторов, а общество предоставляет часть акций. После отчуждения акций стороны заключили договор поставки, по которому 12 трансформаторов были поставлены обратно третьему лицу. Стороны, давая объяснения, пояснили, что заключение двух договоров способствовало скорейшему отчуждению акций, минуя бумажную волокиту с уведомлением остальных акционеров.

Суды правомерно признали договоры мены и поставки притворными, прикрывающими договор купли-продажи, удовлетворили требование акционеров о переводе на них прав и обязанностей.

Важно заметить, что сфера действия преимущественного права расширяется, что справедливо и соответствует подходу судей, указанных выше. Так, в постановлении Пленума Верховного суда РФ указано, что, если взамен обязательства по уплате денег в качестве отступного предоставляется имущество, в отношении которого действует преимущественное право покупки, лицо, обладающее этим правом, может потребовать перевода на себя прав и обязанностей по договору⁶.

⁴ Определение Московского городского суда от 18.02.2014 № 4Г/9-874/2014 // СПС КонсультантПлюс.

⁵ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 28.08.2017 № Ф09-4494/17 по делу № А60-28774/2016 // СПС КонсультантПлюс

⁶ Пункт 7 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 11.06.2020 № 6 «О некоторых вопросах применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о прекращении обязательств» // СПС КонсультантПлюс.

Причем не только соглашение об отступном позволяет воспользоваться секундарным правом, но и договор ренты. Для этого необходимо проанализировать: объект по договору ренты переходит возмездно или безвозмездно? В случае возмездного отчуждения суды проводят аналогию с продажей объекта (п. 2 ст. 585 ГК) и позволяют перевести права и обязанности по договору на обладателя преимущественного права⁷. В случае безвозмездного отчуждения секундарные права продолжают оставаться в статичной фазе, правообладателю в иске отказывают⁸.

Ограниченная сфера учета преимущественного права позволяет участникам общества обходить его, применяя те договорные конструкции, которые без труда позволяют отчуждать долю в уставном капитале третьим лицам.

Так, например, в рамках корпоративного конфликта два участника подали заявления об исключении друг друга из состава участников общества.

В ходе рассмотрения совместного дела один из участников подарил свою долю в уставном капитале третьему лицу, минуя предоставление преимущества на приобретение доли другому участнику.

Суд отметил, что у бывшего участника не могло быть разумных причин подарить долю участия в действующем и приносящем стабильный доход предприятию постороннему лицу, безвозмездная передача имущества, которое используется в предпринимательской деятельности, при отсутствии благотворительных целей не соответствует обычной и разумной практике, выбор способа отчуждения посредством договора дарения был направлен исключительно на недопущение перехода доли в уставном капитале второму участнику. Сделка по дарению признана мнимой⁹.

⁷ Определение Московского городского суда от 14.02.2011 по делу № 33-3704/2011 // СПС КонсультантПлюс.

⁸ Апелляционное определение Московского городского суда от 12.04.2016 по делу № 33-8991/2016 // СПС КонсультантПлюс.

⁹ Определение Верховного Суда РФ от 30.05.2019 №309-ЭС19-6984 по делу № А76-16755/2018 // СПС КонсультантПлюс.

Однако практика показывает, что поскольку преимущественное право не распространяется на договоры дарения, то суды отказывают в переводе прав и обязанностей по договору на участников общества¹⁰.

Для борьбы с недобросовестным поведением полагаю, что судам при разрешении споров необходимо исследовать обстоятельства дарения доли в уставном капитале: наличие родственных связей и иной фактической и экономической аффилированности, которые оправдывают дарение. В случае, если такие обстоятельства отсутствуют, производить перевод прав и обязанностей по договору дарения на участников общества и/или само общество.

Стандартным случаем по обходу преимущественного права посредством дарения выступает ситуация, когда участник общества дарит небольшой процент доли в уставном капитале третьему лицу и через незначительный промежуток времени, когда это третье лицо уже стало участником общества, по договору купли-продажи отчуждает оставшийся процент доли¹¹.

В таком случае суды признают притворными сделками договор дарения и купли-продажи, направленными на возмездное отчуждение. В частности, суды учитывают, что между дарением и продажей проходит незначительный по времени срок, даритель и одаряемый не являются родственниками, между ними отсутствуют иные отношения, оправдывающее безвозмездное отчуждение, размер подаренной доли в несколько десятков/сотен/тысяч раз меньше продаваемой.

Однако, если цепочка сделок по отчуждению доли в уставном капитале, направленная на обход преимущественного права, усложняется, то суды зачастую отказывают в защите прав участников и общества.

Например, участник общества по договору купли-продажи, минуя уведомление остальных участников, продал 1% доли

¹⁰ Постановление ФАС Уральского округа от 27.01.2014 № Ф09-12994/13 по делу № А60-13800/2013 // СПС «КонсультантПлюс»

¹¹ Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 08.07.2019 по делу № А32-38370/2018 // СПС КонсультантПлюс.

в уставном капитале общества третьему лицу по завышенной цене в размере 1 500 000 руб., в последующем было отчуждено еще 94% доли. Общество обратилось с иском о переводе на себя прав и обязанностей по договору купли-продажи, поскольку обе сделки прикрывают единую сделку по продаже доли без учета прав общества и остальных участников.

Суд, отказывая в удовлетворении иска, указал, что несмотря на то, что сделки совершены за короткий промежуток времени, правило о притворности сделок по аналогии с договором дарения не подлежит применению¹².

Аналогичным примером является отчуждение по договору купли-продажи 10% доли при стоимости в 50 000 рублей за 6 160 000 руб. и последующее отчуждение 75% доли в уставном капитале¹³.

Действительно, о притворности сделок утверждать не представляется возможным, однако заключение договора купли-продажи с установлением завышенной цены позволяет участникам общества злоупотреблять своими правами, поскольку для остальных участников и общества отсутствует экономическая обоснованность приобретения отчуждаемой доли.

Полагаю, что последствием заключения договора купли-продажи по завышенной стоимости является обратный возврат денежных средств покупателю в размере разницы между рыночной и завышенной стоимостью или неполная оплата по второму договору купли-продажи на сумму завышения по первому. Насколько это возможно, участникам при содействии суда целесообразно при доказывании недобросовестности истребовать выписки по счетам продавца и покупателя для установления фактической стоимости доли в уставном капитале, уплаченной по двум договорам.

Спорной, на мой взгляд, является практика по отказу в переводе прав и обязанностей по договору купли-продажи в связи

¹² Определение Верховного Суда РФ от 17.05.2016 №308-ЭС16-2822 по делу № А32-8238/2015 // СПС КонсультантПлюс.

¹³ Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 05.06.2018 № Ф10-1883/2018 по делу № А84-1153/2017 // СПС КонсультантПлюс.

с нарушением преимущественного права, когда бывший участник и третье лицо заключают соглашение о расторжении договора уже после его исполнения.

Так, в одном из дел участник общества продал свою долю в уставном капитале третьему лицу, минуя право преимущественной покупки иных участников. Спустя полтора года, после подачи одним из участников иска о защите своих прав, за три недели до вынесения решения суда первой инстанции покупатель и продавец доли заключили нотариальное соглашение о расторжении договора купли-продажи.

По мнению судьи Верховного Суда РФ Е.Н. Золотовой, иск о переводе прав и обязанностей по договору купли-продажи доли в уставном капитале общества при наличии соглашения о расторжении такого договора является беспредметным, что исключает его удовлетворение¹⁴.

Аналогичная практика складывается, когда акционеры отчуждают акции непубличного акционерного общества третьему лицу и незадолго до вынесения судебного акта о переводе прав и обязанностей на одного из участников заключают соглашение о расторжении первоначального договора, в результате чего суды отказывают в нарушении прав истцов, утверждая, что фактически изменений в составе акционеров/количестве акций не произошло¹⁵.

Однако, не все суды придерживаются вышеуказанного мнения. Арбитражный суд Западно-Сибирского округа в одном из дел верно отметил, что при надлежащем исполнении обязательство прекращается (ст. 408 ГК), и исполненный договор купли-продажи не может быть расторгнут соглашением сторон независимо от обстоятельств подписания и нотариального удостоверения¹⁶.

¹⁴ Определение Верховного Суда РФ от 18.09.2018 №305-ЭС18-12927 по делу № А40-15493/2016 // СПС КонсультантПлюс.

¹⁵ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 04.02.2020 № Ф05-7538/2019 по делу № А40-137512/2018 // СПС КонсультантПлюс.

¹⁶ Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 06.06.2022 по делу № А03-8279/2021 // СПС КонсультантПлюс.

Более того, соглашение о расторжении договора купли-продажи создает новое обязательство по обратному выкупу доли в уставном капитале, но теперь уже доля переходит от покупателя к продавцу, что влечет в любом случае необходимость соблюдения правил о преимущественном праве остальных участников общества.

Показательной является позиция Арбитражного суда Уральского округа при разрешении спора среди акционеров закрытого акционерного общества¹⁷. Акционерное общество обратилось с требованием перевода на себя прав и обязанностей по договорам купли-продажи акций третьему лицу в связи с тем, что общество не было извещено о продаже, соответственно, не могло воспользоваться преимущественным правом. Нижестоящие суды верно учли, что расторжение договоров по причине их неоплаты покупателями не имеет никакого правового значения, направлены на недопущение удовлетворения иска акционерного общества, договоры расторгнуты через три месяца после обращения общества в суд с иском.

Кроме того, в договорах о продаже акций содержалось положение о возможности продавцов после определенной даты потребовать оплаты акций или в разумный срок расторгнуть договоры и вернуть акции, чего не было сделано, следовательно, договоры купли-продажи были надлежащим образом исполнены.

Полагаю, что в связи с тем, что суды неправоммерно отказывают истцам в защите их нарушенных прав, необходимо закрепить, как минимум, на уровне Постановления Пленума ВС РФ разъяснение о том, что соглашение о расторжении договора купли-продажи после его исполнения (подписания акта приема-передачи, проведения расчета, внесения сведений в ЕГРЮЛ о новом участнике) влечет возникновение нового обязательства, которое сопровождается необходимостью направления оферты участникам общества и самому обществу с условиями об отчуждении доли в уставном капитале общества для возможности использования права преимущественной покупки. В случае если

¹⁷ Определение Верховного Суда РФ от 06.06.2016 № 309-ЭС16-4935 по делу № А76-5896/2015 // СПС КонсультантПлюс.

преимущественное право покупки участника и/или общества было нарушено, они вправе потребовать перевода на себя прав и обязанностей на основании договора о продаже и соглашения о расторжении договора, возместив стоимость доли в уставном капитале первоначальному продавцу — бывшему участнику общества.

Список литературы

1. *Чупрунов И.С.* К вопросу о конструкции преимущественного права покупки доли (акций) // Вестник гражданского права. — 2020. — № 4. — С. 94– 219.
2. *Громов А.А.* Обход преимущественного права покупки // Вестник гражданского права. — 2021. — № 1. — С. 7–49.

**ПРАВООТНОШЕНИЕ ИНВЕСТИРОВАНИЯ
В РОССИЙСКОЙ ФИНАНСОВОЙ ПЛАТФОРМЕ:
ЧАСТНОПРАВОВОЙ АСПЕКТ¹**

Матыцин Д.Е.

кандидат экономических наук, старший научный сотрудник,
Волгоградский государственный университет, Волгоград

**LEGAL RELATIONSHIP OF INVESTMENT
IN THE RUSSIAN FINANCIAL PLATFORM:
PRIVATE LAW ASPECT²**

Matytsin D.E.

PhD in Economic Sciences, Senior Researcher,
Volgograd State University, Volgograd
E-mail: dmatytsin@yandex.ru.

Аннотация. Статья посвящена совершению финансовых сделок с использованием финансовой платформы частными инвесторами. Отмечается, что Федеральный закон от 20 июля 2020 г. № 211-ФЗ «О совершении финансовых сделок с использованием финансовой платформы» регулирует деятельность особых юридических лиц — операторов. Согласно Федеральному закону от 20.07.2020 № 211-ФЗ, частный инвестор должен выполнить ряд условий, чтобы вступить в договорные отношения с регистратором финансовых транзакций. Деятельность по учету данных о финансовых сделках, которую репозитарий должен осуществлять, сложная и подвержена рискам ненадлежащего исполнения и ненадлежащего сохранения персональных данных потребителей финансовых услуг. Для учета данных о фи-

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФ в рамках научного проекта № 20-18-00314 «Трансформация общественных отношений в условиях индустрии 4.0: юридическая превенция».

² The research is carried out with the financial support of the Russian Academy of Sciences in the framework of the scientific project № 20-18-00314 “Transformation of public relations in the context of Industry 4.0: legal prevention”.

нансовых сделках с использованием финансовой платформы предлагается применять депозитарно-регистрационную платформу, функционирующую в качестве специального электронного сервиса на веб-сайте Банка России. Blockchain-взаимодействие указанных субъектов позволит каждому из них одновременно получать полную и достоверную информацию по каждому этапу совершаемой финансовой сделки в режиме он-лайн. Законодатель в Федеральном законе от 20.07.2020 № 211-ФЗ создал юридическую схему бизнеса, прибыльную, прежде всего, для оператора финансовой платформы — организации-посредника. От функционирования финансовой платформы банки получают вклады, паевые фонды наращивают активы, брокеры за комиссионные оказывают брокерские услуги. Федеральный закон от 20.07.2020 № 211-ФЗ перегружен громоздкими конструкциями, содержит излишества по количеству участвующих в регулируемых отношениях субъектов. В предлагаемом федеральном законе следует закрепить комплекс правил регулирования дистанционных сделок инвестирования.

Ключевые слова: финансовая платформа, дистанционно-цифровые инвестиционные сделки, квалифицированные инвесторы, коммерческие банки, финансовые организации, эмитенты, инвестиционные посредники, электронно-виртуальные объекты, криптообъекты, инвестиционные фонды, депозитарий.

Abstract. The article is devoted to the execution of financial transactions using the financial platform by private investors. It is noted that Federal Law No. 211-FZ of July 20, 2020 «On Making Financial transactions using a Financial platform» regulates the activities of special legal entities — operators. According to Federal Law No. 211-FZ of 20.07.2020, a private investor must fulfill a number of conditions in order to enter into contractual relations with the registrar of financial transactions. The activity of accounting data on financial transactions, which the repository must carry out, is complex and is subject to risks of improper execution and improper preservation of personal data of consumers of financial services. To record data on financial transactions using the financial platform, it is proposed to use a depository registration platform that functions as a special electronic service on the website of the Bank of Russia. Blockchain-the interaction of these entities will allow each of them to simultaneously receive complete and reliable information on each stage of a financial transaction in online mode. The legislator, in Federal Law No. 211-FZ of 20.07.2020, created a legal business scheme that is profitable, first of all, for the operator of the financial platform — an intermediary organization. Banks receive deposits from the functioning of the financial platform, mutual funds increase assets, brokers provide brokerage services for commissions. Federal Law No. 211-FZ of 20.07.2020 is overloaded with bulky structures, contains excesses in the number of subjects

participating in regulated relations. The proposed federal law should fix a set of rules for regulating remote investment transactions.

Key words: Financial platform, remote digital investment transactions, qualified investors, commercial banks, financial organizations, issuers, investment intermediaries, electronic virtual objects, crypto objects, investment funds, depository.

Федеральный закон от 20 июля 2020 г. № 211-ФЗ «О совершении финансовых сделок с использованием финансовой платформы» вступил в силу в 2020 г. и регулирует деятельность особых юридических лиц — операторов этих платформ, которые оказывают частным лицам инвестиционные услуги³. Сделку, совершаемую частным инвестором (потребителем финансовых услуг) с использованием финансовой платформы, можно рассмотреть с разных ракурсов, опираясь на наши виды дистанционно-цифровых инвестиционных сделок. Во-первых, в зависимости от уровня профессиональной подготовки. Полагаем, финансовые платформы предназначены преимущественно для инвесторов, которые условно определены в законодательстве, как неквалифицированные. Квалифицированные инвесторы совершают сделки по максимально прямым схемам, с минимальным количеством посредников. Во-вторых, в зависимости от контрагента (коммерческие банки, финансовые организации, инвестиционные посредники — нефинансовые организации, прямые получатели инвестиций). Полагаем, что финансовые сделки с использованием финансовой платформы совершаются именно с банками, со страховщиками, с эмитентами, а также с определенными посредниками. В-третьих, в зависимости от объекта инвестирования (реальные объекты материального мира, электронно-виртуальные и криптообъекты). Считаем, что финансовые сделки с использованием финансовой платформы представляют собой инвестирование, прежде всего, в реальные объекты материального мира: банки из вкладов частных инвесторов фондируют кредиты, выдаваемые заемщикам, которые, в свою очередь,

³ Федеральный закон от 20.07.2020 № 211-ФЗ «О совершении финансовых сделок с использованием финансовой платформы» // Собрание законодательства РФ. — 2020. — № 30. — Ст. 4737.

в большинстве своем финансируют полученными ресурсами производство материальных благ, выполнение работ, оказание услуг⁴. В то же время, инвестирование с использованием финансовой платформы вполне возможно и просто в отдельные идеи, например, можно вложиться во фьючерс на то, какого значения достигнет соотношение определенной цифровой фидуциарной расчетной единицы («криптовалюты») и юаня КНР в конкретную дату в будущем.

Если формулировать, погружаясь до самой сути, получается, что имеется веб-сайт инвестиционного посредника (оператора), способного помочь розничному частному инвестору заключить, например, договор банковского вклада, например, договор покупки паев инвестиционных фондов, например, договор покупки облигаций. Однако, «на платформе» этому частному инвестору предстоит: 1) заключить договор с этим оператором; 2) зачислить деньги на специальный счет этого оператора; 3) дать указание, в какой банк, на какой вклад деньги разместить; 4) заплатить оператору за услуги. Из представленных согласно закону 4-х шагов — 3 шага нерациональные и совершенно бессмысленные, поскольку эти шаги лишние. С ценными бумагами ситуация складывается еще более тяжелая. Розничному частному инвестору, который не идет «на финансовую платформу» необходимо открыть брокерский счет, зачислить на него сумму, затем можно давать брокеру поручение о приобретении тех или иных ценных бумаг, заключить договор с депозитарием. Но согласно Федеральному закону от 20.07.2020 № 211-ФЗ получается, что частный инвестор должен: 1) заключить договор с этим оператором; 2) зачислить деньги на специальный счет этого оператора; 3) заключить договор на брокерское обслуживание; 4) дать оператору указание о транзите денег на брокерский счет; 5) заплатить оператору за услуги; 6) дать брокеру поручение о приобретении

⁴ См. подробнее: *Matytsin D.E. Features of the Legal Infrastructure of the Turnover of Investment Objects in the Russian Federation // Smart Technologies for the Digitisation of Industry: Entrepreneurial Environment / ed. by A.O. Inshakova, E.E. Frolova. — Singapore: Springer, 2022. — P. 241–249. — (Smart Innovation, Systems and Technologies ; vol 254). — DOI: https://doi.org/10.1007/978-981-16-4621-8_20.*

ценных бумаг; 7) заплатить брокеру за услуги; 8) вступить в договорные отношения с регистратором финансовых транзакций.

Здесь сразу возникает вопрос, а что, у конкретного банка, в который пройдя транзитом через «финансовую платформу» будет помещен денежный вклад розничного частного инвестора, веб-сайт больше не работает? Разве розничный частный инвестор, который может отыскать в Интернете веб-сайт загадочно в своей новизне субъекта — оператора финансовой платформы, почему-то вдруг не смог отыскать веб-сайт существующего несколько десятков лет банка и не смог заключить с ним договор банковского вклада? Каким же образом тогда в российских коммерческих банках в начале 2022 г. накоплены более 25 трлн рублей вкладов населения? Те же аргументы можно приводить в отношении сделок розничного частного инвестора с ценными бумагами.

Таким образом, во-первых, деятельность по учету данных о финансовых сделках, которую репозиторий (регистратор финансовых транзакций) согласно Федеральному закону от 20.07.2020 № 211-ФЗ «О совершении финансовых сделок с использованием финансовой платформы» должен осуществлять, громоздкая, сложная и затратная, подвержена рискам ненадлежащего исполнения и ненадлежащего сохранения персональных данных потребителей финансовых услуг. Для учета данных о финансовых сделках с использованием финансовой платформы предлагается применять депозитарно-регистрационную платформу, функционирующую в качестве специального электронного сервиса на веб-сайте Банка России. Фиксацию фактов совершаемых финансовых сделок следует осуществлять в системе полисубъектного юрисдикционного блокчейна. В схему полисубъектного блокчейна должны быть объединены 6 субъектов, действующих на территории Российской Федерации. А именно: частный инвестор; оператор финансовой платформы; Минцифры России (портал «ГОСУСЛУГИ» с личным кабинетом инвестора); Федеральная налоговая служба (портал ФНС с личным кабинетом юридического лица — контрагента оператора финансовой платформы); Банк России (веб-сайт Банка России с депозитарно-регистрационной платформой для учета и хранения данных

о финансовых сделках); Верховный Суд Российской Федерации (сервер Суда со специальным функционалом хранения доказательств в электронной форме).

Во-вторых, Blockchain-взаимодействие указанных субъектов позволит каждому из них одновременно получать полную и достоверную информацию по каждому этапу совершаемой финансовой сделки в режиме он-лайн. Также позволит исключить нерациональную передачу данных, касающихся финансовых сделок и их участников, сократить лишнего участника (регистратора финансовых транзакций) из межсубъектного взаимодействия, снизить риск ненадлежащего сохранения персональных данных потребителей финансовых услуг. В этой части Федеральный закон от 20.07.2020 № 211-ФЗ требует предложенных изменений и дополнений.

В-третьих, Законодатель в Федеральном законе от 20.07.2020 № 211-ФЗ создал юридическую схему бизнеса, прибыльную, прежде всего, для оператора финансовой платформы — организации-посредника. От функционирования финансовой платформы банки получают вклады, паевые фонды наращивают активы, брокеры за комиссионные оказывают брокерские услуги, репозитарий оказывает депозитарные услуги, сам оператор финансовой платформы получает доходы, оказывая услуги, предусмотренные законом. Но все указанные прибыли одновременно являются затратами, которые оплачивает розничный частный инвестор (потребитель финансовых услуг). Федеральный закон от 20.07.2020 № 211-ФЗ перегружен громоздкими конструкциями, содержит излишества по количеству участвующих в регулируемых отношениях субъектов, а также имеет дисбаланс по объему сложных обязанностей, который не покрывается удовлетворением экономических интересов исполнителей этих обязанностей. Предлагается ряд законодательных положений из Федерального закона от 20.07.2020 № 211-ФЗ, заимствовать и интегрировать в единый федеральный закон «О совершении физическими лицами инвестиционных сделок в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»». В предлагаемом федеральном законе следует закрепить комплекс правил регулирования дистанционных сделок инвестирования в традицион-

ные финансовые активы, в ценные бумаги, в цифровые финансовые активы, в производные финансовые активы, заключаемых и исполняемых розничными частными инвесторами (физическими лицами) в интернет-пространстве.

Список литературы

1. *Matytsin D.E.* Features of the Legal Infrastructure of the Turnover of Investment Objects in the Russian Federation// Smart Technologies for the Digitisation of Industry: Entrepreneurial Environment/ ed. by A.O. Inshakova, E.E. Frolova. — Singapore: Springer, 2022. — P. 241–249. — (Smart Innovation, Systems and Technologies ; vol 254). — DOI: https://doi.org/10.1007/978-981-16-4621-8_20.

**ПРЕДЕЛЫ АНАЛОГИИ В ПРАКТИКЕ
САМООТМЕНЫ ХОЗЯЙСТВЕННЫМ ОБЩЕСТВОМ
РЕШЕНИЯ О ВЫПЛАТЕ ДИВИДЕНДОВ**

Микрюков В.А.

кандидат юридических наук, доцент,
Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

**LIMITS OF ANALOGY IN THE PRACTICE
OF SELF-CANCELLATION OF A DECISION
TO PAY DIVIDENDS BY A BUSINESS ENTITY**

Mikryukov V.A.

PhD in Legal Sciences, Assistant Professor,
Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
E-mail: VMikryukov@yandex.ru

Аннотация. Автор рассматривает дискуссионный теоретический и вызывающий противоречивую судебную практику вопрос о праве (либо отсутствии такового) общего собрания хозяйственного общества на отмену ранее принятого решения о выплате дивидендов. На основе аналогического применения проанализированных судебных актов сформулированы условия, при соблюдении которых самоотмена такого решения должна признаваться правомерной.

Ключевые слова: аналогия закона, правовая неопределенность, самоотмена решения собрания, право на дивиденды.

Abstract. The author examines theoretical issue of interest, which is controversial in judicial practice, related to the right (or lack thereof) of the business entity's general meeting to cancel previous decision on the payment of dividends. On the basis of analogical application of the reviewed judicial acts, author establishes conditions under which self-cancellation of such a decision should be recognized as legally valid.

Key words: analogy of law, legal uncertainty, self-cancellation of the meeting decision, right for dividends.

Существенное влияние дивидендной политики хозяйственных обществ не только на их собственную финансовую устойчивость¹, но и на благосостояние их участников² и интересы кредиторов³, обуславливает потребность в максимально определенном и одновременно гибком гражданско-правовом режиме дивидендов.

Несмотря на указанную потребность и наличие в специальных законодательных актах, регламентирующих корпоративную жизнь хозяйственных обществ, достаточно развернутых правил о порядке принятия решений о распределении прибыли и условиях фактической выплаты дивидендов, до настоящего времени правовой режим дивидендов характеризуется существенной пробельностью.

Одним из значимых пробелов, вызывающих корпоративные споры и представляющих *questa vexata* при их разрешении судами, выступает отсутствие прямого законодательного правила о возможности или недопустимости отмены общим собранием участников хозяйственного общества ранее принятого решения о выплате дивидендов. При этом в современных реалиях, характеризующихся повышенной изменчивостью геополитических и социально-экономических условий ведения бизнеса, количество ситуаций, при которых само хозяйственное общество, все либо некоторые его участники могут обрести интерес к восстановлению в состав чистой прибыли объявленных, но не выплаченных дивидендов, возрастает.

В судебной практике и в доктрине единообразный подход к преодолению указанного пробела не сложился.

В одних случаях суды признают за общим собранием участников хозяйственного общества право отменять ранее принятые

¹ *Skinner D.J., Soltés, E.F.* What Do Dividends Tell Us About Earnings Quality? // *Review of Accounting Studies*. — 2009. — Vol. 16. — No 1. — <https://ssrn.com/abstract=484542>.

² *Серебрякова А.А.* Дивидендная политика российских корпораций // *Законы России: опыт, анализ, практика*. — 2012. — № 7. — С. 6–10.

³ *Синицын С.А.* Право на дивиденд: возникновение, содержание, осуществление и защита // *Вестник гражданского права*. — 2018. — № 4. — С.91–131.

решения. Так, ФАС Восточно-Сибирского округа не усмотрел в действиях общества и его участников, отменивших принятое несколько лет назад решение о распределении прибыли общества, наличия признаков злоупотребления правом, и признал оспариваемую самоотмену допустимой (Постановление от 19.12.2011 по делу № А33-3714/2011). В схожем деле ФАС Северо-Западного округа отказал в требовании о признании недействительным решения общего собрания акционеров об отмене ранее принятого решения о выплате дивидендов, отвергнув приведенные в ходе рассмотрения дела доводы истца об отсутствии у общего собрания акционеров права отменять ранее принятые решения и пояснив, что что ни в законе, ни уставе конкретного общества не содержится каких-либо запретов и ограничений на принятие подобных (отменительных) решений (Постановление от 16.07.2013 по делу № А44-4169/2012, оставлено в силе Определением ВАС РФ от 18.11.2013 № ВАС-16283/1). Сделав аналогичный вывод, АС Центрального округа в дополнение к аргументу об отсутствии общего нормативного запрета на принятие общим собранием участников хозяйственного общества решения об отмене ранее принятых решений обратил внимание на то, что в конкретном случае данные решения не повлекли возникновение, изменение или прекращение правоотношений общества со сторонними лицами (Постановление от 23.01.2017 № Ф10-5582/2016 по делу № А36-2894/2016).

Существование этой и схожей практики, когда суды признают допустимой самоотмену (последующее признание непринятными) решений общего собрания не только по вопросу о распределении прибыли, но и по другим вопросам, входящим в компетенцию высшего органа корпорации (Постановление ФАС Московского округа от 27.12.2010 по делу № А40-38602/10-153-143; Постановление АС Северо-Западного округа от 12.03.2019 по делу № А56-35375/2018; Постановление АС Западно-Сибирского округа от 17.06.2020 по делу № А27-16556/2019), позволяет некоторым ученым и осторожно допускать⁴, и с абсолютной

⁴ *Тарасов К.А., Бруцкий А.В.* Обзор практики применения норм законодательства о выходе из обществ с ограниченной ответствен-

уверенностью подтверждать фактическое действие в российском правовом порядке института отмены решений собраний, нормативную основу которого составляет принцип автономии воли⁵. При этом, если с учетом признаваемой в науке схожести правового режима решений собраний и сделок⁶ обратиться к проблеме отмены односторонних сделок, в науке можно обнаружить мнение, что основные начала гражданского законодательства позволяют отменять ранее совершенные односторонние сделки даже при отсутствии специальной законодательной санкции на такую отмену⁷, что дополнительно усиливает изложенную выше судебную и доктринальную позиции. Более того, вполне возможно провести аналогию и с в целом одобряемым в науке концептом принципиальной допустимости отзыва согласия частного лица на совершение сделки⁸, легализованным в п. 57 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» с опорой на правила об отзыве акцепта и аналогию закона (п.1 ст.6, ст.439 ГК РФ).

При рассмотрении других аналогичных споров суды приходят и к противоположному выводу, отрицая возможность восстановления объявленных дивидендов в составе чистой прибыли путем отмены решения об их выплате. Так, ФАС Дальневосточного округа достаточно конкретно высказался о том, что после приня-

стью (часть 2) // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. — 2021. — № 2. — С.172–191.

⁵ *Чердинцева И.Г.* Свобода при распределении компетенции между органами управления непубличных обществ (п. 3 ст. 66.3 ГК РФ) // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. — 2022. — № 2. — С. 93–114.

⁶ *Лантев В.А.* Решения собраний и сделки: правовой режим и отличия // Юрист. — 2016. — № 2. — С.30–37.

⁷ *Рзянин О.Э.* Отмена односторонних сделок и волеизъявлений в нотариальной практике // Нотариальный вестник. — 2016. — № 10. — С. 30–35.

⁸ *Поваров Ю.С.* Отзыв согласия частного лица на совершение сделки: условия и порядок // Гражданское право. — 2018. — № 3. — С. 7–10.

тия решения общим собранием о выплате дивидендов общество считается объявившим о выплате дивидендов и с этого момента право общества переходит в обязанность перед своими акционерами (участниками), в силу чего произвольная отмена ранее принятого решения недопустима (Постановление от 20.03.2012 по делу № А51-6214/2011, оставлено в силе Определением ВАС РФ от 20.04.2012 № ВАС-5019/12). В схожей ситуации АС Московского округа более широко указал, что законодательство не содержит положений, наделяющих полномочиями общее собрание участников общества отменять ранее принятые им решения и подобная самоотмена неправомерна, поскольку иное могло бы породить правовую неопределенность не только для действующих участников общества, участников, утративших подобный статус в силу разных причин, но и для неопределенного круга лиц, которые в процессе предпринимательской деятельности вступают во взаимодействие с соответствующим обществом (Постановление от 13.04.2016 по делу №А40-80953/2015).

Подобный правоприменительный подход также находит научную поддержку, объясняемую тем, что принятие решения о распределении прибыли само по себе порождает обязательство, в котором общество выступает должником, а его участники становятся кредиторами, наделенными правами требования, и соответственно, последующая односторонняя отмена обществом принятого решения вступила бы в противоречие с положениями ст. 310 и 407 ГК⁹. В качестве дополнительной аргументации вывода о недопустимости самоотмены хозяйственным обществом решения о выплате дивидендов не исключен вывод, основанный на рассуждении, противоположном аналогии: если законодатель в качестве исключения специальным образом наделяет высший орган корпорации правом отменить ранее принятое решение (например, решение о ликвидации общества), то а contrario¹⁰

⁹ Научно-практический комментарий к Федеральному закону «Об обществах с ограниченной ответственностью»: в 2 томах / В.А. Вайпан, А.В. Габов, Е.П. Губин и др.; под ред. И.С. Шиткиной. — М.: Статут, 2021. — Т. 1. — 622 с.

¹⁰ *Онищенко В.В.* Вывод а contrario как одно из логических средств толкования положений гражданского законодательства // Уче-

во всех иных случаях подобное право отсутствует, а норма об его установлении к иным решениям неприменима.

Думается, что для преодоления обозначенной неопределенности наиболее адекватным может стать основанный на применении аналогии закона компромиссный подход.

При отсутствии специального нормативного дозволения или запрета в отношении самоотмены решений общих собраний кредиторов в делах об банкротстве Верховный Суд РФ сформулировал позицию, которая вполне применима к решению проблемы самоотмены решений общих собраний участников хозяйственных обществ: такая отмена принципиально возможна, но при условии, что в ней отсутствуют признаки злоупотребления правом и что она совершена до момента, пока отмененное решение не произвело юридический эффект в гражданском обороте, т.е. не начало влиять на права и законные интересы внешних по отношению к участникам собрания лиц (п. 3 Обзор судебной практики по вопросам, связанным с признанием недействительными решений собраний и комитетов кредиторов в процедурах банкротства, утв. Президиумом Верховного Суда РФ 26.12.2018). Действительно, суды уже обратили внимание на схожесть правоотношений, связанных с отменой решений указанных гражданско-правовых сообществ, и на отсутствие банкротной специфики приведенной позиции (Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 06.12.2021 по делу № А76-48638/2020).

Поскольку решение общего собрания участников хозяйственного общества о выплате дивидендов вызывает юридические последствия непосредственно с момента его принятия, аналогическое применение приведенной судебной позиции позволяет сделать вывод, что по общему правилу даже при отсутствии в намерениях участников собрания признаков злоупотребления правом отмена принятого решения о выплате дивидендов недопустима. Вместе с тем, соглашаясь, что в конечном счете

ные записки Крымского федерального университета имени В.И. Вернадского Юридические науки. — 2020. — Т. 6(72). — № 1. — С. 147–155.

ключевую роль в формировании дивидендной политики играет структура корпоративной собственности¹¹, следует уточнить, что отменить ранее принятое решение о распределении прибыли все-таки возможно, если добровольный акт отмены единогласно совершают все участники общества, которые на основании отменяемого решения ранее обрели право на получение дивидендов.

Список литературы

1. *Лаптев В.А.* Решения собраний и сделки: правовой режим и отличия // Юрист. — 2016. — № 2. — С. 30–37.
2. Научно-практический комментарий к Федеральному закону «Об обществах с ограниченной ответственностью»: в 2 т. / В.А. Вайпан, А.В. Габов, Е.П. Губин и др.; под ред. И.С. Шиткиной. — М.: Статут, 2021. — Т. 1.
3. *Онищенко В.В.* Вывод a contrario как одно из логических средств толкования положений гражданского законодательства // Ученые записки Крымского федерального университета имени В.И. Вернадского Юридические науки. — 2020. — Т. 6(72). — № 1. — С. 147–155.
4. *Поваров Ю.С.* Отзыв согласия частного лица на совершение сделки: условия и порядок // Гражданское право. — 2018. — № 3. — С. 7–10.
5. *Рзянин О.Э.* Отмена односторонних сделок и волеизъявлений в нотариальной практике // Нотариальный вестникъ. — 2016. — № 10. — С. 30–35.
6. *Серебрякова А.А.* Дивидендная политика российских корпораций // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2012. — № 7. — С. 6–10.
7. *Синицын С.А.* Право на дивиденд: возникновение, содержание, осуществление и защита // Вестник гражданского права. — 2018. — № 4. — С.91–131.
8. *Тарасов К.А., Бруцкий А.В.* Обзор практики применения норм законодательства о выходе из обществ с ограниченной ответственностью (часть 2) // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. — 2021. — № 2. — С. 172–191.

¹¹ *Roberts M.R., Michaely R.* Corporate Dividend Policies: Lessons from Private Firms (August 8, 2011). Ssrn working paper N 927802. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.927802>.

9. *Чердинцева И.Г.* Свобода при распределении компетенции между органами управления непубличных обществ (п. 3 ст. 66.3 ГК РФ) // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. — 2022. — № 2. — С. 93–114.
10. *Roberts M.R., Michaely R.* Corporate Dividend Policies: Lessons from Private Firms (August 8, 2011). Ssrn working paper No 927802. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.927802>.
11. *Skinner D.J., Soltes, E.F.* What Do Dividends Tell Us About Earnings Quality? // Review of Accounting

**ОТЦЫ И ДЕТИ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ,
РЕГЛАМЕНТИРУЮЩЕМ УСТАНОВЛЕНИЕ
ПРОИСХОЖДЕНИЯ РЕБЕНКА**

Михайлова И.А.

доктор юридических наук, профессор,
эксперт Международного центра компетенций «АйПи»,
ФГБОУ ВО «Российская государственная академия
интеллектуальной собственности»,
профессор,
Филиал ЧОУ ВО «Московский университет имени С.Ю. Витте» в г. Рязани

**FATHERS AND CHILDREN IN THE LEGISLATION
REGULATING ESTABLISHING THE ORIGIN OF THE CHILD**

Mikhailova I.A.

Doctor of Law, Professor.
Expert of the International Competence Center “IP” FSBEI HE
“Russian State Academy of Intellectual Property”,
Professor,
Branch of the private educational institution of higher education “Moscow University
named after S.Yu. Witte” in Ryazan,
E-mail: irina_mikhaylova @list.ru

Аннотация. К числу важных факторов цивилизационного развития относится обеспечение реализации, охраны и защиты прав детей, в том числе при установлении происхождения ребенка, особенно в отношении детей, родившихся у родителей, не состоящих в браке между собой. Данный институт претерпел в рамках развития семейного права кардинальные и противоречивые изменения. В первых советских кодексах и браке и семье матери внебрачного ребенка предоставлялись практически неограниченные правомочия в отношении юридического определения его отца, что можно квалифицировать как своеобразную форму гендерного неравенства, ущемляющего права мужчин. С одной стороны, ребенку, рожденному вне брака, обеспечивалось предоставление содержания, но, с другой, такое

содержание могло взыскиваться с названного матерью гражданина, не имеющего отношения к данному ребенку, что причиняло вред его правам и интересам.

Такой законодательный подход продолжался на протяжении 26 лет, но принятый 8 июля 1944 г. Указ Президиума Верховного Совета СССР отменил прежние правила, введя новую форму гендерного неравенства, игнорирующего права и интересы матери ребенка, рожденного вне брака, и возлагающего на нее все расходы по его содержанию, с полным освобождением отца ребенка от каких-либо обязанностей по отношению к нему. Возможность установления отцовства была восстановлена спустя четверть века в Кодексе законов о браке и семье РСФСР, принятие которого ознаменовало цивилизационный прорыв в этой сфере. Спустя еще 25 лет, в СК РФ регламентация установления происхождения детей была поднята на новый гуманистический уровень, характеризующийся стремлением законодателя в равной мере обеспечить права и интересы как детей, рожденных вне брака, так и их родителей, однако и в современном законодательном регулировании и правоприменительной практике остаются рассмотренные в статье отдельные проблемы, нуждающиеся в обсуждении и разрешении.

Ключевые слова: происхождение детей, дети, рожденные у родителей, не состоящих в браке, права и интересы детей, гендерное неравенство, гуманизация законодательства, цивилизационные процессы.

Abstract. Among the important factors of civilizational development is ensuring the implementation, protection and protection of the rights of children, including when establishing the origin of the child, especially in relation to children born to parents, unmarried. This institute has undergone within the framework of the family law vitae are dramatic and contradictory changes. In the first Soviet codes and marriage and family, mothers of an illegitimate child were provided almost unlimited eligibility in relation to the legal definition of his father, which can be qualified as a peculiar form of gender inequalities that infringe on men's rights. On the one hand, a child born out of wedlock was provided with maintenance, but on the other, such content could be recovered from the named mother of a citizen who does not have attitude towards this child, which harmed his rights and interests.

This legislative approach has continued for 26 years, but On July 8, 1944, a decree of the Presidium of the Supreme Soviet of the USSR canceled the previous rules, introducing a new form of gender inequality that ignores rights and interes of the mother of a child born out of wedlock and laying all the races on her moves on its content, with the complete liberation of the child's father from any responsibilities towards him. The possibility of establishing paternity was restored a quarter of a century later in the Code of Laws on Marriage and the Family of the RSFSR, the adoption of which marked a

civilizational breakthrough in this area. After another 25 years, in the family code of the Russian Federation, the regulation of establishing the origin of children was raised to a new humanistic level characterized by aspiration legislator equally ensure the rights and interests as children born outside of marriage and their parents, however, in modern legislative regulation and law enforcement practice, the articles considered in the article remain individual issues in need of discussion and resolution.

Ключевые слова: origin of children, children born to parents who are not marriage, children's rights and interests, gender inequality, humanization of legislation, civilizational processes.

Сферой научных интересов выдающегося российского ученого Ю.Ф. Беспалова, памяти которого посвящена данная конференция, на протяжении долгих лет оставались вопросы, связанные с закреплением, охраной и защитой прав несовершеннолетних детей¹, и его вклад в соответствующий раздел современной доктрины невозможно переоценить, настолько он велик и значим. Конференция названа «Частноправовой подход в цивилизационных процессах», поэтому следует выявить связь обозначенной проблематики с современной цивилизацией, представляющей собой целостную совокупность материальных и духовных ценностей, обеспечивающую функционирование общества и жизнедеятельность человека, в ее статике и динамике, своеобразии которых обусловлено историческими и социокультурными факторами.

Как правило, при исследовании цивилизационных подходов внимание акцентируется на глобальных проблемах человечества: новой научной революции и тотальной цифровизации, экологизации общества и материального мира, освоении космоса и мировой экономической мощности со всеми ее параметрами, которые должны обеспечить устойчивую жизнь в общечелове-

¹ См., например: *Беспалов Ю.Ф.* Некоторые проблемы осуществления, охраны и защиты прав ребенка в Российской Федерации // *Права ребенка в РФ.: законодательство, правоприменительная деятельность, российская наука: материалы Международной научно-практической конференции / отв. ред. Ю.Ф. Беспалов.* — М.: РГ-Пресс, 2018. — С. 8.

ческой цивилизации². Полагаем, что к числу важных факторов такого развития относится также обеспечение реализации, охраны и защиты прав детей, от уровня эффективности которого непосредственно зависит их нравственное, интеллектуальное и физическое развитие, предопределяющее будущее любого государства.

В этой сфере особое значение имеют правила определения происхождения ребенка от конкретного отца, юридическая связь с которым предопределяет не только начальные, но и последующие годы его жизни. Речь, в первую очередь, идет об установлении отцовства в отношении детей, родившихся у родителей, не состоящих в браке между собой. О сложности и значимости названного института свидетельствует тот факт, что ни один другой институт не претерпел в рамках развития послереволюционного семейного права такого множества кардинальных и противоречивых изменений.

Так, в Кодексе законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве 1918 г.³ было установлено, что женщина, ожидающая ребенка, должна подать заявление с указанием конкретного лица в качестве отца ожидаемого ребенка (ст. 140). Такое же заявление могло быть подано и состоящей в браке женщиной, если зачатый ею ребенок происходил не от ее законного супруга, а от другого лица. Если названный матерью гражданин в течение двух недель не оспаривал отцовство, оно считалось установленным (ст. 141), и суд выносил определение о его участии во всех расходах, связанных с беременностью, родами, рождением и содержанием ребенка (ст. 143).

Приведенные правила являлись важными элементами новых цивилизационных процессов, порожденных Октябрьской революцией 1917 г., в сфере отношения к внебрачным детям, которые впервые во всем уравнивались с детьми, рожденными в браке. Предоставление матери внебрачного ребенка практи-

² См.: *Сабден О.С.* Системный подход к цивилизационному развитию человечества в XX Ивеке // Век глобализации. — 2016. — Выпуск № 4 (2).

³ См.: СУ РСФСР. — 1918. — № 76. — Ст. 818.

чески неограниченных правомочий в отношении юридического определения его отца имело беспрецедентный характер. Тот факт, что законодатель не допускал возможности злоупотреблений и обмана со стороны одинокой матери, вероятно, объяснялся всеобщей бедностью, характерной для первых после-революционных лет, в рамках которой выбрать для ребенка некоего более обеспеченного отца было практически невозможно, а иных мотивов для ложных утверждений матери об отцовстве не имелось.

Характерное для того периода стремление законодателя к всемерной охране прав ребенка, рожденного вне брака, проявилось в закреплении и следующей нормы: «если суд установит, что лицо, указанное матерью ребенка в качестве его отца, в период зачатия было в близких отношениях с матерью ребенка одновременно с другими лицами, то суд ... возлагает на всех них обязанность участвовать в расходах, связанных с рождением ребенка и его последующим содержанием» (ст. 144). Предусматриваемое приведенной нормой «коллективное отцовство» вполне «вписывалось» в советские идеи о коллективизме и коллективном быте, но в настоящее время оно представляется абсолютно неприемлемым как с юридических, так и с морально-нравственных позиций.

Рассмотренные правила с незначительными изменениями были воспроизведены в Кодексе законов о браке, семье и опеке 1926 г.⁴: мать ребенка по прежнему могла указать его отца, который, в свою очередь, мог в течение года обжаловать запись об отцовстве. Такой законодательный подход можно квалифицировать как своеобразную форму гендерного неравенства, ущемляющего права мужчин: при регистрации рождения внебрачного ребенка решающее значение имело заявление его матери, от которой не требовалось никаких доказательств происхождения ребенка от указанного ею лица. Таким образом, с одной

⁴ См.: Кодексе законов о браке, семье и опеке. Утвержден постановлением ВЦИК РСФСР от 19 ноября 1926 г. (с изменениями и дополнениями). Был признан утратившим силу 16 января 1997 г. Указом Президиума Верховного Совета РСФСР.

стороны, ребенку, рожденному вне брака, обеспечивалось предоставление содержания со стороны его отца, но, с другой стороны, такое содержание могло взыскиваться с названного матерью гражданина, не имеющего отношения к данному ребенку, что причиняло существенный вред его правам и интересам. Рассматриваемая коллизия нашла свое отражение в сатирическом рассказе М. Зощенко, который начинался следующим образом: «Недавно Володьку Гусева признали отцом младенца с обязательным отчислением третьей части жалованья. Горе молодого счастливого отца не поддается описанию».

Законодатель по-прежнему либо не допускал возможность обмана со стороны матери внебрачного ребенка, либо считал такую возможность менее значимой по сравнению с обеспечением внебрачных детей содержанием со стороны лиц, указанных в качестве их отцов. Таким образом, достаточно долго частноправовой подход к установлению происхождения детей, рожденных вне брака, был сконструирован целиком и полностью в интересах таких детей и родивших их незамужних женщин.

Однако, 8 июля 1944 г. был принят Указ Президиума Верховного Совета СССР⁵, который, по образному выражению М.В. Антокольской, «мгновенно отбросил наше законодательство на столетие назад»⁶. Все вернулось на круги своя, к исходным положениям дореволюционного российского права с его дифференциацией детей в зависимости от обстоятельств их рождения. Как отмечал Д.И. Мейер, «рождение считается законным, когда дитя прижито в законном браке, и незаконным, когда последовало независимо от брака, ... тогда как дети законнорожденные пользуются правами состояния отца, носят его фамилию, имеют права наследования, дети незаконнорожденные остаются

⁵ См.: Указ Президиума Верховного Совета СССР от 8 июля 1944 г. «Об увеличении государственной помощи одиноким матерям, усилении охраны материнства и детства, об установлении почетного звания «Мать-героиня» и учреждении ордена «Материнская слава» и медали «Медаль материнства» // Ведомости Верховного Совета СССР. — 1944. — № 37.

⁶ Антокольская М.В. Семейное право: учебник. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Норма: Инфра-М, 2010. — С. 113.

одинокими, бесправными, чуждыми и ненужными и отцу, и его родственникам»⁷.

Правовой статус «незаконнорожденных детей» был возрожден Указом 1944 г. в еще более жесткой форме. Право матери, не состоящей в браке, указывать отца рожденного ею ребенка отменялось: Указ установил, что в таких случаях ребенок записывается по фамилии матери с присвоением ему имени и отчества по ее указанию (ст. 21). Отменялось также право матери на обращение в суд с иском об установлении отцовства и о взыскании алиментов. Более того: запрещались даже иски об «отыскании» отцовства без сопутствующих имущественных требований (ст. 20). Приведенные нормы означали возложение всех расходов, связанных с содержанием ребенка, на его мать с полным освобождением отца ребенка от каких-либо обязанностей по отношению к нему.

Новый законодательный подход имел и другие негативные последствия для детей, рожденных вне брака. Сведения об отце в свидетельстве о рождении ребенка не вносились, в соответствующей графе ставился прочерк, и в последующем дети нередко становились объектом насмешек или издевательств со стороны сверстников как дети второго сорта, «безотцовщина», что не могло не отразиться на формировании личности таких детей, их духовно-нравственном развитии.

Жесткие ограничения были установлены и в отношении добровольного признания отцом своего внебрачного ребенка, что допускалось Указом только в рамках брака, зарегистрированного с его матерью (ст. 21). Приведенное правило воспроизводило нормы дореволюционного законодательства, соответствующий раздел которого также развивался крайне непоследовательно: первоначально родителям незаконнорожденных детей было позволено обращаться к верховной власти с просьбой о причислении их детей к законным после вступления ими в брак; в 1829 г. такое обращение было запрещено с целью пресечения возможных случаев обмана со стороны матери ребенка, а в 1891 г. «во-

⁷ См.: *Мейер Д.И.* Русское гражданское право (в 2 ч.). — 3-е изд., исправ. — М.: Статут, 2003. — С. 108–109.

прос об узаконении вступил в новый фазис: оно было признано законом как явление не исключительное, а нормальное, т.к. законодатель отказался от прежних воззрений»⁸.

С позиций современных представлений о равенстве прав мужчины и женщины, отца и матери ребенка крайне сложно найти доводы, объясняющие введение рассматриваемых норм, негативные последствия которых ощутили не только одинокие матери и рожденные ими дети, но и советское общество, в котором все более широкое распространение получали случаи нелегального прерывания беременности незамужними женщинами, нередко влекущие летальный исход. Несправедливость введенной Указом новой формы гендерного неравенства, полностью игнорирующей права и интересы как ребенка, рожденного вне брака, так и его матери, и возлагающей на нее все расходы по его содержанию, воспитанию и развитию, становится особенно очевидной в свете гибели в годы войны миллионов мужчин, лишившей возможности создать семью миллионы женщин, которых к тому же утратили право на получение алиментов на содержание рожденных ими детей.

Для того, чтобы советский законодатель «отказался от прежних воззрений» и вернул (хотя и в ограниченной форме) незамужним женщинам возможность установления отцовства, потребовалось свыше четверти века. В принятом в 1967 г. Кодексе законов о браке и семье РСФСР⁹ в этой сфере был совершен настоящий цивилизационный прорыв. В Кодексе предусматривалось, что, во-первых, в случае рождения ребенка у родителей, не состоящих в браке, происхождение ребенка устанавливается путем подачи совместного заявления его матерью и отцом в органы ЗАГС (п. 3 ст. 47), и, во-вторых, что в случае отсутствия совместного заявления родителей запись об отце ребенка производится по фамилии матери; имя и отчество отца ребенка записываются по ее указанию (п. 4 ст. 49). Таким образом, гуманизация рассма-

⁸ Мейер Д.И. Указ. соч. — С. 11.

⁹ См.: Кодекс о браке и семье РСФСР от 30 июля 1969 г. (в ред. от 22 декабря 1994 г.). Утв. ВС РСФСР 30.07.1969) (ред. от 07.03.1995, с изм. от 29.12.1995)// Ведомости Верховного Совета РСФСР. — 1969. — № 32. — Ст. 1086.

триваемого института выражалась в закреплении таких правил установления происхождения детей, рожденных вне брака, которые максимально соответствовали бы их правам и интересам.

Важной новеллой КоБС РСФСР 1969 г. явилось восстановление возможности судебного установления отцовства по заявлению одного из родителей или опекуна (попечителя) ребенка. При рассмотрении таких требований суд должен был принимать во внимание следующие обстоятельства: совместное проживание и ведение общего хозяйства матерью ребенка и ответчиком до рождения ребенка, или совместное воспитание либо содержание ими ребенка (ст. 48).

По сравнению с длительным периодом полного игнорирования прав и интересов детей, рожденных матерью, не состоящей в браке, приведенные нормы ознаменовали новый, гораздо более высокий уровень семейно-правового регулирования, но эффективность их реализации была весьма невысокой. В советский период случаи совместного проживания с ведением общего хозяйства лиц, не состоящих в браке, были крайне редки в связи с отсутствием у граждан необходимых для этого жилищных условий; внебрачные дети появлялись либо вследствие близких отношений студентов, проживающих в общежитиях, либо связи матери ребенка с женатым мужчиной либо с мужчиной, хотя и не состоящим в браке, но проживающим отдельно от нее. В подавляющем большинстве случаев отцы детей, рожденных вне брака, всячески уклонялись от их воспитания и содержания, представить в суд доказательства, «с достоверностью подтверждающие признание отцовства ответчиком», было чрезвычайно сложно, вследствие чего такие иски удовлетворялось достаточно редко.

Для наступления нового витка цивилизационного развития в рассматриваемой сфере вновь потребовалось 25 лет: принятый в 1995 г. Семейный кодекс Российской Федерации¹⁰ значительно расширил возможности судебного установления отцовства в отношении ребенка, рожденного у родителей, не состоящих в бра-

¹⁰ См.: Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 14.07.2022) // СЗ РФ. — 1 января 1996 г. — № 1. — Ст. 16.

ке между собой. В соответствии с СК РФ, суд больше не связан установлением названных в КоБС РСФСР обстоятельств, а должен принимать во внимание любые доказательства, с достоверностью подтверждающие происхождение ребенка от конкретного лица (ст. 49).

Приведенная норма существенно расширила возможности судебного доказывания отцовства¹¹. Особое место среди доказательств занимает молекулярно-генетическая экспертиза (ДНК-тест), являющаяся наиболее достоверным и наиболее востребованным методом установления отцовства, использование которого повышает гарантии обеспечения охраны и защиты прав и интересов не только ребенка, рожденного вне брака, и его матери, но и его предполагаемого отца, непричастность которого к рождению ребенка в настоящее время легко установить. Однако, как разъяснил Верховный Суд РФ¹², судам следует учитывать, что заключение эксперта по вопросу о происхождении ребенка не имеет для суда заранее установленной силы и подлежит оценке в совокупности с другими доказательствами, имеющимися в деле.

В СК РФ было закреплено, что если родители не состоят в браке между собой, запись об отце ребенка производится по совместному заявлению отца и матери ребенка, или по заявлению отца ребенка, или отец записывается согласно решению суда. При отсутствии названных условий фамилия отца в книге записи рождений записывается по фамилии матери, а имя и отчество ребенка — по ее указанию (п. 2–3 ст. 51).

Лишение матери ребенка, рожденного вне брака, по своему усмотрению указывать в органах ЗАГС его предполагаемого или действительного отца в полной мере соответствует принципам разумности и справедливости, а также современным

¹¹ См.: Беспалов Ю.Ф., Гордеюк Д.В., Егорова О.А. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации (постатейный научно-практический) / отв. ред. О.А. Егорова. — М.: Проспект, 2014. — С. 100–108.

¹² См.: постановление Пленума Верховного Суда РФ № 16 от 16 мая 2017 г. «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей» // Бюллетень Верховного Суда РФ. — 2017. — № 7.

реалиям, характеризующимся имущественным расслоением общества, вследствие чего наделение матери ребенка правом по своему усмотрению юридически определять отцовство могло бы привести к широкому распространению ситуаций, когда в таком качестве назывались бы преимущественно граждане с высокими доходами, взыскание с которых алиментов обеспечивало бы содержание не только ребенка, но и его матери.

Таким образом, с принятием СК РФ цивилизационный процесс в сфере установления происхождения детей поднялся на новый гуманистический уровень, характеризующийся стремлением законодателя в равной мере обеспечить права и интересы как детей, рожденных вне брака, так и их родителей. Невозможно переоценить социально-правовое значение закрепленных в нем норм, относящихся к регламентации установления происхождения детей, как и руководящих разъяснений Верховного Суда РФ¹³, учитывающих все многообразие обстоятельств, связанных с рождением ребенка.

Однако, это не означает, что в соответствующем разделе действующего законодательства и правоприменительной практике не осталось проблем, связанных с установлением происхождения детей. Уже отмечалось, что в случае рождения ребенка матерью, не состоящей в браке, при отсутствии заявления отца или судебного решения об установлении отцовства фамилия отца в книге записи рождений записывается по фамилии матери, а имя и отчество ребенка — по ее указанию. Однако, в абз. 4 п. 3 ст. 17 Федерального закона «Об актах гражданского состояния»¹⁴ предусмотрено, что по желанию матери сведения об отце в запись акта о рождении могут не вноситься. Данное положение косвенно ду-

¹³ См.: постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25 октября 1996 № 9 «О применении судами Семейного кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел об установлении отцовства и о взыскании алиментов» // Российская газета. — 5 ноября 1996; Бюллетень Верховного Суда РФ. — 2017. — № 7.

¹⁴ См.: Федеральный закон «Об актах гражданского состояния» от 15 ноября 1997 г. № 143-ФЗ (в ред. от 28.06.2022 № 224 -ФЗ // Собрании законодательства Российской Федерации. — 24 ноября 1997 г. — № 47. — Ст. 5340.

блируется в ст. 23 данного закона, допускающей внесение в свидетельство о рождении ребенка фамилии, имени и отчества лишь одного из родителей.

Таким образом, законодатель, по сути, предоставил матери ребенка возможность по своему усмотрению лишить ребенка ощущения юридической «полноценности» своего рождения, подтверждением которой служит запись об отце ребенка, даже если эта запись представляет собой указание на фамилию матери, а не подлинного биологического отца. В таких случаях ребенок, по сути, лишается отца дважды: во-первых, фактически, и, во-вторых, юридически. При этом, если невозможность создать семью с отцом ребенка или хотя бы обеспечить подачу им заявление о регистрации ребенка в большинстве случаев от желания матери не зависит, то лишение ребенка указания на отца в свидетельстве о его рождении осуществляется по волеизъявлению матери, которая не всегда осознает негативные последствия такого решения.

Полагаем, что отказ матери ребенка от внесения записи об отце в свидетельство о рождении ребенка и в запись о его рождении представляет собой злоупотребление правом, запрещенное ст. 1 СК РФ. Недопустимость реализации родительских прав в противоречии с интересами детей закреплена и в ст. 65 СК РФ, устанавливающей, что при осуществлении своих прав родители не вправе причинять вред физическому и психическому здоровью детей, их нравственному развитию. Между тем, отсутствие записи об отце в свидетельстве о рождении может оказать негативное воздействие на формирование и развитие личности ребенка, его адаптацию в окружающем мире¹⁵.

Негативные последствия такой «односторонней», то есть суказанием только матери, регистрации ребенка уже отмечались Г.С. Демидовой¹⁶, отмечавшей необходимость исключе-

¹⁵ См. подробно: *Михайлова И.А.* На пороге перемен (обсуждая изменения Семейного кодекса РФ) // Актуальные проблемы семейного права в современной России: монография / отв. ред. Ю.Ф. Беспалов. — М.: Проспект, 2021. — С. 46–65.

¹⁶ См.: *Демидова Г.С.* Особенности внесения сведений об отце при государственной регистрации рождения ребенка // *Цивилист.* — 2008. — № 4. — С. 72–74.

ния возможности невнесения сведений об отце ребенка в запись и в свидетельство о его рождении, поскольку такая возможность противоречит основным началам семейного законодательства, к которым отнесено обеспечение приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних детей, и с приведенным суждением следует полностью согласиться.

В рассматриваемой сфере остаются и другие проблемы, требующие своего разрешения, причем с позиций усиления охраны прав и интересов уже не детей, рожденных вне брака, а их юридических отцов. Так, ст. 52 СК РФ допускает возможность оспаривания записи об отцовстве в судебном порядке лицом, записанным в качестве отца ребенка, либо лицом, фактически являющимся его отцом. Применение названной нормы вызывает проблемы, связанные с реализацией права ребенка на выражение и учет его мнения при разрешении всех вопросов, затрагивающих его интересы, закрепленного в ст. 57 СК РФ, относительно которого Верховный Суд РФ подчеркивал, что данное положение подлежит неукоснительному исполнению при разрешении всех дел, затрагивающих права ребенка¹⁷.

Как известно, дела об оспаривании записи об отцовстве или об установлении отцовства непосредственно связаны с сугубо личными, интимными отношениями между родителями ребенка. Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ по одному из таких дел указала, что генетическая экспертиза отцовства назначается судом только с учетом мнения детей, достигших возраста 10 лет¹⁸, но реализация приведенного указания вызывает ряд вопросов. Во-первых, в подавляющем большинстве случаев дети в таком возрасте имеют весьма отдаленное

¹⁷ См.: Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации №4 (2015). Утвержден Президиумом Верховного Суда РФ 23 декабря 2015 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. — 2016. — № 8. — С. 23–25.

¹⁸ См.: Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ № 77-КГ15-1 // Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за 2016 год № 1. Утвержден Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 13 апреля 2016 года // Бюллетень Верховного Суда РФ. — 2016. — № 4.

представление о механизме репродукции, без обсуждения которого невозможно разрешение подобных споров. Во-вторых, информирование ребенка об обстоятельствах его рождения, то есть о поведении его матери способно разрушить ее авторитет в глазах детей, что может крайне негативно отразиться на формированию их личности.

Кроме того, необходимость учета мнения ребенка может привести к нарушению прав и интересов лица, оспаривающего отцовство, поскольку во многих случаях ребенок, понимая, что прежний семейно-правовой и материальный статус соответствует его интересам, и стремясь сохранить привычный для себя жизненный уклад, будет возражать против удовлетворения иска, что может повлечь нарушение прав подавшего иск лица.

При рассмотрении и разрешении дел по спорам об установлении отцовства и об оспаривании записи об отцовстве права и интересы ребенка могут быть обеспечены на основе имеющихся в деле доказательств, без привлечения в процесс несовершеннолетних лиц и без разъяснения им биологических и юридических обстоятельств дела, в связи с чем представляется целесообразным в отношении таких дел установить исключение из общего правила о необходимости учета мнения ребенка, для чего внести в ст. 57 СК РФ соответствующее дополнение.

Предлагаемые новеллы будут способствовать обеспечению баланса интересов детей, рожденных вне брака, и их родителей, от характера правоотношений между которыми во многом зависят физическое и психическое здоровье граждан, духовное и интеллектуальное развитие детей, нравственный потенциал российского общества и, в конечном счете, будущее нашей страны.

Список литературы

1. Антокольская М.В. Семейное право: учебник. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Норма; Инфра-М, 2010. — 432 с.
2. Беспалов Ю.Ф., Гордеюк Д.В., Егорова О.А. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации (постатейный научно-практический) / отв. ред. О.А. Егорова. — М.: Проспект, 2014. — 552 с.

3. *Беспалов Ю.Ф.* Некоторые проблемы осуществления, охраны и защиты прав ребенка в Российской Федерации // *Права ребенка в РФ.: законодательство, правоприменительная деятельность, российская наука: материалы Международной научно-практической конференции / отв. ред. Ю.Ф. Беспалов.* — М.: РГ-Пресс, 2018. — С. 4–18. — 280 с.
4. *Демидова Г.С.* Особенности внесения сведений об отце при государственной регистрации рождения ребенка // *Цивилист.* — 2008. — № 4. — С. 72–74.
5. *Мейер Д.И.* Русское гражданское право (в 2 ч.). — 3-е изд., исправ. — М.: Статут, 2003.
6. *Михайлова И.А.* На пороге перемен (обсуждая изменения Семейного кодекса РФ) // *Актуальные проблемы семейного права в современной России: монография / отв. ред. Ю.Ф. Беспалов.* — М.: Проспект, 2021. — С. 46–65.
7. *Сабден О.С.* Системный подход к цивилизационному развитию человечества в XX веке // *Век глобализации.* — 2016. — Выпуск № 4 (2).

ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ОБЪЕКТА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОГО ПРАВА В ЭЛЕКТРОННОМ ГОЛОСОВАНИИ

Мишуков В.О.

старший преподаватель,
Университет мировых цивилизаций имени В.В. Жириновского, Москва

LEGAL REGIME OF INTELLECTUAL LAW OBJECT IN ELECTRONIC VOTING

Mishukov V.O.

senior lecturer,
V.V. Zhirinovskiy University of World Civilizations, Moscow

Аннотация. Стремительно развивающиеся цифровые технологии и их активное внедрение в современную жизнь общества влечет за собой ряд изменений, требующих нормативного закрепления. Внедрение результатов развития электронных технологий в узконаправленное поле реализации избирательных прав граждан определяет необходимость установления особенностей правового режима используемого в рассматриваемых процессах объекта интеллектуальных прав.

Ключевые слова: объект интеллектуального права, цифровые технологии, электронное голосование, избирательное право.

Abstract. Rapidly developing digital technologies and their active introduction into the modern life of society entails a number of changes that require regulatory consolidation. The introduction of the results of the development of electronic technologies into the narrowly focused field of the realization of citizens' electoral rights determines the need to establish the features of the legal regime used in the processes under consideration of the object of intellectual rights.

Key words: object of intellectual property law, digital technologies, electronic voting, electoral law.

Скорость развития и становления электронно-цифровых технологий как основного источника появления объектов интеллектуальных прав, в настоящее время представляет собой век-

тор направления трансформации нормативно-правовой базы, составляющей платформу взаимодействия между пользователями таким объектами и правообладателями.

В зависимости от особенности сферы интеграции результата интеллектуального права в сфере электронных технологий, действующим законодательством также задаются формы взаимодействия и использования такого объекта интеллектуальных прав.

При таких обстоятельствах, анализ внедрения в избирательный процесс электронно-цифровых технологий и, установленный правовой режим для объекта интеллектуальных прав, используемого в рассматриваемой процедуре голосования, представляет собой совокупное исследование общих положений, регулирующих порядок реализации интеллектуальных прав и положений, принятых с целью урегулирования процедуры электронного голосования, а также закладывающих основу для процесса электронного голосования.

Поскольку правовой режим представляет собой, в том числе систему организационно-юридических гарантий, исследование вопроса правового режима объекта интеллектуальных прав в электронном голосовании сопряжено с комплексным анализом внедрения электронных технологий и их средств в сферу избирательного права.

Нормативно-правовая база для внедрения электронных технологий в избирательный процесс в Российской Федерации, ориентирована на реализацию национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации»¹.

В рамках указанной программы, федеральный проект «Цифровое государственное управление», п. 1.34 определил своей задачей обеспечение предоставления цифровых сервисов для участников избирательного процесса.

Элементы цифровой инфраструктуры процесса электронного голосования, направленные на обеспечение возможности реали-

¹ Паспорт национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации» [Электронный ресурс] : утвержден Президиумом Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и национальным проектам 24.12.2018 г. — Режим доступа: <http://government.ru/info/35568>;

зации избирательных прав граждан включают в себя прикладное программное обеспечение.

Следует отметить, что вопрос определения программного обеспечения как объекта интеллектуальных прав некоторое время являлся дискуссионным в современном научном сообществе.

Анализируя процесс создания программного обеспечения, необходимо отметить два признака, позволяющих идентифицировать указанный объект как объект интеллектуального права.

Во-первых, рассматриваемый объект является результатом реализации творческого начала его автора, то есть результатом его интеллектуальной деятельности.

Во-вторых, программа является визуально осязаемым объектом — то есть отвечает критериям формы, доступной для восприятия человека².

На законодательном уровне указанные доводы закреплены статьей 1261 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее по тексту: «ГК РФ»), в соответствии с которой программы для ЭВМ определены как объект авторских прав, охраняемых как произведения литературы³.

Таким образом, процесс создания программного обеспечения и границ его использования, степень и возможность участия в рассматриваемом процессе иных лиц является отдельным аспектом для рассмотрения программного обеспечения, внедренного в избирательное право в разрезе правового комплекса, регулирующего избирательный процесс.

Так, статья 30 Федерального закона от 12.06.2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие

² Лосева А.П. Программа для ЭВМ как объект интеллектуальной собственности [Электронный ресурс]// Молодой ученый. — 2021. — № 18(360). — С. 423–426. — Режим доступа: <https://moluch.ru/archive/360/80616/>

³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 03.08.2018)/Собрание законодательства РФ. 05.12.1994, № 32, ст. 3301; Официальный интернет-портал правовой информации http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/.

в референдуме граждан Российской Федерации»⁴ представляет собой определенную гарантию соблюдения избирательных прав граждан посредством регламентации возможности присутствия при совершении избирательной комиссии юридически значимых действий, формирующих итоги проведенных выборов.

При этом, невозможно отрицать, что совокупность факторов, выявляемых как способствующие легитимизации процедуры электронного голосования с использованием электронных технологий огромна.

Так, возможность признания правомерным и исключаящим нарушения прав избирателей, а также ошибок и фальсификации результата выборов, посредством использования программного обеспечения как объекта интеллектуальных прав, зависит от успешного прохождения нескольких этапов — от момента разработки программного обеспечения до момента сводки результата, полученного путем электронного голосования.

Учитывая нынешний уровень развития информационных технологий, следует ввести дополнительные меры предосторожности для защиты программного обеспечения.

Возможно также, что в случае отказа полностью автоматизированной системы и отсутствия бумажной копии резервных копий данных пересчет будет крайне проблематичным или вообще невозможным.

В то же время источник неисправностей и отказов оборудования вычислить и выявить сложнее, чем при использовании бумажных процедур.

В контексте дистанционного электронного голосования особое внимание следует уделить процедуре обеспечения тайны голосования.

Доступ к системе голосования должен быть ограничен гражданами, имеющими право голоса, а это означает, что каждый избиратель должен быть идентифицирован и его право голоса должно быть подтверждено.

⁴ Федеральный закон от 12.06.2002 № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» [Электронный ресурс] // Собрание законодательства РФ. — 17.06.2002. — Ст. 2253. — Режим доступа: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_37119/.

Учитывая специфику применяемого способа волеизъявления граждан на выборах, техническое сопровождение всего процесса процедуры электронного голосования нуждается в конкретном определении технических требований к программному обеспечению.

Указанное направление может быть урегулировано посредством установления на законодательном уровне единой версии программного обеспечения для электронного голосования.

Так, все процессы, включая передачу результатов выборов, осуществляются через Интернет.

Злоумышленник, нанеся достаточно ранний удар, может внедрить вредоносный код на счетный сервер, используя цепочку вирусов, параллельную процессу настройки, особенно если шифрования и проверки недостаточно.

Разумно предположить, что системы будут подвергаться большему количеству попыток атак и манипуляций по мере того, как использование электронного голосования станет более распространенным.

Рассматриваемые обстоятельства формируют еще один вектор необходимого законодательного закрепления с целью обеспечения безопасности и легитимности избирательного процесса — это возможность контроля со стороны кандидатов процесса создания программ, использования протоколов, чье содержание предусматривает участие представителей со стороны кандидатов лиц, ответственных за выявление и, возможно, пресечение, действий программистов, при создании и запуске программного обеспечения процедуры электронного голосования.

Таким образом, правовой режим объекта интеллектуальных прав — программного обеспечения — при его использовании в процедуре электронного голосования нуждается в дополнительных мерах правового регулирования, учитывающих особенности указанного объекта интеллектуальных прав с поправкой на сферу его применения.

При этом, вероятность неполноценной защиты системы электронного голосования, как на законодательном, так и техническом уровне, может способствовать влиянию вирусных программ, нарушающих избирательный процесс.

Программный код проходит многочисленные внутренние и внешние проверки, включая строгое сертификационное тестирование независимыми органами сертификации перед использованием в ап реальных выборах.

Таким образом, учитывая отсутствие в современном российском законодательстве закрепленной обязанности и возможности проверки качества безопасности программ и дистанционного голосования кандидатами, участвующими в избирательном процессе, законодательство, обеспечивающее правовое регулирование избирательных прав граждан должно быть реформировано в указанном направлении.

Некоторые эксперты считают, что из-за того, что программное обеспечение системы голосования разрабатывается за несколько месяцев до фактических выборов, программистам известны данные кандидатов, что создает почву для внесения соответствующего ответвления в программе с целью достижения определенного показателя.

Электорат должен быть уверен, что избирательный процесс справедлив и прозрачен, программное обеспечение системы должно быть открыто для проверки, а разработка, внедрение, практика разработки, операционные процедуры и тестовые процедуры должны быть однозначно и последовательно документированы.

При этом, разрабатываемое программное обеспечение также может быть подвержено действию шпионского программного обеспечения. Шпионское программное обеспечение — это вредоносное программное обеспечение, которое отслеживает действия пользователя. Такие действия могут включать информацию для входа в систему, имя пользователя и пароль, или личные файлы, такие как изображения и журналы чата⁵.

Наряду с указанными недостатками, необходимо отметить следующие преимущества, связанные с системой элек-

⁵ Мазуров В.А., Стародубцева М.А., Шушакова Е.А. Использование шпионских программ для отслеживания действий пользователей // Современный ученый. — 2020. — № 4. — С. 299.

тронного голосования с учетом использования такого объекта интеллектуальных прав как программное обеспечение:

- а) потенциально повышенный участие и явку, особенно с использованием электронного голосования;
- б) повышенное удобство и доступность для избирателей, будучи более приспособленными для этого должен из себя все больше и больше мобильных обществе, особенно, повышающих удобство голосования для граждан, которые являются территориально изолированными от выборов центров;
- в) эффективная обработка сложных избирательных систем формул, впоследствии быстрее голосования подсчет и составление таблиц;
- г) возможность для многоязычных пользователей интерфейсов, которые могут служить в многоязычной электорат лучше чем бумажные бюллетени;
- д) повышение доступности голосования для людей с инвалидностью и людей с ограниченными физическими возможностями;
- е) более точные результаты, как и человека, исключаются ошибки;
- ж) долгосрочные сбережения (в опросе рабочего времени, снижение затрат на производство и распределение избирательных бюллетеней, сокращение неиспользованных бюллетеней документы, как голосование системы можно предупредить избирателей о каких-либо недействительных голосов глобальный охват с очень маленькой материально-техническую поддержку, без пересылки стоит, нет задержек в отправке из материала и получения его обратно и т.д.);
- з) сокращение числа случаев продажи голосов и семейного голосования путем разрешения многократного голосования, когда учитывается только последний голос, и предотвращение мошенничества на избирательных участках во время передачи и подведения итогов путем сокращения вмешательства человека.

Следует отметить, что последнее обстоятельство, а именно риск манипулирования инсайдерами с привилегированным доступом к системе является одним из важнейших аспектов обеспечения безопасности системы электронного голосования.

Таким образом, программное обеспечение, используемое в электронном голосовании, с учетом рассмотренных преимуществ и потенциальных угроз, нуждается в дополнительных мерах урегулирования правового режима, в том числе — правовых с целью обеспечения безопасности его применения и защиты данных, используемых программой для реализации процесса голосования.

Фактическое выполнение действий избирательной комиссии любого уровня в целях обеспечения полноценной работы выборного механизма представляет собой непосредственную реализацию обязанностей, продиктованных для государства действующим выборным законодательством.

Таким образом, на уровне юридического закрепления обязанностей, возложенных на избирательную комиссию осуществляется реализация прав граждан гласность избирательного процесса.

Программное обеспечение для проведения электронного голосования на выборах 19 сентября 2021 года было разработано Ростелекомом по заданию ЦИК России.

Согласно официальным данным, указанная программа была разработана Ростелекомом на базе официальных обращений граждан, отражающих пожелания об удобстве использования системы.

Ориентированность на граждан, при указанных обстоятельствах, тем не менее, не подменяет для кандидатов предоставленную действующим законодательством возможность воздействовать на ход выборного процесса.

Присутствие при процессе разработки программного обеспечения, возможности своевременного ознакомления с процедурой и особенностями созданного программного обеспечения позволило бы исключить возможность вмешательства и сделать процедуры, связанные с осуществлением электронного голосования более прозрачными, что влечет за собой непосредствен-

ное расширение правового инструментария для использования программного обеспечения как объекта интеллектуальных прав в процессе электронного голосования.

Список литературы

1. Паспорт национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации» [Электронный ресурс]: утвержден Президиумом Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и национальным проектам 24.12.2018 г. — Режим доступа: <http://government.ru/info/35568>;
2. *Лосева А.П.* Программа для ЭВМ как объект интеллектуальной собственности [Электронный ресурс]// Молодой ученый. — 2021. — № 18 (360). — С. 423-426. — Режим доступа: <https://moluch.ru/archive/360/80616/>
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 03.08.2018)// Собрание законодательства РФ. — 05.12.1994. — № 32. — Ст. 3301. — Официальный интернет-портал правовой информации http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/.
4. Федеральный закон от 12.06.2002 № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» [Электронный ресурс]// Собрание законодательства РФ. — 17.06.2002. — Ст. 2253. — Режим доступа: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_37119/.
5. *Мазуров В.А., Стародубцева М.А., Шушакова Е.А.* Использование шпионских программ для отслеживания действий пользователей// Современный ученый. — 2020. — № 4. — С. 299.

ИНТЕРЕС ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА В СОВРЕМЕННОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

Никологорская Е.И.

кандидат юридических наук,
начальник отдела Департамента корпоративного управления ОАО «РЖД»

INTEREST OF A LEGAL ENTITY IN MODERN CIVIL LAW

Nikologorskaya E.I.

PhD in Legal Sciences,
JSC “Russian Railways”, Corporate governance department, Head of section.
E-mail: nikologorskaya@gmail.com

Аннотация. Эта статья посвящена исследованию категории интереса юридического лица и выявлению основных выработанных судебной практикой критериев определения ее содержания.

Ключевые слова: юридическое лицо, коммерческая организация, корпоративные правоотношения, интерес юридического лица, интерес участника корпоративных правоотношений

Abstract. This article is devoted to the study of the category of interest of a legal entity and the identification of the main criteria developed by judicial practice for determining its content.

Key words: legal entity, commercial organization, corporate legal relations, interest of a legal entity, interest of a participant in corporate legal relations

Законодатель, наделяя юридическое лицо (далее — ЮЛ) правосубъектностью, одновременно презюмирует наличие у него охраняемого законного интереса, нарушение которого признается основанием недействительности сделки ЮЛ (п. 2 ст. 174 Гражданского кодекса РФ (далее — ГК) и основанием для привлечения к гражданско-правовой ответственности членов органов управления и лиц, имеющих фактическую возможность определять действия ЮЛ (ст. 53.1 ГК).

При этом сложность выявления содержания интереса ЮЛ в каждом конкретном случае, тесная связь (а порой и полное слияние) интереса ЮЛ и интереса владельца корпоративного контроля, подвижность и потенциальная противоречивость интересов участников ЮЛ, дают жизнь и аргументации отсутствия у ЮЛ каких либо интересов, которые стоило бы учитывать при законодательном регулировании корпоративных отношений и судебном урегулировании корпоративных конфликтов¹.

Что же представляет собой интерес ЮЛ и имеет ли эта категория практическую применимость²?

Представляется, что интересом ЮЛ (или общим корпоративным интересом, далее по тексту данные понятия будут использоваться в качестве тождественных) является определяемый стратегическими целями корпорации законный интерес, направленный на достижение блага для всех субъектов корпоративного правоотношения и устанавливающий пределы осуществления их прав³.

В основу данного представления о категории интереса ЮЛ легли выводы В.П. Грибанова, который считал интерес предпосылкой для приобретения, осуществления и защиты субъектив-

¹ См.: *Степанов Д.И.* Интересы юридического лица и его участников // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. — 2015. — № 1. — С. 29–83.

² В настоящей статье анализ содержания и практической значимости категории интересов ЮЛ будет ограничен изучением интересов коммерческих ЮЛ, прежде всего, хозяйственных обществ, как наиболее распространенных в обороте организационно — правовых форм ЮЛ.

³ См.: *Никологорская Е.И.* Гражданско-правовая характеристика интересов акционеров и акционерного общества и их баланса: дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2008. — С. 9, 64–85. В поддержку предлагаемого подхода можно также отметить, что ст. 54.1 Налогового кодекса РФ [Часть первая Налогового кодекса Российской Федерации от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ // СЗ РФ. — 1998. — № 31. — Ст. 3824], кодифицировавшая доктрину делового интереса, названа пределы осуществления прав по исчислению налоговой базы и (или) суммы налога, сбора, страховых взносов.

ного права, выступающего правовым средством удовлетворения интересов. Всякое субъективное право, будучи мерой возможного поведения управомоченного лица, имеет определенные границы как по своему содержанию, так и по характеру его осуществления. При этом обязанностью управомоченного лица является соблюдение пределов осуществления права, являющихся юридическим выражением существующего экономического положения лиц в системе общественных отношений⁴.

Для определения иерархии корпоративных интересов п. 3 ст. 53, п. 3 ст. 53.1 ГК предусмотрено, что члены органов управления и иные лица, имеющие фактическую возможность определять действия ЮЛ, обязаны действовать в интересах ЮЛ добросовестно и разумно, нарушение данной обязанности является основанием для взыскания с виновного лица убытков (п. 1 ст. 53.1 ГК РФ). Кроме того, в случае, если действия контролирующего должника лица привели к невозможности удовлетворения требований кредиторов, такое лицо несет субсидиарную ответственность по обязательствам должника (ст. 61.11 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»⁵).

Если при реализации своих правомочий члены органов управления и иные контролирующие лица соблюдают пределы осуществления права — действуют добросовестно и разумно, предполагается, что их действия соответствуют интересу ЮЛ. Для третьих лиц волеизъявление органов управления является волеизъявлением ЮЛ, а в корпоративных правоотношениях содержание общего корпоративного интереса определяется в рамках корпоративного нормотворчества и стандартных управленческих практик целеполагания и контроля за достижением целей.

Ситуация принципиально меняется в случае, когда действия контролирующих лиц и членов органов управления, призванных эффективно на благо всех участников корпоративных от-

⁴ См.: *Грибанов В.П.* Осуществление и защита гражданских прав // КонсультантПлюс; Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. — М.: «Статут», 2001.

⁵ О несостоятельности (банкротстве): Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ // СЗ РФ. — 2002. — № 43. — Ст. 4190.

ношений осуществлять управление ЮЛ, выходят за пределы полномочий и нарушают принципы добросовестности и разумности.

В конфликтах такого рода противоправное поведение членов органов управления и контролирующих лиц приводит к нарушению интересов самого юридического лица и, опосредованно, других участников корпоративного отношения.

При этом презюмируется, что нарушение интереса ЮЛ влечет нарушение интереса его участника, поэтому в отдельных случаях для защиты интересов ЮЛ представителем ЮЛ без доверенности может выступать и его участник (п. 2 ст. 53, п. 1 ст. 652 ГК, п. 32 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»⁶ (далее — Постановление Пленума № 25).

Поскольку суд при разрешении конкретного конфликта исследует, какие цели преследовали его участники и насколько такие цели соответствовали сущности и целям ЮЛ, основные характеристики содержания категории интереса ЮЛ можно выявить в судебной практике по делам о привлечении к ответственности, в т.ч., обусловленной банкротством ЮЛ.

Ответственность контролирующего должника лица перед контрагентами должника получила в зарубежных правовых системах название «снятия корпоративной вуали» — при рассмотрении таких споров суд не использует категорию интереса ЮЛ, воспринимая ЮЛ как инструмент взаимодействия контролирующего должника лица с кредиторами.

Ключевым конфликтом в такого рода спорах, бесспорно, выступают злоупотребления контролирующего должника лица в отношении кредиторов должника, но нарушения интересов кредиторов ЮЛ фактически являются следствием допущенного контролирующим лицом грубого нарушения интереса ЮЛ (иг-

⁶ О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: Постановление Пленума Верховного суда РФ от 23.06.2015 г. № 25 // Российская газета. — 2015. — № 140.

норированием сущности конструкции коммерческой организации), которое привело к его финансовой несостоятельности.

Итак, рассмотрим подробнее основные выработанные судебной практикой критерии, позволяющие выделить содержание категории интереса ЮЛ.

1. Основная цель деятельности коммерческой организации — извлечение прибыли

При определении интересов ЮЛ следует, в частности, учитывать, что основной целью деятельности коммерческой организации является извлечение прибыли (п. 1 ст. 50 ГК)⁷.

Основополагающий интерес коммерческой организации заключается в ведении стабильной прибыльной предпринимательской деятельности — т.е. ее интересам по общему правилу соответствуют действия, направленные на получение выгоды.

Верховный суд РФ при рассмотрении вопросов, связанных с банкротством юридических лиц, со ссылкой на п. 1 ст. 48, п. 1 ст. 50 ГК указывает, что сущность конструкции коммерческой организации предполагает имущественную обособленность названного субъекта и извлечение им прибыли в качестве основной цели деятельности⁸ и признает основанием для привлечения контролирующего лица (бенефициарного владельца должника) к субсидиарной ответственности *систематическое игнорирование сущности конструкции коммерческой организации*, выражающееся в использовании по мере необходимости денежных средств должника как своих собственных⁹.

⁷ О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица: Постановление Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 62 // Солидарность. — 2013. — № 31.

⁸ Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с установлением в процедурах банкротства требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц (утв. Президиумом Верховного суда Верховного суда РФ 29.01.2020) // Бюллетень Верховного суда РФ. — 2020. — № 7.

⁹ Определение СКЭС Верховного суда РФ от 03.09.2020 № 304-ЭС19-25557(3) по делу № А46-10739/2017 // СПС «Консультант плюс».

Ключевым элементом интереса в ведении прибыльной деятельности является выгодность заключаемых ЮЛ сделок.

Выгодность сделки определяется через оценку целеполагания и экономических эффектов от сделки для общества. К распространенным оцениваемым в правовых спорах параметрам сделки относится соответствие условий сделки усредненным рыночным условиям, эквивалентность (равный объем предоставляемых и получаемых сторонами благ). При оценке выгод от сделки, помимо доходности и эквивалентности опосредуемого сделкой обмена благами, принимается во внимание направленность сделки на достижение ЮЛ полезного результата в результате ее совершения (например, невыгодная по каким либо параметрам сделка заключена для предотвращения еще большего ущерба интересам ЮЛ). Если сделка является взаимосвязанной с другими сделками общей хозяйственной целью, оценке будет подлежать выгодность всей совокупности сделок.

При оценке выгодности сделки в спорах о привлечении к ответственности оцениваются не только условия/результаты сделки и ее цель, но и действия по подготовке сделки — сбор достаточной информации о сделке и контрагенте, соблюдение стандартных процедур при ее совершении и т.п.

При этом негативные финансовые результаты управленческих решений сами по себе не являются основанием для признания действий членов органов управления недобросовестными и неразумными, если такие решения соответствовали обычным условиям гражданского оборота и не выходили за пределы обычного делового (предпринимательского) риска¹⁰.

Интересам ЮЛ соответствует сохранение возможности ведения бизнеса. Поведение контролирующих лиц, направленное на перевод бизнеса на другое («зеркальное») общество в целях причинения вреда кредиторам, является основанием для привлечения контролирующих лиц к субсидиарной ответственности¹¹.

¹⁰ См.: О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица: Постановление Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 62.

¹¹ Определение АС г. Москвы от 07.07.2020 г. по делу № А40-63572/19-46-73.

Кроме того, интересу в ведении прибыльной деятельности соответствует интерес в получении ЮЛ финансирования, должным образом обеспечивающего ведение им предпринимательской деятельности.

До момента банкротства все способы финансирования деятельности ЮЛ являются допустимыми и в полной мере относятся на усмотрение контролирующего лица. В случае несостоятельности ЮЛ суд оценивает, насколько выбор способа финансирования деятельности ЮЛ изначально обеспечивал баланс прав должника (его учредителей, контролирующего лица) и прав кредиторов.

Так, выбор участниками модели финансирования масштабного строительства за счет предоставления контролирующим лицом заемного финансирования вместо формирования вклада в уставный капитал или имущество приводит к очевидному дисбалансу прав должника (его учредителей, контролирующего лица) и прав независимых кредиторов и может быть оценен судом как недобросовестное перераспределение риска утраты инвестируемых средств в случае неуспешности коммерческого проекта, повлекшей банкротство подконтрольной организации¹².

Правовым последствием такого нарушения является удовлетворение требований контролирующих должника лиц по заемным обязательствам в очередности, предшествующей распределению ликвидационной квоты.

2. Интерес ЮЛ не может быть приравнен к интересу, сформированному коллегиальным органом управления, а также к интересу одного или нескольких его участников

Сделка, влекущая негативные последствия для ЮЛ, не легитимизируется фактом получения согласия на ее соверше-

¹² Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с установлением в процедурах банкротства требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 29.01.2020) // Бюллетень Верховного суда РФ. — 2020. — № 7.

ние со стороны коллегиального органа управления или участников.

В соответствии с п. 93 Постановления Пленума № 25 наличие решения общего собрания участников (акционеров) хозяйственного общества об одобрении сделки в порядке, установленном для одобрения крупных сделок и сделок с заинтересованностью, не препятствует признанию соответствующей сделки общества, совершённой в ущерб его интересам, недействительной, если будут доказаны обстоятельства, указанные в п. 2 ст. 174 ГК.

Лица, принимавшие участие в согласовании и заключении невыгодной для ЮЛ сделки, несут солидарную ответственность перед ЮЛ (п.7 Постановления Пленума ВАС РФ № 62 от 30.07.2013 г. «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица» (далее — Постановление Пленума № 62).

Директор не может быть признан действовавшим в интересах ЮЛ, если он действовал в интересах одного или нескольких его участников, но в ущерб ЮЛ¹³.

Единоличный исполнительный орган обладает автономией воли и вправе не выполнять решения/указания коллегиальных органов управления и общего собрания участников, если их выполнение не соответствует интересу общества¹⁴.

Кроме того, интерес ЮЛ нарушают сделки, нарушающие баланс интересов различных групп участников общества.

Составной частью интереса общества являются, в т.ч. интересы участников. В связи с этим ущерб интересу общества также имеет место, когда сделка хотя и не причиняет ущерб имуществу ЮЛ, но не является разумно необходимой для хозяйствующего субъекта, совершена в интересах только части участников и причиняет неоправданный вред остальным

¹³ О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица: Постановление Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 62.

¹⁴ См. подробнее например: Определение СКЭС ВС РФ от 17.09.2019 № 305-ЭС19-8975 по делу № А40-5992/2018// СПС «Консультант плюс»

*участникам общества, которые не выражали согласие на совершение соответствующей сделки*¹⁵.

3. Конкретное содержание интереса ЮЛ определяется положениями внутренних документов и решений органов ЮЛ

*При определении интересов ЮЛ ... также необходимо принимать во внимание соответствующие положения учредительных документов и решений органов ЮЛ (например, об определении приоритетных направлений его деятельности, об утверждении стратегий и бизнес-планов и т.п.)*¹⁶.

Законодатель предоставляет участникам корпоративных отношений широкие возможности для выбора приемлемых способов определения содержания и реализации интереса ЮЛ.

Поскольку конкретное содержание интереса ЮЛ вариативно и определяется целями деятельности, может не быть в должной степени формализовано, в случае возникновения спора нарушение интереса ЮЛ констатируется путем выявления имеющих более общий характер признаков злоупотреблений правом (отступлений от принципов добросовестности и разумности) в действиях привлекаемых к ответственности лиц. Открытые перечни недобросовестных и неразумных действий приведены в п. 2 и 3 Постановления Пленума №62).

4. В структуре интереса ЮЛ присутствует публично-правовой элемент

Цели корпорации определяется не только частноправовыми интересами.

Возможность оспаривания участниками сделок корпорации существенно ограничена необходимостью обеспечения устойчи-

¹⁵ Определение СКЭС ВС РФ от 22.10.2019 по делу № 305-ЭС19-8916, А41-6748/2018 // СПС «Консультант Плюс».

¹⁶ О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица: Постановление Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 62.

ности гражданского оборота (защитой интересов кредиторов). Сделка, оспоримая по корпоративным основаниям, может быть признана недействительной только при условии доказанной недобросовестности контрагента.

В основе такого подхода лежит приоритет интересов контрагентов юридического лица перед интересами участников ЮЛ, обладающих свободой усмотрения при регламентации корпоративных отношений и формировании органов управления: *российский правопорядок базируется, в т.ч. на необходимости защиты прав добросовестных лиц и поддержки стабильности гражданского оборота, что, в числе прочего, подразумевает направленность правового регулирования и правоприменительной практики на сохранение юридической силы заключенных сделок. Оспаривание ЮЛ или его участником сделки с добросовестным контрагентом, совершенной директором с нарушением своей компетенции, является перекладыванием негативных последствий неправильного выбора менеджера на контрагента по сделке, что не согласуется с принципом добросовестности*¹⁷.

О распределении рисков между участниками внутренних и внешних правоотношений ЮЛ высказывался и Президиум Высшего арбитражного суда РФ в деле о банкротстве: *участники (акционеры) хозяйственного общества-должника, составляющие в совокупности высший орган управления обществом (общее собрание участников (акционеров)), ответственны за эффективную деятельность самого общества и, соответственно, несут определенный риск наступления негативных последствий своего управления им*¹⁸.

Права участников корпоративных отношений ограничиваются законодателем в интересах ЮЛ в целом, что, в свою очередь, способствует стабильности гражданского оборота (см. п. 4 ст. 43, ст. 71, п. 5 ст. 76 ФЗ «Об АО» и др.).

¹⁷ Определение СКЭС ВС РФ от 18.04.2016 № 308-ЭС15-18008 по делу № А32-35215/2014 // СПС «Консультант плюс»

¹⁸ Постановление Президиума ВАС РФ от 30.11.2010 № 10254/10 по делу № А45-808/2009 // СПС «Консультант плюс»

Как указывал Конституционный суд РФ, *достижение конституционно значимого баланса интересов акционеров и акционерного общества предполагает, что те или иные права акционеров должны осуществляться без нарушения прав и законных интересов как самих акционеров, так и акционерного общества как самостоятельного субъекта гражданского оборота, в связи с чем федеральный законодатель, принимая во внимание особенности предпринимательской деятельности в форме акционерного общества, вправе установить в законе определенные ограничения*¹⁹.

Такого рода ограничения субъективных прав участников корпоративных отношений являются способом обеспечить устойчивость (прежде всего, финансовую) всей конструкции ЮЛ в интересах всех участников гражданского оборота — т.е. в публичном интересе.

Можно сказать, что интерес ЮЛ в таком контексте фактически приобретает значение публичного интереса как общего интереса различных субъектов экономической деятельности, направленного на получение разумно ожидаемого эффекта от деятельности ЮЛ²⁰.

В Постановлении Пленума № 62 указано, *что добросовестность и разумность при исполнении возложенных на директора обязанностей заключаются в принятии им необходимых и достаточных мер для достижения целей деятельности, ради которых создано ЮЛ, в т.ч. в надлежащем исполнении публично-правовых обязанностей, возлагаемых на ЮЛ действующим законодательством*²¹. Здесь речь идет о возможности взыскания с директора штрафных санкций, наложенных на ЮЛ в резуль-

¹⁹ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 02.11.2011 № 1486-О-О «По жалобе гражданина Саттарова Шавката на нарушение его конституционных прав положениями п. 1 ст. 81 и п. 1 ст. 84 ФЗ «Об акционерных обществах» // СПС «Консультант плюс».

²⁰ О публичном интересе см., например: *Тихомиров Ю.А.* Публичное право. — М., 1995. — С. 25.

²¹ О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица: Постановление Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 62.

тате нарушения им своих публично–правовых обязанностей, но на эту проблематику, представляется, можно посмотреть и шире.

Конечно, приведенные рассуждения о содержании категории интереса ЮЛ, с учетом того, что действительно зачастую (хотя и не всегда) при рассмотрении конкретного спора возможно выявить конфликт различных групп носителей частных интересов (контролирующее лицо — миноритарии, контролирующее лицо — кредиторы и пр.), являются лишь поводом для продолжения научной дискуссии.

ЮЛ — правовая форма реализации консолидированного интереса его создателей в извлечении прибыли от ведения таким лицом успешной предпринимательской деятельности — наделяется правом порядком собственным охраняемым законом интересом как проявлением его самостоятельной правосубъектности и имущественной обособленности — как для обеспечения интересов его участников, так и в равной мере для обеспечения интересов участников гражданского оборота, вступающих с таким лицом в правоотношения.

Представляется, что вменённый законодателем абстрактный интерес ЮЛ воплощает в себе стандарт мотивации поведения, разумно ожидаемого в сопоставимых обстоятельствах от добросовестного участника корпоративных отношений, и представляет собой предел осуществления прав участников корпоративных отношений.

Действия субъектов корпоративных отношений, не соответствующие интересу ЮЛ, являются по своему существу злоупотреблением и основанием для привлечения к ответственности.

Бесспорно, категория интереса ЮЛ, раскрываемая преимущественно с использованием категорий добросовестности и разумности, является оценочным понятием. Однако нельзя сказать, что использование данного понятия не позволяет определить желаемое или защищаемое (при урегулировании конфликта) целевое состояние ЮЛ.

Избегая использования термина «интерес ЮЛ», возможно говорить о действиях с разумной хозяйственной целью в интересах всех участников корпоративного правоотношения, о необходимости соблюдения сущности конструкции коммерческой организации, предполагающей имущественную обособленность названного субъекта и извлечение прибыли в качестве основной цели деятельности, о необходимости обеспечения интереса абстрактного миноритарного участника корпорации, но, представляется, по существу указанные подходы к определению пределов осуществления корпоративных прав столь же оценочны, как и определение содержания интереса ЮЛ, и точно так же подлежат установлению индивидуально в каждом конкретном случае, в т.ч. при анализе фактических обстоятельств судебного спора.

Список литературы

1. *Степанов Д.И.* Интересы юридического лица и его участников // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. — 2015. — № 1. — С. 29–83.
2. *Никологорская Е.И.* Гражданско-правовая характеристика интересов акционеров и акционерного общества и их баланса: дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2008.
3. *Грибанов В.П.* Осуществление и защита гражданских прав. — М.: «Статут», 2001 // КонсультантПлюс — Классика российской цивилистики (монографии по гражданскому праву).
4. *Грибанов В.П.* *Осуществление и защита гражданских прав* // КонсультантПлюс.
5. *Тихомиров Ю.А.* Публичное право. — М., 1995.

УДК 347.218.3

РОЛЬ ЧАСТНОГО ПРАВА В РАЗВИТИИ ЧАСТНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Нинуа Е.К.

доктор права, Ассоциированный профессор,
Государственный Университет Акакия Церетели

Осипова К.Р.

магистр права

THE ROLE OF PRIVATE LAW IN THE DEVELOPMENT OF PRIVATE PROPERTY

Ninua E.K.

Doctor of Law, Associate Professor,
Akaki Tsereteli State University
E-mail: karolinaosipova3@gmail.com

Osipova K.R.

Master of Laws

E-mail: eninua@yahoo.com –

Аннотация. Новый этап общественного развития в современной Грузии потребовал фундаментального изменения природы частной собственности, который был в советское время. Сам институт частной собственности является феноменом длительного исторического развития человечества. Можно сказать, что права через воздействие на частную собственность может как способствовать, так и может тормозить развитие общества в целом. В этом отношении пример с историей Грузии советского и постсоветского периода является уникальным.

В последние года в Грузии происходят большие изменения, которые коснулись все сферы общественной жизни и они, в свою очередь, требуют обновления законодательства, которое будет учитывать роль и место института права частной собственности.

Институт права частной собственности тесно переплетается с такими институтами, как демократия, права человека и распространяет свое влияние на все национальное правовое поле. Развитие и совершенствование частной собственности влияет на форму организации общественной жизни, а соответственно и на состо-

яние правовой системы. В этом аспекте интересен вопрос о недвижимости, а также, в частности, о сельскохозяйственных землях, продажа которых регулируется новым способом по постановлению Конституционного суда Грузии.

Ключевые слова: право собственности, демократия, частная собственность, права и свободы человека, гражданское право, конституционная гарантия.

Abstract. A new stage of social development in modern Georgia required a fundamental change in the nature of private property, which was in Soviet times. The institution of private property itself is a phenomenon of the long historical development of mankind. We can say that rights through the impact on private property can both contribute to, and can hinder the development of society as a whole. In this respect, the example of the history of Georgia in the Soviet and post-Soviet period is unique.

In recent years, great changes have taken place in Georgia that have affected all spheres of public life and they, in turn, require updating legislation that will take into account the role and place of the institution of private property rights.

The institution of private property law is closely intertwined with such institutions as democracy, human rights and extends its influence to the entire national legal field. The development and improvement of private property affects the form of organization of public life, and, accordingly, the state of the legal system. In this aspect, the issue of real estate is interesting, as well as, in particular, agricultural land, the sale of which is regulated in a new way by the decision of the Constitutional Court of Georgia.

Key words: property right, democracy, private property, human rights and freedoms, civil law, constitutional guarantee.

В общем, роль частного права в развитии демократических ценностей прав и свобод человека велика. Она формируется на протяжении всей истории человечества и имеет одну из главных ролей в развитии и формировании демократии и её ценностей.

Институт частной собственности является одним из видов собственности. Она, в свою очередь, под себя подразумевает право физического или юридического лица на предмет собственности которая защищается законом.

Римское право имеет многовековую историю и она представляет из себя уникальный исторический памятник, фундаментом которого лежит частная собственность. Римское гражданское право первоначально знало государственную и общинную собственность на землю и частную собственность на остальное имущество.

Собственность является центральным институтом Гражданского Кодекса. Согласно презумпции собственности предполагается, что владелец является ее собственником. Новизна Гражданского Кодекса Грузии заключается в том, что формы собственности отвергаются. Собственность понимается как единое понятие, перед которым равны все собственники. Согласно Кодексу, право собственности имеет в достаточной степени социальную функцию, так как общество лишено частных интересов, не в силах достичь определенных целей, поэтому в ГК собственность понимается как ценность в пределах рамках юридической и договорных обязанностей. Собственность — это не только право, но и в некоторой степени обязанность. Например, если собственник владеет недвижимостью на одном из этажей многоквартирного дома, он обязан использовать это право собственности так, чтобы не наносить вред собственникам соседних квартир.

На самом деле право собственности — это инструмент, которым регулируются отношения между людьми. Собственник осуществляет свои права собственности вступая в те или иные правовые отношения. он как субъект права имеет право владения, пользования и распоряжения, которые не должны быть нарушены другими лицами. также должны соблюдать и уважать эти права собственности окружающие.

Практически вся мощь римского государства, в том числе и правовая, была направлена преимущественно на защиту, сохранность экономической основы своего существования — собственности так, как классическая западная юриспруденция рассматривала право собственности как наиболее полное господство над вещью.

Следовательно, можно сказать, что понятие права собственности и его защиты сформировались очень давно, а древние римские источники оказали большое влияние на современное право, в том числе и грузинское, и фактически лежат в его основе.

Возможность свободной передачи права собственности является существенным элементом права собственности, и нормальное функционирование современной рыночной экономики было бы немислимо без беспрепятственного отчуждения собственности.

Практика Конституционного суда Грузии однозначно указывает на особую важность права собственности в современном демократическом обществе. Конституционная гарантия собственности, с одной стороны, устанавливает право личности и предпосылку личной свободы, а с другой стороны, создает основу свободной рыночной экономики. С точки зрения защиты прав собственности государство обязано создать соответствующую правовую систему, которая позволит в полной мере пользоваться правами собственности. В то же время государство не должно чрезмерно вмешиваться в сферу, защищаемую правами собственности, и должно соблюдать разумный баланс между частными и общественными интересами.

Надлежащее функционирование современной рыночной экономики возможно только при наличии такой правовой системы, которая обеспечивает, с одной стороны, возможность беспрепятственного отчуждения имущества, а с другой стороны, защиту этого имущества от противоправных действий. В соответствии с практикой Конституционного Суда Грузии законодатель обязан установить разумный и справедливый баланс между частными и публичными интересами при регулировании отношений, связанных с передачей имущества, в том числе недвижимого.

7 декабря 2017 года конституционный суд Грузии постановил не продавать сельскохозяйственную землю иностранцам. этим решением возникли некоторые проблемы, в частности, если Гражданин Грузии потеряет гражданство Грузии, то не сможет унаследовать сельскохозяйственные земли. Получается, что принятием этого закона отрицательные итоги получают и сами граждане и бывшие граждане Грузии. Кроме этого этот факт повлек за собой рост коррупции так. как по законодательству Грузии статус сельскохозяйственной земли можно изменить, если на том будут соответственно сделанные документы. Соответственно, это повлекло за собой махинации со стороны граждан, которые хотят продать свои сельскохозяйственные земли иностранцам.

Что же касается других видов недвижимости, надо отметить, что после периода коронавируса заметно, в разы, возросло число желающих и покупающих недвижимость в Грузии, Что, также,

уже стала объектом протеста со стороны оппозиции. Но несмотря на большую волну протеста, на сегодняшний день, в Грузии интенсивно продаётся недвижимость гражданам других стран, Что является законным действием Следовательно законодательство Грузии.

Частный собственник вправе поступать со своей собственностью по своему усмотрению (продавать, дарить, завещать и т.п., за исключением сельскохозяйственных земель, которые регулируются законодательством) без согласования с публичными властями (государственными или муниципальными органами, их представителями).

Институты частной собственности по мере развития общества усложняются, но она является неотъемлемою частью рыночной экономики.

In general, the role of private law in the development of democratic values of human rights and freedoms is great. It has been formed throughout the history of mankind and has one of the main roles in the development and formation of democracy and its values.

The institution of private property is one of the types of property. It, in turn, implies the right of an individual or legal entity to the subject of property that is protected by law.

Roman law has a long history and it is a unique historical monument, the foundation of which is private property. Roman civil law originally knew state and communal ownership of land and private ownership of other property.

Property is the central institution of the Civil Code. According to the presumption of property, it is assumed that the owner is its owner. The novelty of the Civil Code of Georgia lies in the fact that forms of ownership are rejected. Property is understood as a single concept, before which all owners are equal. According to the Code, the right to property has a sufficiently social function, since a society deprived of private interests is unable to achieve certain goals, therefore, in the Civil Code, property is understood as a value within the framework of legal and contractual obligations. Ownership is not only a right, but also to some extent a duty. For

example, if the owner owns real estate on one of the floors of a multi-storey building, he is obliged to use this ownership right so as not to harm the owners of neighboring apartments.

In fact, the right to property is a tool that regulates relations between people. The owner exercises his property rights by entering into certain legal relations. he, as a subject of law, has the right of possession, use and disposal, which should not be violated by other persons. also must observe and respect these property rights surrounding.

Almost all the power of the Roman state, including the legal one, was aimed primarily at protecting, preserving the economic basis of its existence — property, in the same way that classical Western jurisprudence considered the right of ownership as the most complete domination over a thing.

Therefore, it can be said that the concept of property rights and its protection was formed a very long time ago, and ancient Roman sources had a great influence on modern law, including Georgian law, and actually underlie it.

The possibility of free transfer of property rights is an essential element of property rights, and the normal functioning of a modern market economy would be unthinkable without the free transfer of property.

The practice of the Constitutional Court of Georgia clearly indicates the special importance of the right to property in a modern democratic society. The constitutional guarantee of property, on the one hand, establishes the right of the individual and the prerequisite for personal freedom, and on the other hand, creates the basis for a free market economy. From the point of view of protecting property rights, the state is obliged to create an appropriate legal system that will allow full enjoyment of property rights. At the same time, the state should not interfere excessively in the area protected by property rights, and should maintain a reasonable balance between private and public interests.

The proper functioning of a modern market economy is possible only if there is such a legal system that ensures, on the one hand, the possibility of unimpeded alienation of property, and on the other hand, protection of this property from illegal

actions. In accordance with the practice of the Constitutional Court of Georgia, the legislator is obliged to establish a reasonable and fair balance between private and public interests when regulating relations related to the transfer of property, including real estate.

On December 7, 2017, the Constitutional Court of Georgia ruled not to sell agricultural land to foreigners. With this decision, some problems arose, in particular, if a Georgian citizen loses Georgian citizenship, he will not be able to inherit agricultural land. It turns out that the adoption of this law results in negative results for the citizens themselves and former citizens of Georgia. In addition, this fact led to the growth of corruption so. how, according to the legislation of Georgia, the status of agricultural land can be changed if there are correspondingly made documents on it. Accordingly, this has led to fraud by citizens who want to sell their agricultural land to foreigners.

As for other types of real estate, it should be noted that after the period of the coronavirus, the number of people who want and buy real estate in Georgia has increased significantly, which, too, has already become an object of protest from the opposition. But despite the large wave of protest, today in Georgia real estate is being actively sold to citizens of other countries, which is a legal action. Therefore, the legislation of Georgia.

A private owner has the right to act with his property at his own discretion (sell, donate, bequeath, etc., with the exception of agricultural land, which is regulated by law) without the consent of public authorities (state or municipal bodies, their representatives).

The institutions of private property become more complex as society develops, but it is an integral part of the market economy.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Исследование показало, что Советская система отвергала частную собственность. С переходом на рыночную экономику и принятием нового ГК Грузии вернулась в правовое пространство континентальной Европы. В нем прочно укоренились такие институты, как право застройки, узупфрукт, сервитуты, ипотека и т.д.

Согласно действующему гражданскому законодательству, право собственности, это абсолютное право собственника и все третьи лица обязаны соблюдать интересы собственника. Хотя в условиях частной собственности, где участниками гражданско-правовых отношений выходят как граждане Грузии, так и лица без гражданства, закон предлагает некоторые ограничения, в частности при приобретении земель сельскохозяйственного назначения иностранными гражданами. В этом аспекте определенными ограничениями пользуются также сами грузины (не имеют право быть наследниками и т.д.), которые потеряли гражданство Грузии по определенным причинам.

Продажа собственности и связанные с этим проблемы важны для построения демократического государства, и движение к этой цели — долг как государства, так и каждого гражданина. Только при таком системном подходе можно добиться результата.

Необходимо отметить, что роль частного права в развитии института частной собственности охватывает очень широкий масштаб, и исследование этого вопроса может быть бесконечным. Хотя, в статье освещаются основные проблемы имеющие место на законодательном уровне.

Conclusion

Research has shown that the Soviet system rejected private property. With the transition to a market economy and the adoption of the new Civil Code, Georgia returned to the legal space of continental Europe. Institutions such as building rights, usufruct, servitudes, mortgages, etc., are firmly rooted in it.

According to the current civil law, the right of ownership is the absolute right of the owner and all third parties are obligated to respect the interests of the owner. Although in the conditions of private ownership, where both citizens of Georgia and stateless persons are participants in civil law relations, the law offers some restrictions, in particular, when foreign citizens acquire agricultural land. In this aspect, Georgians themselves also use certain restrictions (they do not have the right to be heirs, etc.), who have lost Georgian citizenship for certain reasons.

The sale of property and related problems are important for building a democratic state, and moving towards this goal is the duty of both the state and every citizen. Only with such a systematic approach can results be achieved.

It should be noted that the role of private law in the development of the institution of private property covers a very wide range, and the study of this issue can be endless. Although, the article highlights the main problems taking place at the legislative level.

Список литературы

1. Конституция Грузии 29.06.2020.
2. Гражданский кодекс Грузии 09.06.2022.
3. Закон Грузии О способе систематической и sporadicческой регистрации прав на земельные участки и совершенствовании кадастровых данных 17.12.2021.
4. О правовом положении иностранцев и лиц без гражданства 30.03.2021.
5. Постановление Конституционного суда Грузии 7 декабря 2017 года.

**ПРОБЛЕМЫ СООТНОШЕНИЯ ЧАСТНЫХ
И ПУБЛИЧНЫХ ИНТЕРЕСОВ
В СОВРЕМЕННОЙ
РОССИЙСКОЙ СЕМЕЙНО-ПРАВОВОЙ ДОКТРИНЕ**

Рабец А.М.

доктор юридических наук, профессор,
Юридический институт ФГАОУ ВО

«Национальный исследовательский Томский государственный университет»

**PROBLEMS OF CORRELATION OF PRIVATE
AND PUBLIC INTERESTS
IN MODERN RUSSIAN FAMILY LAW DOCTRINE**

Rabets A.M.

Doctor of Law, Professor,
The Law Institute of the FSAEI of Higher Education
“National Research Tomsk State University”

E-mail: rabucjur@mail.ru

Аннотация. Статья посвящена анализу научных представлений о значимости поиска оптимального соотношения частных и публичных интересов в современной науке семейного права РФ, о видах и структуре частных интересов в семье, о поисках способов разрешения конфликтов в сфере частных интересов и противоречий между частными и публичными интересами при регулировании семейных отношений.

Ключевые слова: семья, право, законодательство, доктрина, частные интересы, публичные интересы, противоречия, гармонизация.

Abstract. The article is devoted to the analysis of scientific ideas about the importance of finding the optimal balance of private and public interests in the modern science of family law of the Russian Federation, about the types and structure of private interests in the family, about the search for ways to resolve conflicts in the sphere of private interests and contradictions between private and public interests in the regulation of family relations. Specific directions of scientific research on the problems of harmonization of private and public interests in family law of the Russian Federation are proposed

Key words: family, law, legislation, doctrine, private interests, public interests, contradictions, harmonization.

Вряд ли нуждается в специальных аргументах научная достоверность суждения об особой значимости и одновременно об особой сложности проблем гармонизации частноправовых и публичноправовых начал во всех сферах жизни общества, особенно в сфере правового регулирования жизнедеятельности семьи. Как показывает исторический опыт, на функции государства, по справедливому замечанию специалистов в области общей теории государства и права, оказывают определяющее влияние не столько классовые характеристики государства, сколько новые условия и проблемы современной жизнедеятельности общества, существования цивилизации»¹. Для того, чтобы определить, насколько функция защиты семьи отражена в семейном праве, насколько широки возможности семейно-правового регулирования в деле реализации принципов государственной охраны, поддержки и защиты семьи, необходимо установить пределы допустимого вмешательства государства в семейные отношения. Данный вопрос, как отмечает А.М. Нечаева, является чрезвычайно принципиальным, однако до настоящего времени недостаточно изученным наукой семейного права².

Как подчеркивал Г.Ф. Шершеневич, «физический и нравственный склад семьи создаётся помимо права»³. Не каждое семейное отношение получает своё отражение в праве и становится правоотношением. Семейные отношения «гораздо менее способны подвергаться правовому воздействию, в большей мере откликаясь на иные регуляторы поведения людей: мораль, традиции, обычаи, религию и др., поскольку поведение людей в них определяется в большей мере их обрётёнными личностны-

¹ Венгеров А.Б. Теория государства и права: Учебник для юридических вузов. — 3-е изд. — М.: Юриспрудения, 2000. — С. 86.

² Нечаева А.М. Семейное право: актуальные проблемы теории и практики. — М.: Юрайт-Издат, 2007. — С. 145.

³ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). — М.: Спарк, 1995. — С. 406.

ми качествами и социальным опытом»⁴. Правовую защиту получают лишь те стороны семейной жизни, где не правовые социальные регуляторы не могут в полной мере защитить интересы семьи и её членов. Особый субъектный состав семейных правоотношений, представленный членами семьи, придаёт данным отношениям отличительный признак — лично-доверительный характер⁵.

Приведенные выводы из области общей теории государства и права хотя и являются в определенной мере отправными моментами при решении поставленной проблемы, однако отнюдь не упрощают ее решения. Более того, в условиях трансформации общества возникли новые вызовы, требующие скорейшего и наиболее (насколько это возможно) благоприятного решения данной проблемы, с тем чтобы процессы разрушения семьи как социального института не приобрели для российского общества необратимого характера. Прежде всего, следует обратить внимание на то, что не только преобладание частноправовых начал над публичноправовыми, но в определенной мере также и опасность гипертрофирования частных интересов в семье основаны на автономности семьи как социального института, а следовательно, и автономности семейных отношений, под которой, как отмечается в науке семейного права, понимается их самостоятельность и обособленность (от государства и общественных институтов), а также способность семьи как самоуправляемой единицы осуществлять самореферентное, децентрализованное, самостоятельное регулирование семейных отношений без какого-либо вмешательства извне (в том числе правового), при необходимости реализовывать семейно-правовые нормы и результативно взаимодействовать с государственными и общественными институтами. Автономность семейных отношений детерминирует их правовое регулирование и саморегулирование на основе и с учетом цивилизационных, ценностных, культурных, рели-

⁴ Косова О.Ю. Предмет семейного права и семейное законодательство // Государство и право. — 2000 — № 7. — С. 75.

⁵ Ворожейкин Е.М. Семейные правоотношения в СССР. — М., 1972. — С. 53.

гиозных, национальных, этнических, исторических, социальных, духовно-нравственных особенностей⁶.

Однако автономность семейных отношений, фактически отражающая сущность института семьи, опасна не сама по себе, тем более, что, по справедливому замечанию П.А. Якушева, пределы автономности устанавливаются императивными нормами семейного права и нормами международного права, нравственными предписаниями и иными внеправовыми социальными нормативными регуляторами, в том числе принципами гуманности, разумности и справедливости, «добрыми нравами» (*bonnes mœurs*) и т.п.⁷. Опасна внутренняя автономизация семейных отношений, преобладание в семье индивидуальных частных интересов. Современное состояние института семьи, как отмечают социологи, характеризуется как кризисное. Кризис семьи связывают с ценностным конфликтом личности и общества относительно рождения и социализации детей, выливающимся в невыполнение репродуктивной и социализационной функций семьи. Данный конфликт сопровождается ослаблением семьи как союза родственников (процесс нуклеаризации), союза родителей и детей (процесс конъюгализации и девальвации семьи, детей, родительства), союза супругов (процесс индивидуализации, автономизации), ослаблением триединства супружества-родительства-родства из-за исчезновения семейного производства, совместной деятельности родителей и детей (процесс замены семьецентризма эгоцентризмом). Ввиду невозможности возвращения к прежнему семейному устройству, современная наука должна выработать систему мер по укреплению семьи на базе существующих общественных отношений⁸.

⁶ Якушев П.А. Традиционные ценности в механизме правового регулирования семейных отношений в России и странах Европы: дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2021. — С. 25–26.

⁷ Якушев П.А. Традиционные ценности... — С. 26

⁸ Правовое обеспечение государственной поддержки семьи в Российской Федерации / под ред.: А.М. Рабец, д-ра юрид. наук, проф. — М.: изд-во Российского государственного социального университета. — 2016. — С. 80

Опасность нарушения оптимального соотношения частных и публичных интересов в структуре семейных отношений вне всяких сомнений исходит также от идеи либерализма, которая приобрела во всем мировом сообществе уродливые формы, в том числе правовые, примером чего может служить легитимация однополых союзов, объявление педофилии, зоофилии и т.п. естественными процессами жизнедеятельности человека, и постепенно сказывается, хотя еще не столь агрессивно, и на правовом регулировании семейных отношений. Можно согласиться с В.А. Ширяевым, который считает воплощением идей либерализма в семейном праве РФ, к примеру, упрощенный порядок заключения и расторжения брака. Заслуживает самого пристального внимания суждение автора о том, что необходимо проанализировать семейное законодательство с новых позиций. Либерализму противостоит консерватизм, придающий общественным отношениям, прежде всего, семейным, необходимую устойчивость, поэтому разумный консерватизм необходим именно в семейном праве. В частности, на основе законодательных признаков брака автор предлагает легальное определение брака. Регистрации брака, по его мнению, необходимо придать более серьезный характер, порождающий особую ответственность мужчины и женщины друг перед другом, перед семьей, в которой должны появиться дети⁹.

В аспекте сказанного невозможно умолчать о чрезвычайно высокой степени популярности идеи всесторонней защиты внебрачных отношений мужчины и женщины, провозглашенных не больше и не меньше, как «альтернативой браку»¹⁰. Думается, что исследовать данную проблему в настоящей статье нет необходимости, поскольку обзор научной мысли в этом направлении был представлен мной на страницах юридической

⁹ Ширяев В.А. Либерализм в российском семейном праве // Семейное и жилищное право. — 2022. — № 2. — С. 21–24.

¹⁰ См., например: *Смышляева О.В.* Фактические брачные отношения как альтернатива браку в Российской Федерации: теория и практика применения. // Семейное и жилищное право. — 2019. — № 4. — С. 23–27.

печати¹¹. Оценивая данную проблему с позиций соотношения частных и публичных интересов, приходится констатировать, что обеспечить их оптимальное соотношение в таких семьях, в которых между фактическими супругами не возникает ни прав, ни обязанностей, которые, образно говоря, строят свои отношения «по понятиям», установить надлежащие пределы действия частных интересов вряд ли возможно. Думается, что семейно-правовое регулирование внебрачных союзов мужчины и женщины должно быть ограничено рамками действия принципа приоритетной защиты несовершеннолетних и нетрудоспособных граждан.

Необходимость дальнейшей научной разработки названной проблемы обусловлена также продолжающимися законопроектными работами по реформированию семейного законодательства РФ, начатыми после утверждения Концепции государственной семейной политики¹². Законом Российской Федерации о поправке в Конституцию Российской Федерации от 14.03.2020 № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной в власти»¹³ традиционные семейные ценности на конституционном уровне включены в сферу правового регулирования (пункт «в» части 1 статьи 114 Конституции Российской Федерации), что, как отмечает П.А. Якушев, обуславливает необходимость разработки отраслевых семейно-правовых механизмов по поддержке, укреплению и сохранению традиционных семейных ценностей¹⁴.

¹¹ Рабец А.М. Проблемы сохранения и защиты брака в Российской Федерации // Актуальные проблемы семейного права в современной России. Монография / отв. ред. Ю.Ф. Беспалов, д-р юрид. наук, проф. — М.: Проспект. 2021. — С. 78–92.

¹² Концепция государственной семейной политики в Российской Федерации. Утверждена Распоряжением Правительства Российской Федерации от 25.08. 2014 года № 1618-Р. // Собрание законодательства РФ. — 2014. — № 35. — Ст. 4811.

¹³ Собрание законодательства Российской Федерации. — 2020. — № 11. — Ст. 1416.

¹⁴ Якушев П.А. Традиционные ценности... — С. 6.

В науке семейного права проблемы, касающиеся роли частных интересов в регулировании семейных отношений, а также их соотношения с публичными интересами рассматриваются в целом ряде аспектов: в аспекте отраслевой самостоятельности и места семейного права в системе права РФ, в аспекте определения структуры внутрисемейных правоотношений, в которых частный интерес является преобладающим, определения юридической природы семьи как социального института, а также в аспекте конфликта индивидуальных и групповых внутрисемейных частных интересов, с одной стороны, и частных и публичных интересов — с другой. К сожалению, вряд ли удастся в рамках небольшого исследования хотя бы кратко охарактеризовать все указанные аспекты, но на особенно значимых для тех направлений семейно-правовой доктрины, целью которых является совершенствование семейного законодательства, имеет смысл остановиться.

Прежде всего, проблемы соотношения частных и публичных интересов в любой отрасли права неразрывно связаны с определением места той или иной отрасли права в системе права РФ. Речь идет, во-первых, об отраслевой самостоятельности соответствующего правового образования, во-вторых, при положительном ответе на первый вопрос, — об отнесении соответствующей отрасли права к частному или к публичному праву. Современная наука семейного права практически единодушно исходит из того, что в правовом регулировании отношений с участием семьи акценты смещены к внутрисемейным отношениям, а в вопросе о соотношении частно-правовых и публично-правовых начал преобладают частно-правовые начала. На сегодняшний день общепринятой точкой зрения является отнесение семейного права к сфере частного права. Семейное право без всяких сомнений и оговорок отнесено к числу отраслей частного права, а значительная часть представителей науки гражданского и семейного права, как известно, вообще считает ее частью гражданского права. М.В. Антокольская утверждает, что такой вывод следует вне зависимости от того, какой критерий разграничения права на публичное и частное берётся за основу. По её мнению, в семейном праве приоритетом обладают интересы отдельного индиви-

дуума, а государство призвано лишь служить их осуществлению и защите. Каждый конкретный индивидуум является конечной и непосредственной целью семейного правового регулирования. Никакие надличностные ценности, в том числе и такие понятия, как «стабильность семьи», «демографическая политика государства», не могут превалировать над интересами личности. Автор также подчёркивает, что инициатива защиты семейно-правовых отношений в большинстве случаев принадлежит их участникам, что позволяет отнести семейное право к частноправовой сфере, используя формальный критерий¹⁵.

Однако следует иметь в виду, что дискуссия о месте семейного права в системе права России, т.е. об отнесении его к отраслям частного или публичного права, велась еще среди ученых в дореволюционный период. Так, И.А. Покровский отмечал, что семейному праву уже тесно в рамках гражданского права, хотя общество (речь идет об обществе дореволюционной России. — *А.Р.*) еще не готово признать семейное право самостоятельной отраслью права¹⁶. Не вызывает сомнений тот факт, что не существует отраслей частного права, лишённых публично-правового элемента. И, наоборот: в публичном праве встречаются нормы частноправового характера. По её мнению, категоричное отнесение семейного права к праву частному или публичному недопустимо¹⁷.

Значимым представляется вопрос о структуре внутрисемейных частных интересов членов семьи, а также о том, составляют ли они в совокупности интересы семьи в целом. О.Ю. Ильиной выделены следующие интересы, отражённые в семейном праве.

1. Первую группу составляют частные интересы — интересы индивида, а также интересы членов семьи, входящих в одну семейную подструктуру, например, интересы родителей, детей, супругов и пр.

¹⁵ Антокольская М.В. Семейное право. — М.: Юристъ, 1996. — С. 31.

¹⁶ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. — М.: Статут, 2003. — С. 87.

¹⁷ Ильина О.Ю. Проблемы интереса в семейном праве РФ. — М.: Городец, 2007. — С. 105.

2. Вторая группа представлена публичными интересами — непосредственно государственными, общественными и интересами семьи как социальной группы¹⁸.

Однако действующий СК РФ¹⁹ далеко не всегда учитывает отношение интересов внутрисемейных групп и входящих в них отдельных индивидов, на что обращено особое внимание в современной науке семейного права. Имеются в виду, во-первых, правосубъектность супругов как единый субъект семейного права²⁰, во-вторых, отношения представительства в системе как личных неимущественных, так и имущественных правоотношениях²¹. Не лишне отметить, что эти проблемы тесно взаимосвязаны. Способность супружеской пары к правопреемству и их представительство друг другу проявляются, к примеру, в том, могут ли они быть солидарными должниками и кредиторами по семейным обязательствам. Закон отвечает на данный вопрос лишь наполовину: в соответствии с главой 9 СК РФ они являются солидарными должниками по общесемейным обязательствам, но по поводу их возможности быть солидарными кредиторами или без дополнительных полномочий представлять друг друга в общесемейных сделках и иных правоотношениях СК РФ не высказывается, хотя бесспорно, что семейно-правовое содержание соответствующих правоотношений существенно отличает их от обычных гражданско-правовых.

Явное преобладание в семейных отношениях частных интересов, а также отсутствие юридической характеристики семьи как субъекта права приводит некоторых современных ученых к мысли о договорной природе семьи. Так, по мнению О.Ю. Ильи-

¹⁸ *Ильина О.Ю.* Указ. соч. — С. 51.

¹⁹ Семейный кодекс Российской Федерации. От 29.12.1995 года № 223-ФЗ // Собрание законодательства РФ. — 1996. — № 1. — Ст. 16.

²⁰ *Сауткина Е.А.* Супруги как единый субъект права в контексте реализации их способности к правопреемству посредством совместного завещания супругов // Семейное и жилищное право. — 2020. — № 2. — С. 15–17.

²¹ *Матвеева Н.А.* Представительство супругами друг друга перед третьими лицами // Семейное и жилищное право. — 2019. — № 2. — С. 16–18.

ной, современная российская семья представляет собой договор простого товарищества, что подтверждается наличием в основе правового регулирования семейных отношений таких принципов, как решение всех вопросов жизни семьи по взаимному согласию и недопустимость произвольного вмешательства кого либо в дела семьи (ст. 1 СК РФ)²².

Данное суждение достаточно оригинально и конечно же не лишено здравого смысла, однако не бесспорно. Дело в том, что помимо указанных принципов построения семейных отношений действует принцип приоритета защиты прав и интересов несовершеннолетних и нетрудоспособных членов семьи, что весьма ограничивает возможности договорных отношений «каждого с каждым», как это имеет место в отношениях, основанных на договоре простого товарищества. Нередко одновременное действие этих принципов способствует не столько взаимному согласию, сколько конфликту интересов, что также находится в постоянном внимании современной науки семейного права²³. Названный автор как раз и обращает особое внимание на конфликт не только между отдельными частными положениями семейного законодательства РФ, но и между отдельными принципами семейного права, в том числе вышеуказанными. Оценивая роль традиционных ценностей в механизме правового регулирования семейных отношений, в частности, в аспекте разрешения конфликтов, в том числе конфликтов интересов, П.А. Якушев подчеркивал, что условием эффективности механизма правового регулирования семейных отношений, находящихся в пределах как семейно-правового, так и внеправового социального регулирования, и способности семейного права обеспечить благополучие семьи, выполнение семьей своих социальных функций, является отсутствие конфликтов между элементами механизма правового регулирования семейных отношений и традиционными семейными ценностями.

²² *Ильина О.Ю.* Современная российская семья как договор простого товарищества // Семейное и жилищное право. — 2019. — № 2. — С. 12–15.

²³ *Касаткина А.Ю.* Конфликт интересов по семейному законодательству и его последствия // Семейное и жилищное право. — 2020. — № 4. — С. 9–12.

Особо значимым представляется выделение семьи в качестве отдельного носителя интереса в семейных правоотношениях. Являясь подсистемой общества, семья имеет свои собственные интересы, не сводимые к арифметической сумме интересов индивидов в неё входящих, а иногда — противостоящие данным частным интересам. В то же время семья согласно российскому законодательству не является субъектом правоотношений. По мнению О.Ю. Ильиной, налицо применение законодателем юридической фикции: интересы семьи получают защиту не посредством наделения ее правами и обязанностями субъекта правоотношений, а через реализацию прав и обязанностей членов семьи. При этом сами члены семьи получают гарантию правовой защиты своих частных интересов благодаря своей принадлежности к семье. Не являясь субъектом права, семья, тем не менее, представляет собой правовой институт — сферу реализации интересов государства и общества посредством правовой регламентации семейных отношений²⁴.

Ю.Ф. Беспалов указывает, что общесемейный интерес определяется частными интересами членов семьи, а также интересами самой семьи как самостоятельного социального образования. Ценность общесемейного интереса состоит в гармоничном обеспечении интересов каждого ее члена и в одновременном существовании и ее собственного интереса²⁵.

В связи с исследованием проблем общесемейных интересов достаточно важным является вопрос: к какому из двух видов интересов он относится: к частным или к публичным? Представляется, что интересы отдельных семей не выходят в качественном отношении за пределы простой совокупности частных интересов членов семьи. В семье, где частные интересы ее членов противоречивы, вообще трудно говорить о наличии общесемейного интереса; можно говорить лишь об отдельных интересах семьи: личных и/или имущественных, жилищных и т.п.

²⁴ *Ильина О.Ю.* Проблемы интереса в семейном праве. — С. 145.

²⁵ *Беспалов Ю.Ф.* Семейный интерес и интересы члена семьи, обладающего особым социально-правовым статусом: общее и различное; назначение и ценность для семьи // Семейное и жилищное право. — 2020. — № 4. — С. 6–8.

Если же исходить из понятия семьи как социального института, то семейный интерес входит в единую группу публичных интересов, в которую входят интересы государства и общества со всеми его институтами. Однако приходится признать, что исследование проблем соотношения частных и публичных интересов в семейном праве затруднено отсутствием каких бы то ни было организационных, тем более — организационно-правовых форм семьи, в том числе нормативным определением ее понятия, хотя нормотворческая практика всего мирового сообщества, в том числе стран, входящих в континентальную правовую семью, уже давно доказала не только возможность, но и явную пользу его наличия.

Как видим, проблема интереса в семейном праве, впервые углубленно исследованная доктором юридических наук, профессором О.Ю. Ильиной, а в дальнейшем — также доктором юридических наук, профессором Ю.Ф. Беспаловым (прежде всего, в отношении интересов ребенка), вызвала в науке семейного права самый живой интерес и привлекла внимание многочисленных ученых. Можно считать, что в семейном праве РФ по данной проблеме формируется научная школа, родоначальниками которой являются названные ученые, внесшие весьма значительный вклад в развитие науки семейного права, в том числе по данной проблеме.

Список литературы

1. Антокольская М.В. Семейное право. — М.: Юристъ, 1996. — 336 с.
2. Венгеров А.Б. Теория государства и права: Учебник для юридических вузов. — 3-е изд. — М.: Юриспрудения, 2000.
3. Ворожейкин Е.М. Семейные правоотношения в СССР. — М.: Юридическая литература. — 1972.
4. Ильина О.Ю. Проблемы интереса в семейном праве РФ. — М.: Городец, 2007. — 128 с.
5. Ильина О.Ю. Современная российская семья как договор простого товарищества // Семейное и жилищное право. — 2019. — № 2. — С. 12–15.
6. Касаткина А.Ю. Конфликт интересов по семейному законодательству и его последствия // Семейное и жилищное право. — 2020. — № 4. — С. 9–12.

7. *Косова О.Ю.* Предмет семейного права и семейное законодательство // Государство и право. — 2000 — № 7. — С. 69–81.
8. *Матвеева Н.А.* Представительство супругами друг друга перед третьими лицами // Семейное и жилищное право. — 2019. — № 2. — С. 16–18.
9. *Нечаева А.М.* Семейное право: актуальные проблемы теории и практики. — М.: Юрайт-Издат, 2007. — 217 с.
10. *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. — М.: Статут, 2003.
11. Правовое обеспечение государственной поддержки семьи в Российской Федерации / под ред.: А.М. Рабец, д-ра юрид. наук, проф. — М.: изд-во Российского государственного социального университета, 2016. — 261 с.
12. *Рабец А.М.* Проблемы сохранения и защиты брака в Российской Федерации // Актуальные проблемы семейного права в современной России. Монография / отв. ред. Ю.Ф. Беспалов, д-р юрид. наук, проф. — М.: Проспект. 2021. — 160 с.
13. *Сауткина Е.А.* Супруги как единый субъект права в контексте реализации их способности к правопреемству посредством совместного завещания супругов // Семейное и жилищное право. — 2020. — № 2. — С. 15–17.
14. *Смышляева О.В.* Фактические брачные отношения как альтернатива браку в Российской Федерации: теория и практика применения // Семейное и жилищное право. — 2019. — № 4. — С. 23–27.
15. *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). — М.: Спарк, 1995. — 468 с.
16. *Ширяев В.А.* Либерализм в российском семейном праве // Семейное и жилищное право. — 2022. — № 2. — С. 21–24.
17. *Якушев П.А.* Традиционные ценности в механизме правового регулирования семейных отношений в России и странах Европы: дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2021. — 627 с.

**ДОГОВОР ВОЗМЕЗДНОГО ОКАЗАНИЯ УСЛУГ
В РИМСКОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ:
ОСОБЕННОСТИ СУБЪЕКТОВ И ПРЕДМЕТА**

Слесарев В.Л.

доктор юридических наук, профессор,
Начальник отдела договорного права
Исследовательского центра частного права
имени С.С. Алексеева при Президенте РФ

Кравец В.Д.

кандидат юридических наук, доцент,
Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина
(МГЮА)

**REIMBURSABLE SERVICES AGREEMENT
IN ROMAN PRIVATE LAW:
FEATURES OF SUBJECTS AND SUBJECT**

Slesarev V.L.

Doctor of Law, Professor,
The Private Law Research Centre under the President
of the Russian Federation named after S.S. Alekseev
E-mail: kalikin1948@gmail.com

Kravets V.D.

PhD in Legal Sciences, Associate Professor,
Kutafin Moscow State Law University.
E-mail: vdkravec@msal.ru

Аннотация. В работе анализируются особенности договора возмездного оказания услуг в римском частном праве. Выделяются особенности субъектного состава данного договора, а также его предмета. В работе обращается внимание на генезис и особенности регулирования деятельности лиц «свободных профессий» и «почетных сословий». Делается вывод о том, что положения римского частного права о субъектах возмездного оказания услуг имели временный, переходящий

характер. Положения же о предмете рассматриваемого договора широко применяются и в настоящее время.

Ключевые слова: римское частное право, договор найма, договор личного найма, договор подряда, договор возмездного оказания услуг, работы, услуги, предмет договора, субъекты обязательств.

Abstract. The paper analyzes the features of a contract for the provision of paid services in Roman private law. The features of the subject composition of this agreement, as well as its subject matter, are highlighted. The paper draws attention to the genesis and peculiarities of regulating the activities of persons of «liberal professions» and «honorary estates». It is concluded that the provisions of Roman private law on the subjects of paid services were of a temporary, transient nature. The provisions on the subject of the contract under consideration are widely used at the present time.

Key words: Roman private law, employment contract, personal employment contract, contract, contract for the provision of paid services, works, services, subject of the contract, subjects of obligations.

В римском частном праве среди иных обособился такой тип договора как **договор найма (location conductuio)**, который существовал в трех видах: **во-первых, договор найма вещей (location conductuio rerum)**, **во-вторых, договор найма работы или подряда (location conductuio operis или operis faciendi)** и, **в-третьих, договор личного найма или найма услуг (location conductuio operarum¹)**.

Необходимо отметить, что указанная конструкция договора найма лишь выводилась из анализа разнородных источников римского права, однако в строго формализованном состоянии представлена не была².

¹ См.: *Гуляев А.М.* Наем услуг. Юрьев: типография К. Матисена, 1893, — С. 1 и след.; *Ефимов В.В.* Догма римского права. — СПб.: кн. маг. А.Ф. Цинзерлинга, б. Мелье и Ко. 1901. — С. 501. Эта классификация не являлась чем-то застывшим. Например, какое-то время договор личного найма включал в себя особую разновидность — договор найма работы (подряд, заказ), существовавшим наряду с договором по оказанию услуг.

² Как отмечал А.М. Гуляев, из решений, данных юристами для конкретных случаев, нам предстоит сделать выводы о тех положениях, которыми нормируется договор о возмездном пользовании,

По мнению А.М. Гуляева, в основании современного различия видов договора найма лежит не юридическая, а экономическая точка зрения: договор найма может быть направлен или на пользование вещью, или на пользование действиями. Но с точки зрения юридической отношения между контрагентами сводятся к общей формуле — возмездное пользование объектом³.

По договору найма услуг одна сторона — нанявшийся (locator)⁴, был обязан оказать другой стороне — нанимателю (conductor)⁵ определенные услуги, а последний — выплатить за них условленное вознаграждение⁶.

К числу **особенностей** данного договора относятся положения, касающиеся, во-первых, его субъектов, и во-вторых, его предмета — услуги.

в частности об услугах в римском праве. — См.: *Гуляев А.М.* Указ. соч. — С. 52. Более того, он здесь же отмечает, что римские юристы везде, где речь идет о консенсуальном договоре, направленном на возмездное пользование чужим объектом, говорят о location-conductio. Разделение его на виды создано средневековыми юристами. Практические удобства заставляют их признавать отдельные договоры о возмездном пользовании — location-conductio rei, location-conductio operarum и location-conductio operis. Эти отдельные виды договоров подверглись дальнейшему самостоятельному развитию в современных законодательствах, образовавшихся на почве римского права.

³ *Гуляев А.М.* Указ. соч. — С. 2.

⁴ Locator, locatoris — отдающий внаем, сдающий в аренду. От слова loco — помещать. — См.: *Дворецкий И.Х.* Латинско-русский словарь. — М., «Русский язык», 1976. — С. 598; О трактовке терминов, используемых для анализа договора найма см.: *Гуляев А.М.* Указ. соч. — С. 17 и др.

⁵ Conductor, conductoris — наниматель, арендатор. От слова conducio — аренда, наем (См.: *Дворецкий И.Х.* Указ. соч. — С. 229).

⁶ Римское частное право: Учебник / под ред. проф. И.Б. Новицкого и проф. И.С. Перетерского. — М.: Юрист, 1994. — С. 456. Следует отметить, что в договоре подряда лицо, выполнявшее работу, называлось кондуктором, а лицо, принимавшее ее результат — локатором.

Первое: особенности наймодателя⁷ по договору личного найма. Этот договор рассматривался римскими юристами как форма сдачи внаем рабочей силы **свободным лицом**.

В связи с этим рабы исключались из данных правоотношений как их субъекты, но могли рассматриваться в качестве предмета другого договора — найма вещей, в которых они являлись особой вещью — «говорящим орудием»⁸. Поэтому их передача в наем рассматривалась не как передача рабочей силы, а как передача особых предметов⁹.

Участие в личном найме свободного лица корректировалось его статусом¹⁰. Так, «служители» или «поденщики» были формально свободными, но фактически в значительной мере зависели от работодателя. Более того, они могли усилить эту зависимость именно из-за вступления в договор личного найма. Раскрывалась данное состояние зависимости в том числе и через использование понятия «неограниченных услуг». Их характерной особенностью было то, что наниматель вправе был жестко (физически) понуждать другую сторону договора к исполнению соглашения насильем-побоями, сковыванием и даже передачей внаем другим лицам¹¹.

И вообще выполнение работ по данному договору происходила на фоне их негативной оценки в силу «низкого» и «грязного» характера деятельности наймодателей: считалось, что

⁷ Какой-то особой специфики у нанимателя, выделяющей его из современного представления, не было. Поэтому мы сконцентрируем внимание дальше лишь на наймодателе.

⁸ Степанов Д.И. Услуги как объект гражданских прав. — М.: Статут, 2005. — С. 19. Вместе с тем могла происходить трансформация объекта в субъект, например в том случае, когда раб превращался в вольноотпущенника — См.: Гуляев А.М. Указ. соч. — С. 29.

⁹ См.: Дербург Г. Пандекты. Т.3. Обязательственное право. — М.: Университет, 1904. — С. 360.

¹⁰ Как отмечал Степанов Д.И., одной из главных причин, побудивших к выделению договора найма услуг, являлся именно эта особенность субъектного состава обязательства по оказанию услуг. — См. Степанов Д.И. Указ. соч. — С. 21.

¹¹ Шулин Ф. Учебник истории римского права. — М.: типография Э. Лисенера и Ю. Романа, 1893. — С. 378.

в результат изнуряющей деятельности наймода­тель становился «грязным» (он сам потел, не­ряшливым становилась его одежда и пр.)¹².

Эта оценка указанных лиц, связанная с осуждаемым и в значительной мере «подвластным» характером их труда, дала не беспочвенное основание предполагать, что договор найма услуг в римском праве развился из найма вещей — рабов, который значительно позже был распространен на ручной труд поденщиков, батраков, ремесленников и подобных лиц, чья деятельностью в целом рассматривалась как неблагородная, низкая и непристойная (*operae illiberalis*)¹³.

Необходимо также отметить особое регулирование деятельности лиц «свободных профессий» и «почетных сословий», которые занимались высококвалифицированным, зачастую творческим трудом. К ним относились, например, врачи, юристы, землемеры, художники и подобные лица. Их труд рассматривался как достойный и благородный (*operae liberalis*) и формально не выступал в качестве легального источника средств к существованию.

Именно в силу этого обстоятельства указанные отношения длительное время не имели гражданско-правовой формы, считалось, что данная благородная деятельность имела в своей основе общественный долг, дружеские отношения, помощь и благотворительность. Лица при получении денег за указанные действия подвергались осуждению.

Однако со временем указанный нравственный запрет стал постепенно преодолеваться. Первый путь его обхода — получение вознаграждения не посредством договора личного найма, а в других правовых формах, существовавших в самостоятель-

¹² *Виски К.* Умственный труд и «свободные искусства» в источниках римского права // Современные исследования римского права: Реферативный сборник. — М.: ИНИОН АН СССР, 1987. — С. 72.

¹³ *Бартошек М.* Римское право: (Понятие, термины, определения). — М.: Юрид. лит., 1989. — С. 208. *Opera, operae* — работа, труд, дело, деяние, усилие, старание, деятельность (Латино-русский словарь. — С. 704). *Illiberalis* — неблагородный, нелюбезный, неприличный, недостойный, непристойный, пошлый. (Там же. — С. 489.)

ной правовой форме, например, в виде договора поручения (*mandatum*¹⁴), где оно рассматривалось в качестве денежной благодарности, неэквивалентной произведенному труду¹⁵.

Иногда запрет на указанные денежные отношения преодолевался посредством возникновения чисто моральных обязательств. Сфера их применения — оплата труда лиц свободных профессий (почетных сословий) в виде гонорара (*honorarium* — почетного дара)¹⁶. Со временем эта обязанность приобрела, наряду с моральной санкцией, также и гражданско-правовую защиту в форме иска, заявляемого в порядке *extra ordinem* (за рамками обычного судопроизводства)¹⁷. Поскольку характер защиты нарушенного права в римском праве определял и свойства самого права, следует предположить, что защищенное таким путем обязательство возникало в рамках непоименованного договора.

Второе: особенности услуги как предмета договора личного найма. В римском праве формально-определенное понятие услуги отсутствовало, оно лишь выводилось из источников римского права в силу их реконструкции¹⁸.

¹⁴ *Mandatum* — поручение. От слова *mando* — вручать, вверять, доверять, поручать (Латино-русский словарь. — С. 615). См. подробнее: Гуляев А.М. Указ. соч. — С. 74.

¹⁵ *Нерсесов Н.О.* Избранные труды по представительству и ценным бумагам в гражданском праве. — М.: Статут, 1998. — С. 42.

¹⁶ Различные виды вознаграждений в Древнем Риме были проанализированы в литературе. См.: *Иеринг Р.* Цель в праве. — М.: тип. Н.В. Муравьева, 1881. — С. 157 и след. Слово *honor*, от которого образовано рассматриваемое понятие, это честь, почесть, почет, уважение, заслуги, награда, благодарность, хвала (Латино-русский словарь. — С. 478).

¹⁷ См.: *Барон Ю.* Система римского гражданского права. Выпуск третий. Книга 4. Обязательственное право. — СПб.: тип. Ю.Н. Эрлих, 1910. — С. 209.

¹⁸ См. *Степанов Д.И.* Указ. соч. — С. 14. Применительно к объекту договора найма Гуляев указывал, что в данном им определении найма объект не упоминается, но *implicite* он заключается в понятии пользования, т.е. осуществления экономического назначения известного объекта; поэтому под определение найма подойдет всякий договор

Чаще всего понятие услуг выяснялось при сопоставлении их с работами.

Близость работ и услуг объяснялась наличием заинтересованности у кредиторов в получении полезного эффекта от действий (деятельности) обязанных лиц.

Между тем дифференциация действия с учетом относительной самостоятельности их результатов, позволила римским юристам разграничить анализируемые отношения на обязательства по выполнению работ и на обязательства по оказанию услуг.

Чтобы сопоставить римское и современное представление о услугах через сравнение их с работами, необходимо отметить следующее. В настоящее время одна из концепций соотношения работ и услуг, выглядит следующим образом¹⁹.

Первое. Обязательной предпосылкой выделения обязательств по выполнению работ является возможность фактического и юридического разделение действия и его результата, а отсюда и возможность обособленного регулирования как самой работы, так и ее результата.

Результат (его параметры) при выполнении работ предусматривается соглашением сторон; он должен быть получен при исполнении обязательства; результат специально сдается и принимается сторонами. К результату могут быть «привязаны» и другие юридические последствия, например, оплата работ, последствия гибели результата и др.

Второе. Иная ситуация возникает в обязательствах по оказанию услуг. Признаком этих обязательств является одновременное и неразрывное регулирование как самого действия, так и воплощенного в нем результата — через параметры этого действия. Отсюда для возникновения обязательств по оказанию услуг будет достаточным согласование параметров самого действия, соблюдение которых является необходимым условием для признания обязательств выполненными, хотя для этого не исключается сдача и приемка исполненных действий. К са-

о возмездном пользовании, направлено ли последнее на res или на действие (operae — opus, facta) — *Гуляев А.М.* Указ. соч. — С. 54.

¹⁹ *Степанов Д.И.* Указ. соч. — М.: Статут, 2005.

тому действию «привязываются» и иные последствия их исполнения: оплата услуг, определение невозможности исполнения обязательства и др.

Третье. Возможны случаи, когда отношения строго не подпадают в указанные выше формулы. Речь идет о ситуации, когда фактическое и юридическое обособление действий и их результата в принципе возможно, но стороны эту возможность своим соглашением либо фактическими действиями исключают. Поскольку в совокупности двухэлементное (фактическое и юридическое) обособление не происходит, перед нами возникает категория отсутствующего в целом обособления, которая и может существовать лишь в рамках конструкция обязательства по оказанию услуг.

Таким образом, если полезный эффект деятельности рассматривается как неотделимый от самой деятельности результат, ее внутренний элемент, а регулирование направлено на установление правил, касающихся этой деятельности, перед нами отношения по оказанию услуг, в противном случае, когда право и стороны обязательств исходят из необходимости отдельного регулирования деятельности и ее результата — мы имеем дело с отношениями по выполнению работ.

Указанные идеи так или иначе связаны с представлениями, получившими свое закрепление в римском частном праве. Все идеи о работах или услугах рассматривались римскими юристами на фоне договора найма, они как бы «привязывались» к этому договору²⁰. Именно этот договор подразделялся на договор

²⁰ Связкой всех видов договора найма, в том числе и услуг, в римском праве являлась категория пользования. Так, А.М. Гуляев определяет *location — conductio* как консенсуальный контракт о возмездном пользовании. По его мнению этих трех признаков достаточно для определения этого договора на основании римских источников, так как (а) консенсуальностью и (б) возмездностью экономическая цель договора — пользование (с) отличается от других правовых фигур, облакающих такое пользование. — См.: *Гуляев А.М. Указ. соч.* — С. 53.

В то же время если предметом договора являлся процедура и заранее обусловленный результат, юристы римского права расходились в оценке данного договора, нередко квалифицируя его даже в качестве купли-продажи — См.: *Гуляев А.М. Указ. соч.* — С. 80.

имущественного найма, договор найма работы (договор подряда), и договор личного найма (договор оказания услуг).

По мнению Дернбурга Г. и Зома Р., предметом договора личного найма является деятельность лица в виде рабочей силы, чаще физической, но, возможно, и иной. Предметом договора найма работ также является определенная деятельность, но осложненная наличием обособленного от нее результата (*opus*)²¹. Из высказываний Лабеоны следовало, что предметом договора услуг является работа как процесс (рабочая сила), а подрядного договора — труд, заканчивающийся обособленным от работы результатом²².

Необходимо, впрочем, отметить, что иногда в литературе указывалось, что подряд (заказ) являлся особым видом личного найма, связанный с обещанием и достижением трудового результата при сохранении оперативной свободы обязанного лица²³.

В любом случае тесная связь обязательств по поводу работ и услуг в ряде случаев препятствовала их разграничению, создавалась ситуация неопределенности в регулировании указанных отношений.

Так, в литературе отмечалось, что в соответствии со сложившейся практикой к договору подряда относились, в частности, следующие виды работ: постройка зданий, перевозка лиц или товаров по морю или по суше, обучение ремеслу, оправа и гравировка драгоценных камней, чистка и починка платья, пригото-

²¹ См.: Дернбург Г. Указ. соч. — С. 373; Зом Р. Институции: Учебник истории и системы римского гражданского права. Вып. 2. — СПб., 1910. — С. 287.

²² Римское частное право: Учебник. — М.: Юрист, 1994. — С. 458. А.М. Гуляев отмечал, что *oregae* имеет цену либо по конечному результату, либо по самой процедуре. Гуляев А.М. Указ. соч. — С. 78. В то же время он указывал, что Лабейон слово *opus* употреблял в двух значениях — во-первых, как деятельности, труда, и, во-вторых, в значении конечного результата труда (там же). Правда, о конечном результате Лабейон вел речь лишь в том случае, когда деятельность исполнителя приводила к образованию новых *corpore* (результат работ оказывается *corpus aliquod perfectum*). У других юристов это требование отсутствовало (С. 79).

²³ См.: Барон Ю. Указ. соч. — С. 200.

ление бани, создание художественных произведений, например картины или статуи²⁴.

Реальная обособленность действия и результата может быть как очевидной (например, при строительстве какого-либо сооружения), так и нет (например, при обучении мастерству).

Избежать неопределенности в этом моменте при разнообразии отношений по выполнению работ или оказанию услуг и использованию лишь одного критерия — возможности фактического разграничения действия и его результата — в ряде случаев чрезвычайно сложно.

В этой ситуации появилась необходимость в использовании и другого — юридического критерия для типизации рассматриваемых обязательств. Речь шла о том, что из закона либо соглашения сторон могла быть установлена т.н. «юридическая» разграниченность обязательства и его результата. Эта обособленность могла принимать совершенно различные формы, например, определение юридически значимых параметров самого результата действия, необходимость его приемки²⁵, определение момента оплаты исполненного договора, установление последствий невозможности исполнения или гибели результата²⁶ и др.

По сути, учет этих обстоятельств в практике римских юристов послужил основанием для разграничения правоотношений на обязательства по приложению усилий и по достижению результата, хотя сама теория такого разграничения сложилась значительно позже²⁷.

²⁴ См.: *Барон Ю.* Указ. соч. — С. 210; *Бартошек М.* Указ. соч. — С. 208.

²⁵ О формах приемки (*probartio*) в виде *aprobacio* (признании достоинств результата) и *inprobacio* (отзыв о недостатках) см. — *Гуляев А.М.* Указ. соч. — С. 93.

²⁶ См. подробно: *Гуляев А.М.* Указ. соч. С. 121.

²⁷ См.: *Акифьева А.А.* Обязательства по приложению усилий и достижению результата // *Договоры и обязательства: Сборник работ выпускников Российской школы частного права при Исследовательском центре частного права имени С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации: В 2 т. Т. 1: Общая часть.* — М.: ИЦЧП им. С.С. Алексеева при Президенте РФ, 2018. — С. 12–74.

Следует отметить, что при отсутствии законодательного решения о квалификации спорного правоотношения решающим фактором выступало соглашение сторон относительно условий обязательства, характерных для подрядных (направленных на результат) либо обязательства по оказанию услуг (регламентирующего лишь параметры самого действия).

Так, обязательства по обучению могли быть построены, в зависимости от соглашения сторон, по модели подряда (например, признаваться исполненными при положительной аттестации обучающегося) либо услуг (прохождение курса обучения признавалось исполнением без относительно аттестации или иного специального контроля за полученным результатом).

Аналогичным образом могли строиться и множество других отношений, например, отношения при чистке одежды, лечения и т.п., когда в силу высокой степени неопределенности появления желаемого кредитором результата, стороны могли вступать в соответствующие правоотношения как на условиях «гарантии» результата, так и без таковой²⁸.

В римском праве, например, по-разному определяли качество усилия, которые составляли содержание обязательства. Если речь идет о первом типе отношений (приложение усилий), то они могли подробно регламентироваться в договоре (применительно к моменту начала и окончания, периодичности и иных условий исполнения обязательства). Что касается второго типа отношений, то качество действий в значительной мере определялись качествами их результата — См.: *Гуляев А.М.* Указ. соч. — С. 91.

²⁸ Представляется, что подобная возможность не исключена и современным российским правопорядком, прежде всего, в силу диспозитивности норм главы 39 ГК, а также в силу признания законности условий договора о гонораре успеха, которые позволяют в конкретных отношениях придать ценность результату услуг. На возможность включения соглашением сторон в обязанности исполнителя не только совершения определенных действий, но и представления их результата заказчику указывал в своей практике Высший Арбитражный Суд РФ. См., например: Постановление Президиума ВАС РФ от 24.01.2012 № 11563/11 по делу № А41-27081/10 // СПС «Консультант Плюс».

При отсутствии определения типа правоотношения в указанных случаях соглашением сторон, могли применяться и другие правила, касающихся толкования спорного соглашения. Например, современный ФГК (ст.1162) закрепляет правило о том, что в случае сомнения соглашение должно толковаться против того, кто выговорил условие²⁹, и в пользу того, кто принял на себя обязательство, что по мнению исследователей этого вопроса доказывает необходимость для судьи принять решение исходя из наличия обязательства по приложению усилий³⁰. Конечно, применение подобного правила в римском праве установить сложно, но в силу общего преемства римского и французского законодательства исключить его вероятность нельзя³¹.

Положения римского частного права в сфере обязательств по оказанию услуг могли иметь временное, преходящее значение (например, о его субъектах).

Что касается предмета этого договора, то признаки данного понятия, которое широко применяется и в настоящее время, имеют непреходящее значение, повсеместно используется как действующим законодательством России, так и его учеными-цивиристами.

Список литературы

1. *Акифьева А.А.* Обязательства по приложению усилий и достижению результата // Договоры и обязательства: Сборник работ выпускников Российской школы частного права при Исследовательском центре

²⁹ Аналогичное правило принято и российской судебной практикой. См., например: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25 декабря 2018 года № 49 // Бюллетень Верховного Суда РФ. — 2019, февраль. — № 2.

³⁰ См.: Французский гражданский кодекс: Учебно-практический комментарий / авт. и пер. Ю. Гонгало, А. Грядов и др. — М.: Проспект, 2008. — С. 6.

³¹ О применимости правил о достижении результата или о приложении определенных усилий применительно к работам либо услугам в римском праве см.: *Зом Р.* Указ. соч. — С. 287; *Степанов Д.И.* Указ. соч. — С. 19.

- частного права имени С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации: В 2 т. Т. 1: Общая часть. — М.: ИЦЧП им. С.С. Алексеева при Президенте РФ, 2018 — 987 с.
2. *Барон Ю.* Система римского гражданского права. Выпуск третий. Книга 4. Обязательственное право. — СПб.: тип. Ю.Н. Эрлих, 1910. — 974 с.
 3. *Бартошек М.* Римское право: (Понятие, термины, определения) — М.: Юрид. лит., 1989. — 447 с.
 4. *Виски К.* Умственный труд и «свободные искусства» в источниках римского права // Современные исследования римского права: Реферативный сборник. — М.: ИНИОН АН СССР, 1987. — С. 71–80.
 5. *Гуляев А.М.* Наем услуг. — Юрьев: тип. К. Матисена, 1893. — 247 с.
 6. *Дворецкий И.Х.* Латинско-русский словарь. — М.: Русский язык, 1976. — 1088 с.
 7. *Дернбург Г.* Пандекты. Т.3. Обязательственное право. — М.: Университет 1904. — 490 с.
 8. *Ефимов В.В.* Догма римского права. — СПб.: кн. маг. А.Ф. Цинззерлинга, Б. Мелье и Ко, 1901. — 640 с.
 9. *Зом Р.* Институты: Учебник истории и системы римского гражданского права. Вып. 2. — СПб.: тип. Н.К. Мартынова, 1910. — 659 с.
 10. *Иеринг Р.* Цель в праве. — М.: тип. Н.В. Муравьева, 1881. — 443 с.
 11. *Нерсесов Н.О.* Избранные труды по представительству и ценным бумагам в гражданском праве. — М.: Статут, 1998. — 285 с.
 12. Римское частное право: Учебник / под ред. проф. И.Б. Новицкого и проф. И.С. Перетерского. — М.: Юрист, 1994. — 463 с.
 13. *Степанов Д.И.* Услуги как объект гражданских прав. — М.: Статут, 2005. — 346 с.
 14. Французский гражданский кодекс: Учебно-практический комментарий / авт. и пер. Ю. Гонгало, А. Грядов и др. — М.: Проспект, 2008. — 741 с.
 15. *Шулин Ф.* Учебник истории римского права. — М.: тип. Э. Лисенера и Ю. Романа. 1893. — 610 с.

МАТЬ, ОТЕЦ И РЕБЕНОК КАК СУБЪЕКТЫ СЕМЕЙНЫХ ПРАВ

Смолина Т.М.

начальник претензионно-искового отдела юридического департамента
ООО «Капитал Груп»

MOTHER, FATHER AND CHILD AS SUBJECTS OF FAMILY RIGHTS

Smolina T.M.

Head of Claims Department legal department
Capital Group LLC
E-mail: tsmolina@list.ru

Аннотация. В научной статье рассматривается вопрос о таких субъектах семейных прав как мать, отец и ребенок. Проанализировав научную доктрину, законодательство РФ, судебную практику автор пришел к выводу о том, что следовало бы внести изменения, определить круг субъектов семейных прав, установить положения о правовом статусе неполных семей; матерей — одиночек и отцов-одиночек, воспитывающих ребенка самостоятельно, установить их права и обязанности.

Ключевые слова: субъекты семейных прав; мать, отец и ребенок.

Abstract. The scientific article deals with the issue of such subjects of family rights as mother, father and child. After analyzing the scientific doctrine, the legislation of the Russian Federation, judicial practice, the author came to the conclusion that it would be necessary to make changes, determine the circle of subjects of family rights, establish provisions on the legal status of single-parent families; single mothers and single fathers raising a child on their own, to establish their rights and obligations.

Key words: subjects of family rights; mother, father and child.

Одним из вопросов, не утрачивающих актуальности и имеющих теоретический и практический научный интерес, является вопрос о субъектах семейных прав.

Понятие «субъекты семейных прав», правовой статус субъектов семейных прав и отдельных категорий субъектов семейных прав не раз исследовались российскими юристами-учеными. Исследуя вопрос о субъектах семейных прав, ученые отмечают

необходимость определения субъектов семейных прав. Так, профессор Ю.Ф. Беспалов небезосновательно отмечает, что «российское семейное законодательство «забывает» об определении субъектов семейных прав или обезличивает их»¹. А.А. Серебрякова заключает, что «вопрос о расширении круга субъектов семейного права является в настоящее время актуальным, требующим дополнительного изучения, в том числе с целью определения правового положения отдельных субъектов как субъектов семейного права»². Д.С. Ксенофонтова рассуждая о субъектах семейных правоотношений пишет о том, что они «уже сегодня сталкиваются с некоторыми последствиями генетической (биотехнологической) революции, которые выражаются не только в практике применения вспомогательных репродуктивных технологий, но и в значительной опасности открывшейся возможности редактирования генома человеческого эмбриона, способной сделать общество будущего продуктом генетического программирования, поставив под угрозу существование семьи как автономной малой социальной группы»³.

Основными и можно сказать «ключевыми» субъектами семейных прав являются мать, отец и ребенок.

Действующий Семейный Кодекс РФ не дает определений понятий «мать», «отец». Ребенком в соответствии со ст. 54 СК РФ признается лицо, не достигшее возраста восемнадцати лет (совершеннолетия).

Права матери и отца возникают с рождением ребенка. Правовое регулирование материнства и отцовства предусматривается

¹ *Беспалов Ю.Ф.* Субъекты семейных прав по законодательству Российской Федерации и Республики Беларусь: сравнительно-правовой аспект // Семейное право: современные проблемы теории и практики. Материалы международного круглого стола / редколл.: В.Н. Годунов (гл. ред.) [и др.]. — Минск, 2020. — С. 60–65.

² *Серебрякова А.А.* Органы опеки и попечительства как субъекты семейного права // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2013, апрель. — № 4. — С. 37–41.

³ *Ксенофонтова Д.С.* Семейное право в условиях формирования новой социальной реальности: доктринальные начала правоприменения // «Lex Russica». — 2021, ноябрь. — № 11. — С. 124–133.

положениями ст. 31, гл. гл. 10-13 СК РФ; ст. ст. 16, 17 Федерального закона от 15.11.1997 № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния»⁴.

По общему правилу, предусмотренному п. 1 ст. 48 СК РФ, материнство устанавливается на основании документов, подтверждающих рождение ребенка матерью в медицинской организации, а в случае рождения ребенка вне медицинской организации на основании медицинских документов, свидетельских показаний или на основании иных доказательств.

Названные положения СК РФ дополнены разъяснениями Пленума Верховного Суда РФ, содержащимися в п. 11–12 постановления от 16.05.2017 № 16 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей»⁵. В соответствии с правовой позицией Пленума Верховного Суда РФ установить факт рождения ребенка конкретной женщиной также можно и в судебном порядке в рамках особого производства, а в случае наличия спора о материнстве — в рамках искового производства. Отметим, что правоприменитель, дополняя положения ст. 48 СК РФ, в отличие от законодателя РФ быстрее реагирует на изменения в общественной и семейной жизни граждан РФ. Так, по данным Российской Ассоциации Репродукции Человека⁶ в результате ВРТ (вспомогательных репродуктивных технологий) наступило 43 243 беременностей, это 86,7% от известных наступивших беременностей (2018 — 93,6%); родами в срок 22 недели и более закончились 30 096 (69,6%) беременностей. В 2019 году в 114 центрах ВРТ 2 573 цикла с участием суррогатных матерей завершились переносом эмбрионов, что составило 1,6% от общего числа лечебных циклов ВРТ, доступных анализу (в 2018 — 2 323 цикла в 115 центрах, 1,5%).

Отцовство в силу п. 2 ст. 48 СК РФ устанавливается на основании презумпции супруга матери ребенка; в соответствии п. 3 ст. 48 СК РФ — по заявлению отца ребенка с согласия органа опеки и попечительства, при отсутствии такого согласия — по реше-

⁴ Российская газета. — 20.11.1997. — № 224.

⁵ Российская газета. — 24.05.2017. — № 110.

⁶ https://www.rahr.ru/d_registr_otchet/RegistrART2019.pdf.

нию суда. Семейным законодательством РФ допускается установление факта признания отцовства в судебном порядке в случае смерти лица, которое признавало себя отцом ребенка, но не состояло в браке с матерью ребенка (ст. 50 СК РФ).

Право на материнство и отцовство возникают вследствие усыновления (ст. 124 СК РФ), а также рождения ребенка с применением вспомогательных репродуктивных технологий (п. 4 ст. 51 СК РФ).

Надо полагать, что материнство и отцовство основывается на кровной и/или юридической связи между матерью и ребенком и отцом и ребенком.

Материнство и отцовство наделяют мужчину и женщину равными правами и обязанностями в отношении ребенка.

Глава 12 СК РФ устанавливает равные права и обязанности родителей, к которым относит право и обязанность родителей воспитывать детей; обязанность заботиться о здоровье, физическом, психическом, духовном и нравственном развитии своих детей; право выбора образовательной организации, формы получения детьми образования и формы их обучения с учетом мнения детей до получения ими основного общего образования (ст. 63 СК РФ) и другие. На родителей возлагается защита прав и интересов детей (ст. 64 СК РФ). Обеспечение интересов детей должно быть предметом основной заботы их родителей.

В своих положениях о равных правах и обязанностях родителей СК РФ исходит из совместного воспитания и проживания ребенка и родителей в одной семье. Лишь ст. 66 СК РФ предусматривает право отдельно проживающего супруга на общение с ребенком. Правовой механизм осуществления прав родителей рассчитан, прежде всего, на ситуации их совместного проживания с ребенком.

Устанавливая права ребенка, СК РФ также исходит из совместного проживания и воспитания детей в семье. Однако установление таких прав как право знать своих родителей (ст. 54 СК РФ); право на общение с каждым из родителей при их раздельном проживании (ст. 55 СК РФ); право на учет мнения ребенка при раздельном проживании ребенка позволяет защищать ребенка, его законные права и интересы в случае если его родители

проживают отдельно. В «Обзоре судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 4 (2015)» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23.12.2015) разъяснено, что «мнение ребенка о том, с кем из родителей он желает проживать, выявляется, как правило, органами опеки и попечительства, составляющими акты обследования жилищно-бытовых условий и соответствующие заключения. Кроме того, мнение ребенка выявляется также педагогами или воспитателями детских учреждений по месту учебы или нахождения ребенка, социальными педагогами школы, инспекторами по делам несовершеннолетних»⁷.

Семейное законодательство РФ не предусматривает особенности правового статуса матери и отца как отдельных субъектов семейного права. СК РФ мать и отца именует «родителями», не разделяет их и не различает их правовой статус, не определяет специфику правового механизма осуществления родительских прав отдельно матерью, отдельно отцом.

Вместе с тем в Российской Федерации усугубляется ситуация с разводами, одиноким материнством и отцовством, а, следовательно, и с воспитанием ребенка матерью и отцом отдельно. В 2021 г. было произведено 644 209 разводов, в 2020 г. — 564 704⁸. По данным Уполномоченного по правам ребенка при Президенте РФ⁹ в 2017 г. около 5 миллионов из 17 миллионов российских семей — это семьи с матерями-одиночками, еще в 600 тысячах семей детей воспитывают отцы-одиночки.

Такая тенденция, хотя и негативная, все равно должна учитываться российским законодателем и находить своей отражение в положениях СК РФ. Не замечать такое положение семейное законодательство РФ не может. Отдельных фрагментарных положений в СК РФ недостаточно. В Семейный Кодекс РФ следовало бы внести изменения, определить круг субъектов семейных прав, установить положения о правовом статусе неполных семей; матерей — одиночек и отцов-одиночек, воспитывающих ребенка самостоятельно, установить их права и обязанности.

⁷ Бюллетень Верховного Суда РФ. — 2016. — № 9.

⁸ <https://www.fedstat.ru/indicator/31604>.

⁹ <https://ria.ru/20170207/1487325545.html>.

Список литературы

1. *Беспалов Ю.Ф.* Субъекты семейных прав по законодательству Российской Федерации и Республики Беларусь: сравнительно-правовой аспект // Семейное право: современные проблемы теории и практики. Материалы международного круглого стола / редкол.: В.Н. Годунов (гл. ред.) [и др.]. — Минск, 2020. — С. 60–65.
2. *Ксенофонтова Д.С.* Семейное право в условиях формирования новой социальной реальности: доктринальные начала правоприменения // «Lex Russica». — 2021, ноябрь. — № 11. — С. 124–133.
3. *Серебрякова А.А.* Органы опеки и попечительства как субъекты семейного права // Законы России: опыт, анализ, практика». — 2013, апрель. — № 4. — С. 37–41.

МУЖЧИНА КАК СУБЪЕКТ ПРАВООТНОШЕНИЙ С СЕМЕЙНЫМ ЭЛЕМЕНТОМ: «ПОРАЖЕНИЕ В ПРАВАХ» ИЛИ ДИФФЕРЕНЦИАЦИЯ СТАТУСА?

Тарусина Н.Н.

кандидат юридических наук, профессор, заведующий,
Ярославский государственный университет имени П.Г. Демидова,
заслуженный юрист РФ

A MAN AS A SUBJECT OF LEGAL RELATIONS WITH A FAMILY ELEMENT: «LOSS OF RIGHTS» OR DIFFERENTIATION OF STATUS?

Tarusina N.N.

PhD in Legal Sciences, Professor, Head of the Department,
P.G. Demidov Yaroslavl State University,
Merited Lawyer of the Russian Federation
E-mail: nant@uniyar.ac.ru

Аннотация. В статье рассматриваются проблемы корректировки и реализации правового статуса мужчины в правоотношениях с семейным элементом. Отмечается, что гендерный контекст семейного (и смежного с семейным) законодательства хотя и должен стремиться к нейтрализации, выравниванию статусов мужчины и женщины, однако формально–юридическое равенство между ними в своем абсолютном выражении недостижимо и невозможно. Дифференциация их правовых статусов является объективной. В частности, мы не приемлем его в вопросе сохранения/прерывания беременности, институте суррогатного материнства и правоприменительной практике по делам о месте проживания ребенка, особенно малолетнего. В основу дифференциации правовых статусов мужчины и женщины, в том числе в пространстве правовых отношений с семейным элементом, заложены объективные факторы, хотя не исключается и влияние факторов субъективного порядка, включая ошибки законодателя и правоприменителя.

Ключевые слова: мужчина, правовой статус, дифференциация возможностей, семья, суррогатное материнство, споры о детях.

Abstract. The article deals with the problems of adjusting and implementing the legal status of a man in legal relations with the family element. It is noted that the gender context of family (and related to family) legislation, although it should strive to neutralize, equalize the statuses of men and women, however, formal and legal equality between them in its absolute expression is unattainable and impossible. The differentiation of their legal statuses is objective. In particular, we do not accept it in the issue of preservation/termination of pregnancy, the institute of surrogacy and law enforcement practice in cases of the place of residence of a child, especially a minor. The differentiation of the legal statuses of men and women, including in the space of legal relations with the family element, is based on objective factors, although the influence of subjective factors, including the mistakes of the legislator and law enforcement officer, is not excluded.

Key words: man, legal status, differentiation of opportunities, family, surrogacy, disputes about children.

В 2021 году в «Журнале российского права» появилась весьма интересная публикация С. В. Зыкова «Российское отцовство: «поражение в правах»¹. Это подвигло нас к сочинению своеобразного ответа на тему о женщине в ее особом статусе одинокой матери², который наиболее ярко, особенно в историко-правовом контексте, демонстрирует ее «сверхпоражение в правах» при необъятном фактическом и юридическом объеме обязанностей. Штрихи к портрету «матери-одиночки» позволили констатировать весьма печальные факты ее дискриминации в семейно-правовой сфере (в широком смысле): ее внебрачное родительство, не разделенное с отцом ребенка, — от возложения заботы о «незаконнорожденном дитяти» без участия отца (до 1917 г.), полного запрета отыскания отцовства в административном и судебном порядке (1944–1968 годы) до известных ограничений судебного установления внебрачного отцовства (1969–1995 годы), а также «рудиментарных вкраплениях» таковых ограничений в действующем семейном законе (нетипичное и излишнее указание в норме ст. 49 Семейного кодекса РФ от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ

¹ Зыков С.В. Российское отцовство: «поражение в правах» // Журнал российского права. — 2021. — Т. 25. — № 9. — С. 47–60.

² Тарусина Н.Н. Одинокое материнство как социально-правовое явление // Журнал российского права. — 2022. — Т. 26. — № 7. — С. 68–84.

(принят Государственной Думой 8 декабря 1995 г.)³ (далее — СК РФ) на неопровержимую достоверность доказательств факта происхождения ребенка от ответчика и необоснованное сужение в норме ст. 50 СК РФ предмета доказывания по делу о факте отцовства умершего лица)⁴. Уже этих примеров достаточно для того, чтобы снизить «градус» возмущения относительно существования правоприменительной презумпции преимущественного права матери на оставление у нее малолетнего ребенка при разрешении спора родителей о месте его проживания в ситуации фактического или юридического развода. Тем более, что означенная презумпция имеет весомое природное и психологическое обоснование.

В то же время нельзя отрицать, что определенные преференции у женщины-матери (будущей матери), действительно, в семейно-правовой сфере (и смежных с ней) наличествуют. Это просматривается даже на конституционном уровне. Так, нормой ч. 1 ст. 38 Конституции Российской Федерации (принята 12 декабря 1993 г.)⁵ провозглашается защита государством именно материнства и детства, а не отцовства. Предположение о равенстве прав родителей можно вывести из декларации о гендерном равенстве (ч. 3 ст. 19 Конституции РФ). Лишь в конституционной поправке 2020 г. появилось упоминание об отцовстве как объекте защиты (п. ж¹ ст. 72) — в рамках уточнения предмета совместного ведения РФ и ее субъектов. Однако очевидно, что ни декларация о гендерном, в том числе родительском, равноправии, ни текст поправки к формально-юридическому равенству возможностей женщины и мужчины (как в семейно-правовой сфере, так и других, — трудовая, социально-обеспечитель-

³ Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ (с изм. и доп.) // Собрание законодательства Российской Федерации. — 1996. — № 1. — Ст. 16.

⁴ *Тарусина Н.Н.* Негативная преемственность в семейном праве: несколько штрихов в стиле экспрессионизма // Вестник Ярославского государственного университета. Серия Гуманитарные науки. — 2022. — Т. 16. — № 1 (59). — С. 77–79.

⁵ Конституция Российской Федерации (принята 12 декабря 1993 г.) (с поправками) // Российская газета. — 1993. — 25 декабря.

ной и т.д.⁶) не ведут — элементы дифференциации их правовых статусов объективны (в социально-юридическом контексте — нередко и субъективны⁷), хотя тренд на их гендерную нейтрализацию просматривается.

Дифференциация семейно-правового статуса мужчины запущена с момента принятия решения о родительстве. Юридически его принимает женщина — независимо от состояния в браке (право сохранить или прервать беременность). При этом в российском законодательстве (например, по аналогии об обязанности брачующихся уведомить о состоянии своего здоровья) даже на диспозитивном уровне не содержится и намек на то, что женщине рекомендуется проинформировать мужчину, даже супруга, о своей беременности и решении ее сохранить. Ситуация в полной мере отдается на откуп иным социальным нормам и обыкновениям⁸. Такое положение дел в доктрине критикуется, но не слишком активно. В частности, с одной стороны, высказывается предположение о преждевременности закрепления подобного юридического долженствования, неготовности к этому шагу российского общества, однако с другой — о целесообразности учета мнения будущего отца ребенка, соответствии этого требования общим началам семейного законодательства (ст. 1 СК РФ), его воспитательной функции⁹. При этом не вполне ясно, каковы

⁶ Тарусина Н.Н. Гендер в законе и семейные ценности: в поисках баланса // Lex Russica (Русский закон). — 2022. — Т. 75. — № 1. — С. 131–146.

⁷ См., например: Беспалов Ю.Ф. Российская семья и российская женщина: социально-правовой аспект // Семейное и жилищное право. — 2019. — № 6. — С. 3–7; Беспалов Ю.Ф. Право справедливости и российская семья: социально-правовой аспект // Семейное и жилищное право. — 2019. — № 2. — С. 6.

⁸ Таковые, с большей или меньшей степенью очевидности, являются источниками семейного права. См., например: Касаткина А.Ю. К вопросу об источниках семейного права в Российской Федерации // Семейное и жилищное право. — 2021. — № 3. — С. 3–5.

⁹ См., например: Горбунова О.В. К вопросу о репродуктивных правах мужчин и женщин в России // Семейное и жилищное право. — 2018. — № 5. — С. 8.

должны быть мера и процедура учета означенного мнения. Полагаем, что подобные новеллы — не только «преждевременны», но и могут спровоцировать конфликты, кои совершенно противопоказаны беременной женщине. Кроме того, согласительный контекст решения вопроса о сохранении/прерывании беременности, во-первых, может оказать негативное воздействие на рождаемость (в случае противодействия материнству со стороны биологического отца), во-вторых, спровоцирует проектирование новеллы об обязанности женщины (прежде всего — замужней¹⁰) сохранить беременность, то есть принудить ее к родительству, что абсурдно этически и юридически. (Единственная возможность учета мнения обеих сторон в репродуктивном вопросе сосредоточена в сфере искусственной репродукции — участие супругов в программе суррогатного материнства, дача супругом суррогатной матери согласия на вынашивание ребенка, зависимость фиксации отцовства от согласия супруга на применение в отношении супруги метода искусственного оплодотворения или имплантацию эмбриона. От обоюдного согласия зависит также судьба соглашения о криоконсервации генетического материала¹¹.)

Дифференцирующий контекст содержится и в нормах о презумпции отцовства в браке: во внимание не принимаются никакие очевидные обстоятельства, заведомо исключаящие родительство супруга (как организационного — значительное расхождение во времени между зачатием и заключением брака, длительная командировка, нахождение в местах лишения свободы и т.п., так и биологического — бесплодие). В доктрине это подвергается справедливой критике¹², однако безрезультатно.

¹⁰ Как известно, в политическом пространстве к этому призывал и В.В. Жириновский...

¹¹ Впрочем, как показывает практика, это не всегда обеспечивает справедливое, гуманитарное развертывание событий, что и продемонстрировало нам решение по делу Эванс. См.: *Тарусина Н.Н.* Несколько тезисов о «праве родиться» // *Lex Russica* (Русский закон). — 2021. — Т. 74. — № 5(174). — С. 54–55.

¹² См., например: *Максимович Л.Б., Шершень Т.В.* Презумпция отцовства: законодательство и практика применения // *Законы России: опыт, анализ, практика.* — 2009. — № 11. — С. 90–94.

Разумеется, как всякая презумпция, она может быть оспорена. Но это уже другая история.

Действующее законодательство об установлении внебрачного отцовства — относительно гендерно нейтрально, но с уклоном в пользу предполагаемого отца: об этом свидетельствует и осторожное указание ст. 49 СК РФ об опоре исключительно на достоверные доказательства (по другим категориям дел суд вправе принимать решения на основе недостоверных доказательств?), и правило ст. 50 об ограниченном предмете доказывания при установлении факта отцовства (только на основе прижизненного признания своего родительства), которое, впрочем, на практике преодолевается применением по аналогии нормы ст. 49¹³. В то же время в доктрине обсуждается вопрос о праве суда отказать биологическому отцу в иске, если того с очевидностью требуют интересы ребенка¹⁴. Данное предложение о корректировке семейного закона мы поддерживаем¹⁵.

В дискуссионном поле находится законодательство о суррогатном материнстве — как в целом (программа не избежала квалификации в качестве разновидности торговли людьми), так и в частных вопросах. В рамках рассматриваемой темы к таковым относится «молчаливый» запрет на участие «одинокого» мужчины в данных правоотношениях¹⁶, что на практике приво-

¹³ См.: *Беспалов Ю.Ф.* Семейно-правовой статус ребенка: проблемы семейного законодательства // Семейное и жилищное право. — 2016. — № 5. — С. 13.

¹⁴ См., например: *Хазова О.А.* Установление отцовства // Закон. — 1997. — № 11. — С. 83–84.

¹⁵ *Тарусина Н.Н.* Судебная практика по семейным делам: проблемы усмотрения на грани правотворчества // Lex Russica (Русский закон). — 2019. — № 5(150). — С. 44.

¹⁶ Безразличие к позиции супруга суррогатной матери было законодателем преодолено введением конструкции его согласия.

Что касается термина «одинокий мужчина», то законодатель его не применяет — в отличие от термина «одинокая женщина» (ст. 55 ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ (принят Государственной Думой 1 ноября 2011 года), видимо, по умолчанию полагая, что мужчина таковым

дит к реализации двух альтернатив: территориальный перенос личной программы в страну, где это разрешено (например, в штат Калифорния США — см. историю отцовства Ф. Киркорова); фактический обход российского законодательства с последующим обращением в суд о подтверждении биологического и юридического отцовства. Тем самым суды оказываются в сложном положении: с одной стороны, такие истцы являются нарушителями закона (и органы ЗАГС правы, отказывая им в регистрации родительства), с другой — по факту ребенок родился, и он должен иметь хотя бы одного родителя. В результате интересы ребенка, в соответствии с Конвенцией о правах ребенка (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20 ноября 1989 г.)¹⁷ и общими началами российского семейного законодательства, признаются преобладающими над интересами формального закона — заявления об отцовстве удовлетворяются¹⁸. В доктрине по этому поводу единства нет. Сторонники же гендерной нейтрализации данного норматива не видят ни идеологических, ни биологических, ни психологических препятствий «суррогатного» отцовства¹⁹. Поскольку мы не относимся к апологетам института суррогатного материнства в его действующем варианте (а, строго говоря, являемся его противниками в целом), постольку и не разделяем означенного гендерного «благодущия» (тем более, что цель программы — преодоление бесплодия, а не выращивание ребенка на основе широко понимаемой потребности).

При этом следует заметить, что от четкого определения своей правовой позиции уклонился даже Конституционный Суд РФ.

быть не может... Подробнее об этом см.: *Тарусина Н.Н.* Одинокое материнство как социально-правовое явление. — С. 73–74.

¹⁷ Конвенция о правах ребенка (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20 ноября 1989 г.) (вступила в силу для СССР 15 сентября 1990 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁸ См., например: *Горбунова О.В.* К вопросу о репродуктивных правах мужчин и женщин в России. — С. 9.

¹⁹ См., например: *Кокорин А.П.* Некоторые вопросы правового положения мужчины при применении методов вспомогательных репродуктивных технологий // *Сибирский юридический вестник.* — 2009. — № 1 (44). — С. 57–59.

Так, в постановлении, подтвердившем право одинокого «суррогатного» отца на материнский капитал (правда, в ситуации, когда он уже после своего результативного участия в программе суррогатного материнства, создал так называемую полную семью, вступив в брак), Суд подчеркнул: конституционно-правовая оценка законодательства о материнском (семейном) капитале должна даваться в системной взаимосвязи с законодательством о суррогатном материнстве, однако это выходит за пределы предмета рассмотрения; по этой же причине Суд «воздерживается и от исследования фактических обстоятельств, связанных с рождением детей Т. суррогатной матерью»²⁰. Истинно так. Однако это отнюдь не исключает формирования правовой позиции Суда в рамках реализации права законодательной инициативы. Равным образом это отнюдь не мешает Верховному Суду РФ проанализировать сложившуюся судебную практику и, возможно, также воспользоваться аналогичным правом (вместо того, чтобы ее пассивно поддерживать²¹). Если законодатель вышел за пределы допустимого ограничения прав граждан (ст. 55 Конституции РФ), этому необходимо дать конституционно-правовую оценку. Если суды, вопреки «молчаливому» запрету закона, выносят положительные решения, этому также следует дать оценку высшей судебной инстанцией.

Семейное и медицинское законодательство содержит также ограничения в сфере иного применения вспомогательных репродуктивных технологий: запрет мужу оспаривать отцовство в случае дачи им согласия на применение метода искусственного оплодотворения или имплантацию эмбриона (п. 3 ст. 52 СК РФ),

²⁰ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 29 июня 2021 г. № 30-П по делу «О проверке конституционности статьи 3 федерального закона «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей в связи с запросом Конаковского городского суда Тверской области» // СПС «КонсультантПлюс».

²¹ На соответствующие тенденции указывается и в доктрине. См.: *Беспалов Ю.Ф.* Наука семейного права, нормотворчество и правоприменение: некоторые теоретические и практические аспекты взаимодействия // Семейное и жилищное право. — 2021. — № 2. — С. 3–5.

тайна донорства. Последняя конструкция, как известно, в законодательстве ряда стран «дала трещину» (первыми упразднили правило об анонимности донора Нидерланды и Швеция — кто бы сомневался!)²², однако российский законодатель, на наш взгляд, обоснованно, не разделяет данного тренда на неограниченную свободу генетической информации.

На грани дискриминации находится правило ст. 17 СК РФ, поскольку ограничение права мужа на расторжение брака в течение беременности жены и года после рождения ребенка является абсолютным, не предполагает исключений. Между тем, как мы неоднократно отмечали в своих трудах, по меньшей мере таковым исключением должно быть официально установленное отцовство другого мужчины. Полагаем, что в этом случае соображения об охране интересов женщины (в ее особом состоянии) перекрываются соображениями этического порядка.

К ошибочным относится и норма ст. 89 (90) СК РФ о праве жены (бывшей жены) на алименты от мужа (бывшего мужа) в период беременности и до достижения ребенком трехлетнего возраста. Поскольку, пусть и в редчайших случаях, ребенок может оказаться под непосредственной опекой отца, последний должен обладать аналогичным правом. Именно поэтому Верховный Суд РФ, до внесения соответствующей корректировки в семейный закон, рекомендовал судам распространить (по аналогии) означенную возможность и на мужчин²³.

Наиболее острая дискуссия наблюдается в последние годы вокруг фактической конструкции (презумпции) преимущественного права матери на оставление у нее малолетнего ребенка при раздельном проживании родителей. Сторонники выравнивания статусов матери и отца (с определенным вектором в пользу последнего) подчеркивают: известное положение принципа 6 Декларации прав ребенка 1959 г. (принята резолюцией 1386

²² Подробнее см.: *Тарусина Н.Н., Сочнева О.И.* Права детей: учебно-практическое пособие. — М.: Проспект, 2019. — С. 25–26.

²³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.12.2017 № 56 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о взыскании алиментов» (ч. 2 п. 45) // СПС «КонсультантПлюс».

(XIV) Генеральной Ассамблеи ООН от 20 ноября 1959 года)²⁴ в настоящее время не применимо; привязанность ребенка открывает перечень обстоятельств, которые следует учитывать в данном споре (п. 2 ст. 65 СК РФ); отцы фактически бесправны в контроле алиментирования, реализации договоренностей об общении с ребенком (в том числе в ситуации смены места жительства родителя — непосредственного опекуна), норма об ответственности родителя, препятствующего участию второго родителя в воспитании (в форме передачи ребенка последнему) не работает; развитие бытовой техники, системы вспомогательного обеспечения ведения домашнего хозяйства в значительной мере снимает проблему ухода за детьми, даже малолетними²⁵; выходом из несправедливо выстроенных ситуаций может быть совместная опека, а также преодоление убеждения о безусловном приоритете матери в опеке над ребенком (в частности, в случаях, когда судом установлены факты ее девиантного поведения)²⁶. При этом на основе анализа результатов рассмотрения дел данной категории в 2020 г. замечены существенные региональные различия: судами Северо-Кавказского федерального округа в пользу отцов было вынесено 36,4% решений, а остальных округов — 20,8%²⁷; по неудовлетворенным искам в 13% дел давалась ссылка на Декларацию прав ребенка, в большинстве же других указывалось на отсутствие исключительных

²⁴ Декларация прав ребенка 1959 г. (принята резолюцией 1386 (XIV) Генеральной Ассамблеи ООН от 20 ноября 1959 года) // [Электронный ресурс]. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/childdec.shtml (дата обращения: 29.08.2022).

²⁵ Однако природная привязанность малолетнего ребенка к матери — бесспорна.

²⁶ См.: *Зыков С.В.* Российское отцовство: «поражение в правах». — С. 49–56.

²⁷ На наш взгляд, приведенные цифры свидетельствуют не об актуальном преодолении в первом округе рассматриваемой презумпции, а о следовании национально-культурным традициям восточных народов, специфическом статусе женщины, несколько отдаленном от эмансипированного контекста.

обстоятельств, которые позволили бы отдать приоритет отцу²⁸. Отмечаются также случаи принятия судебного решения в пользу матери при длительном и бесконфликтном проживании ребенка с отцом²⁹, что, действительно, как правило, неприемлемо (если только отец не удерживал его при себе вопреки соглашению или акту суда)³⁰.

Полагаем, что законодателю и правоприменителю следует продолжить движение в фарватере разумной гендерной нейтрализации норм о правовом статусе мужчины и женщины — супругов (бывших супругов) и родителей. Однако его формальное прочтение, в силу природно-психологических различий полов, также неприемлемо. Справедливому разрешению родительско-гендерных конфликтов будут способствовать правила об обязательности участия в судебном процессе по спорам о детях психолога и проведения судебно-психологической экспертизы, на что неоднократно указывалось как семейноведами, так и процессуалистами. Среди значимых (а для нас — еще и очевидных) просматривается также идея о судебной специализации по всем категориям споров о детях, которая «путешествует» в пространстве доктрины более ста лет³¹ и все не может получить разрешение зайти, наконец, в «порт» семейного и гражданско-процессуального законодательства.

²⁸ См.: *Зыков С.В.* Родительские права на определение места жительства ребенка и порядка общения с ним: проблемы теории и практики // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 3 (136). — С. 78.

²⁹ См.: *Зыков С.В.* Родительские права на определение места жительства ребенка и порядка общения с ним: проблемы теории и практики. — С. 79–80.

³⁰ В одной из своих работ мы воспроизводим материалы дела, из которых усматривается именно такое злоупотребление отцом своими правами и игнорирование обязанности по исполнению судебного решения. Причем суду были представлены два конкурирующих акта судебно-психологической экспертизы. См.: *Тарусина Н.Н., Сочнева О.И.* Права детей. — С. 37–38.

³¹ См.: *Боровиковский А.* Отчет судьи: в 2 т. — СПб., 1892. — Т. 2. — С. 214, 263–264, 272–273.

Список литературы

1. *Беспалов Ю.Ф.* Наука семейного права, нормотворчество и правоприменение: некоторые теоретические и практические аспекты взаимодействия // Семейное и жилищное право. — 2021. — № 2. — С. 3–5.
2. *Беспалов Ю.Ф.* Право справедливости и российская семья: социально-правовой аспект // Семейное и жилищное право. — 2019. — № 2. — С. 4–9.
3. *Беспалов Ю.Ф.* Российская семья и российская женщина: социально-правовой аспект // Семейное и жилищное право. — 2018. — № 5. — С. 3–7.
4. *Беспалов Ю.Ф.* Семейно-правовой статус ребенка: проблемы семейного законодательства // Семейное и жилищное право. — 2016. — № 5. — С. 11–15.
5. *Боровиковский А.* Отчет судьи: в 2 т. — СПб., 1892. — 349 с.
6. *Горбунова О.В.* К вопросу о репродуктивных правах мужчин и женщин в России // Семейное и жилищное право. — 2018. — № 5. — С. 7–9.
7. *Зыков С.В.* Родительские права на определение места жительства ребенка и порядка общения с ним: проблемы теории и практики // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 3(136). — С. 75–83.
8. *Зыков С.В.* Российское отцовство: «поражение в правах» // Журнал российского права. — 2021. — Т. 25. — № 9. — С. 47–60.
9. *Касаткина А.Ю.* К вопросу об источниках семейного права в Российской Федерации // Семейное и жилищное право. — 2021. — № 3. — С. 3–5.
10. *Кокорин А.П.* Некоторые вопросы правового положения мужчины при применении методов вспомогательных репродуктивных технологий // Сибирский юридический вестник. — 2009. — № 1(44). — С. 56–60.
11. *Максимович Л.Б., Шершень Т.В.* Презумпция отцовства: законодательство и практика применения // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2009. — № 11. — С. 90–94.
12. *Тарусина Н.Н.* Гендер в законе и семейные ценности: в поисках баланса // Lex Russica (Русский закон). — 2022. — Т. 75. — № 1. — С. 131–146.
13. *Тарусина Н.Н.* Негативная преемственность в семейном праве: несколько штрихов в стиле экспрессионизма // Вестник Ярославского

- государственного университета им. П.Г. Демидова. Серия Гуманитарные науки. — Т. 16. — № 1 (59). — С. 70–81.
14. *Тарусина Н.Н.* Несколько тезисов о «праве родиться» // *Lex Russica (Русский закон)*. — 2021. — Т. 74. — № 5(174). — С. 52–62.
 15. *Тарусина Н.Н.* Одинокое материнство как социально-правовое явление // *Журнал российского права*. — 2022. — Т. 26. — № 7. — С. 68–84.
 16. *Тарусина Н.Н., Сочнева О.И.* Права детей: учебно-практическое пособие. — М.: Проспект, 2019. — 176 с.
 17. *Тарусина Н.Н.* Судебная практика по семейным делам: проблемы усмотрения на грани правотворчества // *Lex Russica (Русский закон)*. — 2019. — № 5(150). — С. 40–48.
 18. *Хазова О.А.* Установление отцовства // *Закон*. — 1997. — № 11. — С. 83–84.

**ЧАСТНОПРАВОВЫЕ СПОСОБЫ
В СИСТЕМЕ ЮРИДИЧЕСКИХ МЕР
ЗАЩИТЫ ОТ ГЕНДЕРНОГО НАСИЛИЯ В СЕМЬЕ
(НА ПРИМЕРЕ ИСПАНИИ)**

Трофимец И.А.

кандидат юридических наук, доцент,
Посольство России в Испании

**PRIVATE LEGAL WAYS
IN THE SYSTEM OF LEGAL MEASURES
TO PROTECT AGAINST GENDER VIOLENCE IN A FAMILY
(THE EXPERIENCE OF SPAIN)**

Trofimets I.A.

PhD in Legal Sciences, senior lecturer
Embassy of Russia in Spain (Madrid)
E-mail: kosareva-khv@mail.ru

Аннотация. В статье предпринята попытка показать на опыте Королевства Испания существующие частноправовые (семейно-правовые и гражданско-правовые) способы защиты прав женщин от насилия в семье наряду с административными и уголовно-правовыми инструментами.

Ключевые слова: брак, семья, гендерное насилие, ликвидация дискриминации, комплексные меры, семейно-правовые меры, гражданско-правовые меры, административные меры, уголовно-правовые меры.

Abstract. The article attempts to show from the experience of the Kingdom of Spain existing private legal (civil and family) ways to protect women's rights from domestic violence, along with administrative and criminal legal instruments.

Key words: marriage, family, gender violence, elimination of discrimination, complex measures, family measures, civil measures, administrative measures, criminal measures.

Ликвидация дискриминации по признаку пола для человечества является важным вопросом на всех уровнях правового регу-

лирования. Проблема насилия в отношении женщин сопровождает людей с исторических времен. В Испании так сложилось, что женщина, независимо от возраста, своей семейной роли и даже социального статуса, рассматривалась как «собственность». Женщины принуждались к вступлению в брак, становились жертвами изнасилований, убийств, психического давления и др.

Современная Испания, являясь частью мирового сообщества, стремится придерживаться общепризнанных принципов и норм международного права за счет участия в международных конвенциях, декларациях и много- и двусторонних договорах (соглашениях). В испанской правовой системе по вопросу искоренения гендерного насилия, в том числе на бытовом (семейном) уровне, считаются основными следующие международно-правовые акты: Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, принятая резолюцией 34/180 Генеральной Ассамблеи от 18 декабря 1979 года¹, Декларация об искоренении насилия в отношении женщин, провозглашенная резолюцией 48/104 Генеральной Ассамблеи от 20 декабря 1993 года², и Конвенция Совета Европы о предотвращении и борьбе с насилием в отношении женщин и домашним насилием (Стамбул, 11 мая 2011 года)³. Международно-правовые нормы имплементированы в испанскую правовую систему. Испания стремится изменить стереотип поведения мужчин и женщин в обществе, коллективе и семье, искоренить предубеждения о господстве мужского пола над женским.

¹ Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, принятая резолюцией 34/180 Генеральной Ассамблеи от 18 декабря 1979 года // Ведомости ВС СССР. — 23.06.1982. — № 25. — Ст. 464.

² Декларация об искоренении насилия в отношении женщин, провозглашенная резолюцией 48/104 Генеральной Ассамблеи от 20 декабря 1993 года // URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/violence.shtml (Дата обращения: 16.05.2022).

³ Конвенция Совета Европы о предотвращении и борьбе с насилием в отношении женщин и домашним насилием (Стамбул, 11 мая 2011 года) // URL: <https://rm.coe.int/168046253f> (Дата обращения: 16.05.2022).

Было принято стратегическое решение установить в национальной конституции, да и в целом в законодательстве принцип гендерного равноправия. В Королевстве Испания в п. 1 ст. 32 Конституции закреплены руководящие начала, гарантирующие равенство: «Мужчина и женщина имеют право вступать в бракосочетание с полным юридическим равноправием»⁴. Данное конституционное положение нашло дальнейшее развитие в семейном праве. Испанское законодательство с целью искоренения гендерной дискриминации и насилия закрепляет необходимое для брака условие — добровольное согласие брачующихся. Любое нарушение свободной воли и волеизъявления на вступление в брак (какие-либо условия, сроки, понуждение, угроза и др.) влечет недействительность брака (ст. 45, п. 1, 4, 5 ст. 73 Гражданского кодекса Испании — далее ГК Испании, ГК)⁵.

Испанская семья традиционно считалась патриархальной, с сильной властью мужчины, да и сам термин «мачизм», означающий сознание мужского превосходства, кастильского происхождения. До середины XX века в испанском законодательстве было положение, в соответствии с которым муж, уличивший жену в прелюбодеянии, освобождался от ответственности за нанесение телесных повреждений, в том числе и особой тяжести. И при причинении смерти жене данное обстоятельство расценивалось как смягчающее вину мужа. Аналогичных правил для женщин не существовало. Уже почти столетие как происходит постепенное уравнивание брачно-семейных прав мужчин и женщин, искоренялась дискриминация по половому признаку, но проблема гендерного насилия остается⁶.

В целях терминологической ясности хотелось бы отметить, что «насилие в отношении женщин» и «гендерное насилие» понятия не совсем тождественные, что связано с вызовами XXI века, обусловленными юридическим и фактическим при-

⁴ Constitución Española de 29 de diciembre de 1978 // «BOE» núm. 311, de 29/12/1978.

⁵ Real Decreto de 24 de julio de 1889, del Código Civil // «BOE» núm. 206, de 25/07/1889.

⁶ *Jesus-Maria Silvia Sanchez*. Lecciones de Derecho Pinal. Barcelona, 2015. С. 86.

знанием гомосексуализма, транссексуализма, транссвестизма, бисексуализма и других форм расстройства половой идентификации лица, не отвечающих гендерным стандартам. Тем не менее, представляется спорным утверждение, что «пол» относится к биологическим понятиям в отличие от «гендер», которое несет в себе общественную нагрузку, поскольку «гендер» в подавляющем большинстве случаев совпадает с маскулинностью или феминизмом людей. Выражение «гендерное насилие» стало устойчивым в значении «насилие в отношении женщин».

Если говорить об искоренении гендерной дискриминации, то государственная политика, в том числе семейно-правовая, является однонаправленной, в результате чего испанские правозащитники уже поднимают проблему домашнего насилия в отношении представителей «сильной половины человечества»⁷.

Королевство Испания является экономически стабильной и сравнительно благополучной страной, уровень преступности на бытовом уровне невысокий. Однако полностью искоренить такой вид правонарушений как насилие в семье не удастся. Домашнее насилие может быть физическим и психологическим. Отдельно выделяют преступления против сексуальной свободы женщин. Вместе с тем, по статистике насилию сексуального характера (изнасилованиям) женщины чаще подвергаются вне дома, хотя возможно по этическим соображениям этот вид семейного насилия имеет латентный характер. Как отмечалось, проблема домашнего насилия имеет исторические корни, женщина традиционно экономически и эмоционально зависима от мужчины.

Провозгласив принципы свободы и равенства мужчины и женщины в браке, государство занимает позицию невмешательства в личную жизнь своих граждан с предоставлением правовой защиты в случае нарушения прав и законных интересов. В Испании борьба за права женщин, затронула их положение и в брачно-семейной сфере. И в Испании брак стал считать-

⁷ См., например: *Javier Alvarez Deca*. La violencia en la pareja: bidireccional y simétrica. Análisis comparativo de 230 estudios científicos internacionales. — Madrid, 2009.

ся «договором между частными лицами» без вмешательства власти⁸. Роль государства и права в этой сфере частной жизни стала сводиться к охране прав и законных интересов более экономически и социально слабых лиц, которыми являются женщины.

В Испании брачные отношения модернизировались до всех известных моделей семьи. На смену тысячелетиями сложившейся форме брака, как моногамной связи мужчины и женщины, пришли квазибрачные союзы и однополые семьи. Наряду с традиционным браком предоставляется возможность партнерам (разнополым и однополым) выбора альтернативной формы сожительства *pareja de hecho (uniones estables de pareja)* — фактическое зарегистрированное сожительство, набирающее все большую популярность среди граждан для создания семьи⁹. Правовой статус *pareja de hecho* ниже, чем у супругов, за счет незначительного объема взаимных прав и обязанностей, а также меньших государственных социальных гарантий. Несмотря на юридическое разнообразие форм семейных союзов испанское законодательство все-таки исходит из общепризнанных постулатов брака, а также основных прав и свобод человека.

Представляется, что в испанской правовой системе существуют некоторые особенности, которые способствуют укреплению брака, охране прав супругов, а также защите женщин в семье. Превентивной мерой от гендерного насилия в семье можно рассматривать такой запрет к вступлению в брак, как судимость за убийство супруга или соучастие в его совершении (ст. 47 ГК Испании). Если препятствия к браку по фактам родства и усыновления являются широко известными мировым правопорядкам, то такой запрет, как наличие судимости за убийство супруга или соучастие в его совершении, не часто встречается. В тоже время судимость за убийство супруга или соучастие в его совершении не считается абсолютным препятствием к браку,

⁸ См., например: *Бебель А. Женщина и социализм.* — М., 1981. — С. 23.

⁹ *Jesús Manuel Pérez Viejo, Ana Montalvo Hernández. Violencia de género: análisis y aproximación a sus causas y consecuencias // Violencia de género: prevención, deyección y atención.* — Barcelona, 2010. — С. 3.

поскольку может быть устранено Министром юстиции Испании на основании обращения одного из будущих супругов. В пакет документов для государственной регистрации брака в Испании входит справка об отсутствии судимости.

Брачно-семейным общественным отношениям, являющимся предметом самостоятельной отрасли права, предоставляется широкая правовая охрана другими отраслями права, в том числе используются гражданско-правовые (имущественные), административные и уголовно-правовые инструменты.

Специальным нормативным правовым актом, регулирующим отношения по охране прав женщин в семье и носящим интегрированный характер, является Органический закон 1/2004 от 28 декабря «О комплексных мерах по защите от гендерного насилия»¹⁰ (далее — Закон). Этот Закон призван искоренить одну из наиболее распространенных форм насилия, которой подвергаются женщины со стороны своих супругов, бывших супругов или сексуальных партнеров (бывших партнеров)¹¹. Также согласно вводной части Закона в понятие жертвы включены несовершеннолетние дети этих женщин, за которыми признается ряд прав (ст.ст. 5, 7, 14, 19.5, 61.2, 63, 65, 66). Законом названы меры различной правовой направленности: семейной, гражданской, административной и уголовной.

В испанском правовом сообществе данный Закон подвергнут критике, в связи с не включением мужчин в качестве жертв семейного (домашнего) насилия в субъектный состав предмета его регулирования. По мнению отдельных испанских юристов-ученых, такое положение противоречит конституционным и международным принципам гендерного равенства. В действительности же по криминологической статистике женщины чаще подвергаются насилию со стороны интимного партнера, чем мужчины. Вместе с тем, ремарки испанских юристов справедливы, поскольку отмечаются злоупотребления своими правами

¹⁰ Ley Orgánica de 28 de diciembre de 2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género // «BOE» núm. 313, de 29/12/2004.

¹¹ *Francisco Muñoz Conde*. Derecho Penal. Parte General. — Barcelona, 2007. — С. 322.

со стороны женщин, а также проявления ими актов агрессии против своих интимных партнеров (супругов и сожителей).

Представляется, что способами семейно-правовой защиты, установленными Законом можно назвать: лишение права на опеку и проживание с несовершеннолетними детьми; временное лишение родительских прав; временное прекращение действия режима общения, визитов и провождения времени отца с детьми или формы, в которой таковые должны проводиться (например, посредством установления места встречи) и назначение алиментов.

По решению судьи могут ограничиваться родительские права, опека или попечительство над несовершеннолетними (ч. 1 ст. 65 Закона). Если такое решение не принимается, судья должен определить форму реализации родительских прав, опеки или попечительства над несовершеннолетними, а также меры, необходимые для обеспечения безопасности, неприкосновенности и реабилитации несовершеннолетних или женщины (ч. 2 ст. 65 Закона). Такие же ограничительные меры предусмотрены в части режима посещений, пребывания и общения обвиняемого с несовершеннолетними (ст. 66 Закона).

Закон устанавливает меры гражданского (имущественного) характера защиты от гендерного насилия в семье: ограничение в пользовании семейным жильем, мебелью, домашней утварью и другим имуществом.

Ст.ст. 64-67 Закона, включенные в Главу IV (О судебных мерах защиты и безопасности потерпевших), затрагивают вопросы установления лицу, совершившему насилие в семье, ограничений на совершение определенных действий. В ч. 6 ст. 64 Закона перечислены предписания нарушителям (выселение из жилища, запрет на приближение или ограничение в общении), которые применяются как отдельно, так и вместе. Судья может вынести решение о принудительном выселении обвиняемого в совершении гендерного насилия из жилища, в котором он совместно проживал с семьей, и о запрете возвращения в него (ч. 1 ст. 64 Закона). В исключительных случаях охраняемому лицу предоставляется возможность договориться с государственной компанией, в чью сферу деятельности входит аренда жилых по-

мещений, об использовании иного жилья вместо находящегося в совместной собственности семьи на определенный период времени и согласно оговоренным условиям (ч. 2 ст. 64 Закона).

Судьей может быть введен запрет на приближение обвиняемого к охраняемому лицу в любом месте, где бы оно не находилось, а также к его жилищу, месту работы или любому другому часто посещаемому им месту. Для прямого контроля исполнения такой меры возможно использование технических средств. Судья устанавливает минимальное расстояние между обвиняемым и охраняемым лицом, которое запрещено нарушать под страхом привлечения к уголовной ответственности (ч. 3 ст. 64 Закона). Аналогичный запрет может действовать на любой вид общения обвиняемого с иным лицом или лицами, которых укажет судья (ч. 4 ст. 64 Закона). В подразделениях правоохранительных органов работают сотрудники, специализирующиеся на предупреждении данного вида правонарушений и контроле над исполнением мер судебного характера (ч. 1 ст. 31 Закона). В соответствии с Законом разработан Протокол деятельности правоохранительных органов и координации судебных органов для защиты от гендерного и домашнего насилия (ч. 3 ст. 31 Закона). Протокол является практическим руководством деятельности, предусматривающим алгоритм реагирования компетентных органов на сигналы о семейных конфликтах и насилии на бытовой почве.

Королевским указом 1110/2015 от 11 декабря¹² предусмотрено ведение Министерством юстиции Испании Реестра агрессоров и жертв насилия в семье. По официальным статистическим данным за последние 5 лет снижаются показатели смертности женщин от «рук» партнера. Несмотря на прогнозы аналитиков о повышении бытового насилия по причине введенных в 2020 году Правительством Испании ограничительных мер в связи с распространением коронавирусной инфекции COVID-19 уровень летальных исходов в случаях гендерного насилия уменьшился:

¹² Real Decreto de 11 de diciembre de 2015, por el que se regula el Registro Central de Delincuentes Sexuales// «BOE» núm. 312, de 30/12/2015.

наметилась положительная тенденция снижения убийств в отношении женщин-жертв гендерного насилия. Так, по данным официальной статистики, в 2015 году своими партнерами было убито 60 женщин, в 2020 году — 45, в 2021 году — 43¹³.

В Испании проработан вопрос о создании межведомственного органа по предотвращению и пресечению насилия по гендерному признаку. Были разработаны его организационно-правовые основы комиссией в составе высших руководящих лиц министерства юстиции, министерства внутренних дел и министерства здравоохранения. По мнению глав этих министерств, борьба с гендерным неравенством является одной из приоритетных задач испанского государства и общества. Основные функции вновь образованной структуры — это профилактическая работа по предотвращению случаев насилия в семье¹⁴.

В заключение хотелось отметить, что проблема гендерного насилия в семье имеет ярко выраженную нравственную направленность, обусловленную необходимостью действительного признания равноправия мужчин и женщин в современном обществе. Решение этого вопроса зависит от общего уровня культуры населения. Юридические способы защиты от гендерного насилия в семье имеют различную отраслевую принадлежность (конституционную, семейную, гражданскую, административную и уголовную). В Конституции Испании провозглашена недопустимость гендерной дискриминации, что является основополагающим положением для всей правовой системы. К виновному в гендерном насилии применяют семейно-правовые, гражданско-правовые, административные и уголовно-правовые меры ответственности. Семейно-правовые и гражданско-правовые способы занимают важное место в комплексе защиты от гендерного насилия в семье и носят как превентивный, так и восстановительный характер.

¹³ URL: https://violenciagenero.igualdad.gob.es/en/violenciaEnCifras/victimasmortales/fichamujeres/pdf/VMortales_16_05_2022.pdf (Дата обращения: 16.05.2022).

¹⁴ URL: http://www.elconfidencial.com/ultima-hora-en-vivo/2017-02-23/jueves-23-de-febrero-de-2017-8-00-gmt_1147017/ (Дата обращения: 16.05.2022).

Список литературы

1. Constitución Española de 29 de diciembre de 1978 // «BOE» núm. 311, de 29/12/1978.
2. Real Decreto de 24 de julio de 1889, del Código Civil // «BOE» núm. 206, de 25/07/1889.
3. *Jesus-Maria Silvia Sanchez*. Lecciones de Derecho Pinal. — Barcelona, 2015.
4. *Javier Alvarez Deca*. La violencia en la pareja: bidireccional y simétrica. Análisis comparativo de 230 estudios científicos internacionales. — Madrid, 2009.
5. *Бебель А.* Женщина и социализм. — М., 1981.
6. *Jesús Manuel Pérez Viejo, Ana Montalvo Hernández*. Violencia de género: análisis y aproximación a sus causas y consecuencias // Violencia de género: prevención, deyección y atención. — Barcelona, 2010.
7. Ley Orgánica de 28 de diciembre de 2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género // «BOE» núm. 313, de 29/12/2004.
8. *Francisco Muñoz Conde*. Derecho Penal. Parte General. — Barcelona, 2007.
9. Real Decreto de 11 de diciembre de 2015, por el que se regula el Registro Central de Delinquentes Sexuales // «BOE» núm. 312, de 30/12/2015.
10. URL: https://violenciagenero.igualdad.gob.es/en/violenciaEnCifras/victimasMortales/fichaMujeres/pdf/VMortales_16_05_2022.pdf (Дата обращения: 16.05.2022).
11. URL: http://www.elconfidencial.com/ultima-hora-en-vivo/2017-02-23/jueves-23-de-febrero-de-2017-8-00-gmt_1147017/ (Дата обращения: 16.05.2022).

ПРИБРЕТАТЕЛЬНАЯ ДАВНОСТЬ КАК СПОСОБ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ОБЩЕЙ СОВМЕСТНОЙ СОБСТВЕННОСТИ СУПРУГОВ

Халецкая Т.М.

кандидат юридических наук, доцент,
Институт управленческих кадров Академии управления
при Президенте Республики Беларусь

ACQUISITIVE PRESCRIPTION AS A WAY OF EMERGENCE OF COMMON JOINT PROPERTY OF SPOUSES

Khaletskaia T.M.

PhD in Law, Associate Professor,
Institute of Management Personnel of the Academy of Management
under the President of the Republic of Belarus
E-mail: Tania80@rambler.ru

Аннотация. Законный режим имущества супругов в своей основе содержит правило о том, что любое имущество, приобретенное в период, когда мужчина и женщина состоят в зарегистрированном браке, поступает в их общую совместную собственность (исключения из этого правила устанавливаются либо законодательством, либо соглашением). При этом, по общему правилу, не имеет значения то, по какому основанию возникло право собственности на имущество. В статье обоснован вывод о том, что не все способы приобретения имущества в собственность в период брака могут повлечь включение его в состав общего имущества супругов, в частности, это касается такого способа приобретения права собственности на имущество как приобретательная давность.

Ключевые слова: право собственности, законный режим имущества супругов, приобретательная давность, давность владения.

Abstract. The legal regime of spouses' property basically contains the rule that any property acquired during the period when a man and a woman are in a registered marriage goes into their common joint property (exceptions to this rule are

established either by legislation or by agreement). In this case, as a general rule, it does not matter on what basis the right of ownership of the property arose. The article substantiates the conclusion that not all methods of acquiring property in property during marriage may entail its inclusion in the common property of the spouses, in particular, this applies to such a method of acquiring ownership of property as acquisitive prescription.

Key words: property right, legal regime of spouses' property, acquisitive prescription, prescription of possession.

Имущество, нажитое супругами в период брака, независимо от того, на кого из супругов оно приобретено либо на кого или кем из супругов внесены денежные средства, является их общей совместной собственностью. Данное правило закреплено в ст. 23 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье (далее — КоБС) и предполагает, что независимо от способа приобретения имущество, приобретенное супругами в период брака, становится их общей совместной собственностью. Исключения из этого правила закреплены в ст. 26 КоБС. Так, собственностью каждого из супругов является: имущество, принадлежавшее одному из супругов до вступления в брак; имущество, полученное одним из супругов в период брака в дар или в порядке наследования; вещи индивидуального пользования (одежда, обувь и т.д.), за исключением драгоценностей и других предметов роскоши. На еще одно исключение указывает белорусский законодатель в ч. 7 п. 20 Постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 22 июня 2000 г. № 5 «О практике применения судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака»: «не является общей собственностью супругов имущество, приобретенное во время брака на личные средства одного из них». Перечень исключений из правила об общности супружеского имущества, установленный в рамках законного режима имущества супругов, является закрытым, однако иное правило может быть установлено условиями Брачного договора.

Однако полагаем, что перечень исключений из общности супружеского имущества не является полным, поскольку не все способы приобретения имущества в собственность в период брака могут повлечь включение его в состав общего имущества су-

пругов. Считаю возможным в качестве примера таких способов указать на приобретение права собственности по давности владения.

Условия возникновения права собственности по давности владения закреплены в ст. 235 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее — ГК), а именно:

- 1) давностный владелец должен владеть имуществом, как своим, не имея при этом, правового основания владения (договорных обязательств, закрепления имущества на праве хозяйственного ведения или оперативного управления) (п. 16 Постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 18 марта 1994 г. № 1 «О судебной практике по делам об установлении фактов, имеющих юридическое значение»;
- 2) давностное владение должно быть добросовестным (иными словами, лицо при получении владения не знало и не должно было знать об отсутствии основания возникновения у него права собственности);
- 3) давностное владение должно быть открытым (то есть лицо не должно скрывать факта нахождения имущества в его владении);
- 4) давностное владение должно быть непрерывным (в соответствии с ч. 1 п. 1 ст. 235 ГК срок приобретательной давности в отношении недвижимого имущества составляет пятнадцать лет, в отношении движимого — пять лет). В соответствии с п. 4 ст. 235 ГК течение срока приобретательной давности в отношении вещей, находящихся у лица, из владения которого они могли быть истребованы в соответствии со ст.ст. 282–284 и 286 ГК, начинается со дня, следующего за днем истечения срока исковой давности по соответствующим требованиям. В отношении указанных требований установлен общий срок исковой давности — три года (ст. 197 ГК), поэтому приобретательная давность начинает исчисляться после истечения трехлетнего срока, если законом не установлен иной срок исковой давности в отношении конкретного требования. Таким образом, для приобретения права собственности

давностный владелец фактически должен владеть недвижимым имуществом восемнадцать лет, движимым — семь лет¹.

Право собственности на недвижимое и иное имущество, подлежащее государственной регистрации, возникает у лица, приобретшего это имущество в силу приобретательной давности, с момента такой регистрации (ч. 2 п. 1 ст. 235 ГК). При этом следует учитывать, что единственным основанием для регистрации права собственности в отношении недвижимого имущества в данном случае будет решение суда, вступившее в законную силу (ст. 367 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь).

Очевидно, что если все указанные основания имели место до заключения брака, и срок, предусмотренный ст. 235 ГК для возникновения права собственности на основании давности владения истек до заключения брака, то совместная собственность супругов на имущество не возникает (при этом не имеет значения, когда вступило в силу соответствующее решение суда и когда была произведена регистрация права собственности на соответствующее недвижимое имущество — до регистрации заключения брака или после).

Сложнее ответить на вопрос о принадлежности имущества обоим супругам или одному из них в ситуации, когда вещь поступила в собственность одного из супругов до регистрации заключения брака, а срок, необходимый для возникновения права собственности по давности владения, истек в период брака. В литературе высказывается мнение о том, что «вне зависимости от срока владения имуществом до заключения брака, имущество, право собственности, на которое возникло в силу приобретательной давности, является общей совместной собственностью супругов»².

¹ *Бандык О.И.* Приобретение права собственности в силу приобретательной давности [Электронный ресурс] / О.И. Бандык // ЭТАЛОН. Правоприменительная практика / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2022.

² *Кецко Е.В.* Правовое регулирование института собственности супругов : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Е.В. Кецко; Российский госуд. гуманитарный ун-т. — М., 2006. — С. 9.

Такое решение вопроса, по мнению, Е.В. Кецко будет способствовать укреплению имущественного положения семьи³. Позволим себе не согласиться с таким выводом. Если владение имуществом возникло у лица до регистрации заключения брака, то права второго супруга, равно как и иных членов семьи, которые владеют и пользуются соответствующим имуществом в течение срока приобретательной давности, следует признать производными от прав первоначального владельца. Еще Е.В. Васьковский отмечал, что давностный владелец осуществляет владение «в виде собственности», то есть его владение является самостоятельным, независимым от чужого права, имеющим вид настоящей собственности⁴. Непрерывность владения при этом предполагает, что в течение давностного срока имущество должно принадлежать одному и тому же лицу: «как только оно перешло на время к собственнику имущества или к другому лицу, не являющемуся юридическим приемником или представителем владельца, то наступает перерыв владения, прерывающий вместе с тем течение давности»⁵. При этом, как верно отмечал Д.И. Мейер, очевиден факт того, что «непрерывность как принадлежность давностного владения не исключает предоставления владения со стороны давностного владельца другому лицу»⁶. Подобная точка зрения высказывается и в современной юридической науке. Например, Е.К. Орлянкина утверждает, что, невзирая на возможность другого супруга или иных членов семьи владеть и пользоваться соответствующим имуществом, «...приобретательная давность исключает возможность приобретения вещи в собственность всеми лицами, кто владел и пользовался вещью с разрешения приобретателя до истечения давностного срока. Передача вещи приобретателем во владение и пользование своему супругу, другим членам семьи не означает

³ Кецко Е.В. Правовое регулирование института собственности супругов. — С. 9.

⁴ Васьковский Е.В. Учебник гражданского права. — СПб: Н.К. Мартынов, 1896. — Вып. 2. Вещное право. — С. 144.

⁵ Там же. — С. 145.

⁶ Мейер Д.И. Русское гражданское право. — М.: Статут, 2003. — С. 397.

утрату господства над ней и, соответственно, прекращения давностного владения лично для него»⁷.

Кроме того, законодатель требует, чтобы признаку добросовестности отвечало владение именно приобретателя имущества. Добросовестность как условие завладения имуществом не передается правопреемнику, который может лишь присоединить ко времени своего владения все время, в течение которого этим имуществом владел добросовестный приобретатель — правопреемственник (п. 3 ст. 235 ГК). Иллюстрацией сказанному может служить пример из судебной практики, приведенный К.И. Скловским. Суть спора в следующем: до вступления в брак наследодатель приобрела домовладение, которое она завещала мужу и дочери в равных долях; после ее смерти оба наследника обратились с заявлением о принятии наследства. При этом муж умершей оспорил право дочери на половину домовладения, ссылаясь на то, что он приобрел спорное имущество по приобретательной давности, течение которой началось еще в браке и продолжалось после смерти наследодателя⁸. Задаваясь вопросом о том, «может ли начать владение для давности один из супругов относительно имущества другого супруга?», К.И. Скловский дает на него отрицательный ответ. Аргументируется такой ответ следующими доводами: в основе приобретательной давности лежит основание установления владения, каковым является «волевой акт владельца, направленный на приобретение вещи», а, поскольку отношения общей собственности не приводят к созданию юридического лица, вырабатывающего общую волю через свои органы, то «акт приобретения может быть совершен только кем-либо одним из сособственников»⁹. Соответственно, только по воле последнего и можно определять наличие добросовестности, а тот субъект общей собственности (в том числе и один из супругов),

⁷ Орлянкина Е.К. Влияние оснований приобретения права собственности на правовой режим имущества супругов // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2019. — № 1. — С. 4.

⁸ Скловский К.И. Собственность в гражданском праве: учеб.-практ. пособие. — М.: Дело, 2000. — С. 268–269.

⁹ Там же.

который своими действиями не приобретал имущество, не может ссылаться на свою добросовестность.

Еще одним аргументом в подтверждение вывода об исключении из состава общего имущества супругов того имущества, в отношении которого основания приобретательной давности возникли до регистрации заключения брака, а срок приобретательной давности истек в период брака, могут служить положения п. 2 ст. 235 ГК, предоставляющие давностному владельцу право владельческой защиты: давностный владелец имеет право на защиту своего владения против третьих лиц, не являющихся собственниками имущества (то есть, в том числе, и против членов семьи). Подобная защита, по мнению Е.А. Суханова, хотя и не является классической владельческой защитой, суть которой состоит в защите любого, даже недобросовестного владения, близка к традиционной владельческой защите: в данном случае осуществляется защита не юридического титула, а самого факта владения, хотя и только добросовестного¹⁰.

Таким образом, полагаем, что при описанных выше условиях, возникновение права собственности на имущество по давности владения не должно влечь включения этого имущества в состав общей совместной собственности супругов.

Список литературы

1. *Бандык О.И.* Приобретение права собственности в силу приобретательной давности [Электронный ресурс]// ЭТАЛОН. Правоприменительная практика / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2022.
2. *Васьковский Е.В.* Учебник гражданского права. — СПб: Н. К. Мартынов, 1896. — Вып. 2. Вещное право. — 188 с.
3. *Кецко Е.В.* Правовое регулирование института собственности супругов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Российский госуд. гуманитарный ун-т. — М., 2006. — 25 с.
4. *Мейер Д.И.* Русское гражданское право. — М.: Статут, 2003. — 831 с.

¹⁰ *Суханов Е.А.* Вещное право: научно-познавательный очерк. — М.: Статут, 2017. — С. 151.

5. *Орлянкина Е.К.* Влияние оснований приобретения права собственности на правовой режим имущества супругов // *Законы России: опыт, анализ, практика.* — 2019. — № 1. — С. 3–7.
6. *Скловский К.И.* Собственность в гражданском праве: учеб.-практ. пособие. — М.: Дело, 2000. — 512 с.
7. *Суханов Е.А.* Вещное право: научно-познавательный очерк — М.: Статут, 2017. — 559 с.

ВНЕШНЕЕ УПРАВЛЕНИЕ ОРГАНИЗАЦИЕЙ: ПОНЯТИЕ, ОСНОВАНИЯ, УСЛОВИЯ

Шишмарева Т.П.

кандидат юридических наук, доцент, доцент,
Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

EXTERNAL MANAGEMENT OF AN ORGANIZATION: CONCEPT, GROUNDS, CONDITIONS

Shishmareva T.P.

PhD in Law, associate professor,
Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

Аннотация. В статье анализируются управление делами юридического лица внешними управляющими при отстранении органов управления, применяемые в процедурах несостоятельности (банкротства), а также при ликвидации юридического лица в иных случаях, основания и порядок их назначения. Предложено использовать понятие «внешний управляющий» как родовое понятие.

В качестве одного из видов внешнего управления выделено введение внешней администрации, предусмотренное проектом закона № 104796-8 «О внешней администрации по управлению организацией». Предложено понимать реализацию полномочий внешней администрацией в рамках особой процедуры, которая по своей природе представляет процедуру санации, целью которой является санация предприятия.

Ключевые слова: процедура несостоятельности (банкротства), внешний управляющий юридическим лицом, временная администрация, внешняя администрация, санация.

Abstract. The article analyses the management of affairs of legal entity by external administrators, applied in the procedures of insolvency (bankruptcy), as well as in liquidation of legal entity in other cases, the grounds and order of their appointment. It is suggested to use the notion of «external manager» as a generic notion.

Introduction of external administration, provided by the draft law ¹ 104796-8 «About external administration on management of organization» was singled out as one of the

types of external management. It is suggested to understand the realization of powers by the external administration within the framework of the special procedure which by its nature represents the procedure of reorganization, the purpose of which is the reorganization of the enterprise.

Key words: insolvency (bankruptcy) procedure, external administrator of a legal entity, interim administration, external administration, rehabilitation.

Управление делами юридического лица осуществляют его органы, наделенные соответствующей компетенцией. Состав и система органов управления определяются уставом юридического лица в зависимости от организационно-правовой формы, количества учредителей. Однако в законодательстве установлены случаи введения внешнего управления, когда органы юридического лица отстраняются от управления его делами, а полномочия по принятию решений от их имени передаются иным субъектам, которых можно обозначить в качестве внешних управляющих.

Среди таких случаев укажем процедуру ликвидации юридического лица, когда после принятия решения о ликвидации органы юридического лица прекращают исполнение своих функций, а их полномочия переходят согласно п. 4 ст. 62 ГК РФ к ликвидатору (ликвидационной комиссии). Ликвидационная комиссия действует в суде от имени юридического лица. В доктрине неоднозначно оценивают, в каком качестве выступает ликвидком. Г.С. Шапкина признает ее органом юридического лица¹. В.А. Дозорцев рассматривал ликвидационную комиссию в качестве доверительного управляющего². Представляется, что ликвидационная комиссия, будучи внешним управляющим юридического лица, не выступает в качестве его органа, а лишь выполняет возложенные на нее функции органов юридического лица. Законодатель предписывает ей действовать, как и органу юридического лица, добросовестно и разумно в интересах ликвидируемого юридического лица.

¹ Шапкина Г.С. Новое в российском акционерном законодательстве: изменения и дополнения Федерального закона «Об акционерных обществах» // Вестник ВАС РФ. — 2002. — № 2. — С. 71.

² Дозорцев В.А. Доверительное управление // Вестник ВАС РФ. — 1996. — № 12. — С. 119.

Для субъектов финансового сектора (кредитных организаций, имевших лицензию Банка России на привлечение денежных средств физических лиц на вклады; страховых организаций, иностранных страховых организаций, негосударственных пенсионных фондов, осуществлявших деятельность по обязательному пенсионному страхованию) после отзыва у них лицензии на осуществление предпринимательской деятельности предусмотрено назначение временной администрации согласно ст. 20 ФЗ «О банках и банковской деятельности»³ после изменений, внесенных в банковское законодательство в 2021 г.⁴, ст. 33.6 ФЗ «Об организации страхового дела в Российской Федерации» с учетом изменений, внесенных в 2021 г.⁵.

Функции временной администрации исполняет Государственная корпорация «Агентство по страхованию вкладов». По данным Банка России, в 2021 г. при ликвидации таких компаний было назначено 26 временных администраций в кредитные организации, 3 — в страховые организации, 1 — в управляющие компании, 1 — для профессиональных участников рынка ценных бумаг⁶.

В ФЗ «О Несостоятельности (банкротстве)» также предусмотрены основания отстранения органов юридического лица при установлении фактов их неплатежеспособности, несостоя-

³ Федеральный закон от 02.12.1990 г. № 395-1 (ред. от 14.07.2022 г.) «О банках и банковской деятельности» // Ведомости съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. — 1990. — № 27. — Ст. 557; СЗ РФ. — 1996. — № 6. — Ст. 492; 2022. — № 29 (часть III). — Ст. 5297.

⁴ Федеральный закон от 20.04.2021 г. № 92-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. — 2021. — № 17. — Ст. 2878.

⁵ Федеральный закон от 02.07.2021 г. № 343-ФЗ «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «Об организации страхового дела в Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. — 2021. — № 27 (часть I). — Ст. 5171.

⁶ Годовой отчет Банка России за 2021 г. // Официальный сайт Банка России. http://www.cbr.ru/collection/collection/file/40915/ar_2021.pdf (дата обращения 21.09.2022 г.)

тельности (банкротства) в процедурах несостоятельности (банкротства). Следует при этом выделить внесудебные и судебные процедуры и соответственно различных субъектов, которые выполняют функции внешних управляющих делами юридического лица.

Так, для финансовых организаций предусмотрено назначение временной администрации (ст. 183.5). Меры по санации финансовых организаций осуществляются, на наш взгляд, в рамках внесудебной процедуры, имеющей административный характер. В качестве внесудебной процедуры в доктрине оценивают применения мер санации кредитных организаций также О.А. Тарасенко⁷, Юлова⁸. Цель процедуры — восстановления платежеспособности. Решение о назначении временной администрации принимает контрольный орган, а сведения о введении процедуры подлежат опубликованию в Едином федеральном реестре сведений о банкротстве в соответствии со ст. 28 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

Следует разграничивать временные администрации, которые назначаются для санации должников в рамках особой внесудебной процедуры и временные администрации, назначаемые при ликвидации финансовых организаций с целью оптимизации процедуры ликвидации и повышения их эффективности.

Объем полномочий временной администрации при санации финансовых организаций зависят от сохранения самоуправления юридическим лицом или передачи полномочий по управлению делами финансовой организации временной администрации.

В случае сохранения самоуправления временная администрация осуществляет функции контроля за деятельностью кредитной организации, а также производит обследование кре-

⁷ Тарасенко О.А., Хоменко Е.Г. Банковское право: теория и практика применения банковского законодательства: учебник. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Проспект, 2016. — С. 126–127 (автор главы — О.А. Тарасенко).

⁸ Юлова Е.С. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства) кредитных организаций: дис. ... канд. юрид. наук / Е.С. Юлова. — М., 2004. — С. 15.

дитной организации для анализа ее финансового состояния, подготавливает меры санации, осуществляет контроль за процессом санации.

Рассмотрим на примере кредитной организации полномочия временной администрации в качестве внешнего управляющего.

В случае приостановлении полномочий органов управления временной администрация передаются в силу ст. 189.31 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» функции исполнительных органов кредитной организации. Правовое положение временной администрации при переходе к ней функций исполнительных органов необходимо оценивать как лица, осуществляющего полномочия органа юридического лица. Однако временная администрация не является органом юридического лица, поскольку она не представляет из себя часть этого юридического лица, да и назначение временной администрации не зависит от воли юридического лица, а от его имущественного состояния, определяющего введение таких мер.

Выполняя функции органов, временная администрация ограничена в самостоятельном совершении сделок, указанных в п. 3 ст. 189.31 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», т.к. их совершения требуется согласие коллегиальных органов управления кредитной организации, которые сохраняют свои полномочия для одобрения крупных сделок корпораций.

Функции временной администрации могут быть возложены на Управляющую компанию Фонда консолидации банковского сектора или Агентство по страхованию вкладов, если Советом директоров Банка России утвержден план участия Банка России в осуществлении мер по санации кредитной организации или утвержден Комитетом банковского надзора Банка России план участия АСВ в санации кредитной организации. Управляющая компания и АСВ действуют через своих представителей (абз. 1 п. 1 ст. 189.34 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»).

Негосударственные пенсионные фонды также могут быть должниками в досудебной процедуре временной администрации на основании решения Банка России, который будучи надзорным органом, вправе приобрести не менее 75% акций пенсионного фонда и оказывать ему меры финансовой помощи. Для ока-

зания мер финансовой помощи образуется Фонд консолидации пенсионного сектора⁹.

В судебных процедурах несостоятельности (банкротства) органы управления должника отстраняются от управления его делами в процедурах внешнего управления и конкурсного производства. Полномочия органов юридического лица осуществляет внешний или конкурсный управляющий.

В процедуре внешнего управления согласно абз. 2,4 п. 1 ст. 94 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» прекращаются полномочия единоличных и коллегиальных органов управления. Однако коллегиальные органы управления по-прежнему принимают решения в целях санации должника или его предприятия при необходимости совершения крупных сделок и для защиты прав учредителей (участников), например, о замещении активов должника, о продаже предприятия должника. Собственник имущества унитарного предприятия сохраняет полномочия при совершении крупных сделок с имуществом предприятия (п. 3 ст. 94 Закона).

В ликвидационной процедуре конкурсного производства делами юридического лица управляет утвержденный судом конкурсный управляющий, в этом качестве вправе выступать физические лица, имеющие статус арбитражного управляющего, или юридическое лицо в лице Агентства по страхованию вкладов при введении процедуры над имуществом финансовых организаций.

В процедуре реструктуризации долгов, введение которой предусмотрено проектом закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹⁰ указываются в отличие от действующего закона несколько вариантов управления юридическим лицом, в которых предусмотрено участие кредиторов неплатежеспособного должника или сохранение самоуправления: а) самоуправление и сохранение полно-

⁹ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон от 20.04.2021 г. № 92-ФЗ// СЗ РФ. — 2021. — № 88. — Ст. 2878.

¹⁰ Официальный сайт Государственной Думы Российской Федерации <https://sozd.duma.gov.ru/bill/1172553-7> (дата обращения: 14.09.2021 г.)

мочий по избранию и прекращению полномочий у учредителей (участников) или собственника имущества унитарного предприятия; б) переход полномочий единоличного и коллегиальных органов к антикризисному управляющему; в) передача полномочий по формированию органов юридического лица собранию (комитету) кредиторов; г) избрание двух единоличных органов от учредителей (участников) и от собрания кредиторов с распределением полномочий между ними в соответствии с планом реструктуризации. Ограничения полномочий органов юридического лица устанавливаются законом и планом реструктуризации, что должно быть отражено в ЕФРСБ (п. 2 ст. 65 проекта). Законодатель предлагает вариативные модели, применение которых обусловлено рядом обстоятельств.

Выбор наиболее оптимальной модели управления делами неплатежеспособного должника предопределяется возможностью возложения управления делами на внешних управляющих, которые должны обладать соответствующей компетенцией. Представляется, что для крупных предприятий такой вариант управления не всегда может быть избран ввиду сложности управления производственными процессами. Об этом свидетельствуют опыт применения процедуры самоуправления в Германии, признанный успешным экспертами в докладе Правительственной комиссии по оценке эффективности положений Закона о санации предприятий, поскольку в 2/3 случаев применения процедуры самоуправления на крупных предприятиях завершалось восстановлением их платежеспособности¹¹.

После начала специальной военной операции в 2022 г. иностранные компании или компании с иностранным капиталом заявили о своем уходе с российского рынка. Таких компаний в России насчитывается около 25 тысяч, решение об уходе приняли

¹¹ Bericht der Bundesregierung über die Erfahrungen mit der Anwendung des Gesetzes zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) vom 7. Dezember 2011 (BGBl. I S. 2582)//

Официальный сайт Правительства ФРГ. https://www.bmfv.de/SharedDocs/Downloads/DE/News/Artikel/101018_Bericht_BReg_Evaluierung_ESUG.pdf;jsessionid=7AA7DE6669A1BEA5536D89200123987B.2_cid33 (дата обращения: 23.03.2020).

150 компаний¹². Решение об уходе влечет негативные последствия для предприятий таких юридических лиц и их работников. Учредители (участники) устраняются от решения проблем докапитализации хозяйственных обществ, что сказывается на их финансовом состоянии.

Наряду с процедурами несостоятельности (банкротства) введение особой процедуры с назначением внешнего управляющего предусмотрено проектом закона № 104796-8 «О внешней администрации по управлению организацией»¹³, который находится на рассмотрении Государственной Думы Российской Федерации. В законопроекте введено понятие «внешняя администрация» для управления предприятиями хозяйственных обществ, которые контролируются иностранным лицом недружественного государства или 25% акций или долей участия в уставном капитале которых принадлежит акционерам, связанным с недружественными странами. При этом для введения внешней администрации предусмотрен судебный порядок одновременно при наличии второго критерия — существенное значение организации для стабильности экономики и гражданского оборота, защиты прав и законных интересов граждан в Российской Федерации или в субъекте Российской Федерации. Основанием введения внешней администрации, на наш взгляд, служит угрожающая неплатежеспособность хозяйственного общества, хотя такое понятие в российском законодательстве не используется.

В качестве внешней администрации предполагается назначать Государственную корпорацию развития «ВЭБ. РФ» или иную организацию по решению межведомственной комиссии. В ч. 3 ст. 2 проекта предусмотрено назначение внешней администрации с полномочиями: а) по доверительному управлению всех или части акций (долей в уставном капитале); б) с осуществлением полномочий единоличного органа корпо-

¹² Жандарова И. Зарубежные бренды неохотно покидают российский рынок // Российская газета. — 29.08.2022. — № 191 (8839).

¹³ Проект Федерального закона № 104796-8 «О внешней администрации по управлению организацией» // Официальный сайт Государственной Думы Российской Федерации <https://sozd.duma.gov.ru/bill/104796-8> (дата обращения 15.09.2022 г.).

рации. В качестве правового последствия назначения внешней администрации предусмотрен, как и в процедурах несостоятельности, запрет на выплату дивидендов (распределение прибыли), удовлетворение требований участника (ст. 8 проекта).

Целью введения внешней администрации, на наш взгляд, является предупреждение несостоятельности (банкротства) юридического лица, которое претерпевает негативные последствия вследствие неучастия учредителей (участников) в его деятельности и сокращения инвестиций с их стороны после начала специальной военной операции в феврале 2022 г.

Поскольку юридически значимые действия с целью предупреждения несостоятельности совершаются в определенной последовательности, постольку необходимо признать, что в российском законодательстве может появиться еще одна санационная процедура несостоятельности подобно той, которая вводилась в 2020 г. в связи мораторием на судебное банкротство. Особенностью планируемой процедуры является судебный порядок введения в отличие от процедуры, предусмотренной ст. 9.1. ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». Подтверждением санационной направленности анализируемой процедуры служит использование такого правового средства как замещение активов (ст. 9 проекта). Необходимо отметить о неточностях использования понятия «замещение активов», поскольку под этим в проекте понимается реорганизация в форме выделения (ст. 11 проекта) в отличие от замещения активов, которое регулируется ст. 115 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», когда под замещением активов понимают учреждение одного или нескольких акционерных обществ на базе активов должника. Следует отметить, что анализ статьи 11 проекта позволяет сделать вывод о том, что в ходе замещения активов учреждается, а не выделяется хозяйственное общество.

Кроме того отличительной особенностью анализируемой процедуры является санация предприятия должника, поскольку законодатель недвусмысленно указывает о сохранении бизнеса и работников предприятия, что следует оценить как принципиально новый подход российского законодателя к санации. Пожалуй, в российском законодательстве впервые обозначена цель

санации именно предприятия должника. Следует отметить, что цель санации предприятия обозначается в законодательстве о несостоятельности Германии. Так, 22.12.2020 г. приняты законы о реструктуризации и санации предприятий¹⁴, в которых указывается о преследовании такой цели.

Внешняя администрация ведет реестр кредиторов (подп. 3 ч. 2 ст. 9 проекта). Сведения о включении требований кредиторов подлежат опубликованию в Едином федеральном реестре сведений о фактах деятельности юридических лиц (ч. 3 ст. 10 проекта).

Необходимо отметить, что над имуществом юридического лица может быть введена процедура несостоятельности (банкротства). В таком случае на внешнюю администрацию суд возлагает функции конкурсного управляющего (ч. 3 ст. 12 проекта). В проекте закона указывается о введении по заявлению внешней администрации процедуры конкурсного производства, что представлено в проекте в качестве специальной нормы по отношению к общему правилу о применении системы процедур несостоятельности к должнику (ч. 5 ст. 12 проекта).

Таким образом, внешнее управление организацией для достижения целей санации организации или ее предприятия, ликвидации организации может быть реализовано в рамках различных юридических процедур. Основанием введения таких процедур является необходимость защиты прав и законных интересов контрагентов организации, а также ее учредителей (участников).

Список литературы

1. *Дозорцев В.А.* Доверительное управление // Вестник ВАС РФ. — 1996. — № 12. — С. 117–128.

¹⁴ Gesetz zur Fortentwicklung des Sanierungs — und Insolvenzrechts (Sanierungs und Insolvenzrechtsfortentwicklungsgesetz — SanInsFoG) vom 22.12.2020 // BGBl. I S. 3256 (Nr. 66); Gesetz über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen (Unternehmensstabilisierungs- und restrukturierungsgesetz — StaRUG) vom 22.12.2020 // BGBl. I S. 3256 (Nr. 66).

2. *Тарасенко О.А., Хоменко Е.Г.* Банковское право: теория и практика применения банковского законодательства: учебник. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Проспект, 2016. — 368 с.
3. *Шапкина Г.С.* Новое в российском акционерном законодательстве: изменения и дополнения Федерального закона «Об акционерных обществах» // Вестник ВАС РФ. — 2002. — № 2. — С.64–79.
4. *Юлова Е.С.* Правовое регулирование несостоятельности (банкротства) кредитных организаций: дис. ... канд. юрид. наук / Е.С. Юлова. — М., 2004. — 190 с.

СПОСОБЫ ЗАЩИТЫ АВТОРСКИХ ПРАВ
НА ПРОИЗВЕДЕНИЯ НАУКИ,
ВЫРАЖЕННЫЕ В ЦИФРОВОЙ ФОРМЕ

Юсифов Т.И.

Российская академия адвокатуры и нотариата

METHODS OF COPYRIGHT PROTECTION
FOR WORKS OF SCIENCE IN DIGITAL FORM

Yusifov T.I.

Russian Academy of Advocacy and Notaries

E-mail: t.iusifov@bk.ru

Аннотация. В статье затронут вопрос о способах защиты авторских прав на произведения литературы и науки, выраженные в цифровой форме. Отмечены правовые последствия применения технических средств защиты таких объектов авторских прав.

Ключевые слова: защита авторских прав, цифровая форма, способы и средства защиты.

Abstract. The article touches upon the question of ways to protect copyrights to works of science in digital form. The legal consequences of the use of technical means of protection of such copyright objects are noted.

Key words: copyright protection, digital form, methods and means of protection.

Защита авторских прав на произведения науки в цифровой форме предполагает наряду с использованием универсальных гражданско-правовых способов защиты возможность применения иных способов защиты, возникновение которых обусловлено самим существованием таких объектов именно в цифровой форме¹.

¹ *Рахматулина Р.Ш.* Цифровая форма объектов авторского права // Право и цифровая экономика. — 2019. — № 1. — С. 35–38; *Щербак Н.В.* Экзистенциальные особенности гражданско-правового режима объектов авторского права и смежных прав // Вестник гражд-

Согласно ст. 1252 ГК РФ к гражданско-правовым способам защиты исключительных прав относятся:

- 1) о признании права — к лицу, которое отрицает или иным образом не признает право, нарушая тем самым интересы правообладателя;
- 2) о пресечении действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения,
- 3) о возмещении убытков;
- 4) об изъятии материального носителя в соответствии с пунктом 4 настоящей статьи;
- 5) о публикации решения суда о допущенном нарушении с указанием действительного правообладателя.

Часть 4 ГК РФ также предусматривает в качестве способа защиты исключительных прав ликвидацию юридического лица (ст. 1253 ГК РФ). Защита авторских прав, осуществляется также организациями, уполномоченными на коллективное управление авторскими правами, нотариусом, что следует отнести к общественно-публичным способам защиты прав автора.

Защита авторских прав в сети Интернет может быть осуществлена информационным посредником (1253.1 ГК РФ).

Специальным способом защиты авторских прав в ст. 1301 ГК РФ названа компенсация, а также универсальным способом защиты является компенсация морального вреда (ст. 151 ГК РФ).

Указанные способы защиты авторских права применимы независимо от того, в какой форме выражен объект авторского права, в цифровой или аналоговой.

Остановимся на некоторых особенностях применения как названных в ГК РФ способов защиты авторских прав на цифровые научные произведения, так и технических средств защиты, не поименованных в законе.

данского права. — 2021. — № 6. — С. 99–134; *Кирсанова Е.Е.* Правовое регулирование оборота прав на результаты интеллектуальной деятельности в цифровой экономике: монография. — М.: Юстицинформ, 2022. — 228 с.; *Санникова Л.В., Харитонова Ю.С.* Цифровые активы: правовой анализ: монография. — М.: 4 Принт, 2020. — 304 с.; *Щелокова А.А.* Понятие цифровой формы объектов гражданских прав // *Гражданское право.* — 2021. — № 4. — С. 11–13.

Надо полагать, что в защите прав автора должно быть отказано независимо от применяемого способа (судебной, административной, общественно-публичной, технической форм защиты) при доказанности того обстоятельства, что произведение относится к аморальным применительно к традиционным ценностям общества, скандальным или противоречащим принципам семейного права, интересам ребенка, наносит вред общественной жизни, общественному здоровью и безопасности или отправлению правосудия; подстрекает или побуждает других действовать общеопасным способом.

В рамках осуществления гражданско-правового способа защиты основными являются взыскание убытков или компенсации, компенсация морального вреда.

Также, несомненно, автор может реализовать любые общеправовые способы защиты авторских прав, такие как: признания авторского права на произведения, запрет совершения определенных действий. Все иные указанные в законе способы защиты авторского права тесно связаны с техническими способами защиты авторского права.

Если произведение науки существует исключительно в цифровой форме в сети Интернет, возникает необходимость широкого использования технических способов защиты авторских прав. При этом следует отметить, что регулирование технической защиты законодательством будет иметь юридическое значение только тогда, когда применением технических средств защиты будет иметь юридические последствия. В противном случае технические действия с произведением (удаление, ограничение доступа, предоставление временных рамок использование и др.), которые не влекут юридических последствий, не подлежат регулированию авторским правом и вообще гражданским правом.

Прежде чем обратиться к способам защиты авторских прав на цифровые объекты, назовем основные виды нарушений таких прав в сети «Интернет».

Наиболее распространенными, на наш взгляд, являются следующие виды нарушений: это представление доступа к сайту, где размещен объект авторского права; создание гипер-

ссылок, т.е. таких технических условий, когда на сайте имеется ссылка, переход по которой возможен на сайт, содержащий объект авторского права, размещенный с нарушением авторских прав; создание технических возможностей для неправомерного копирования объектов прав и иных нарушений авторских прав; копирование объектов авторских прав, предоставление их в облачные хранилища интернет-поисковых систем и другие.

В случае выявления таких нарушений, применение традиционных судебных способов защиты в условиях цифровизации всех сфер общественных отношений, не является эффективным, т.к. оперативное реагирование на действия нарушителя не происходит. В настоящее время активно совершенствуется нормативная база по применению мер технической защиты различными государственными органами, например — Роскомнадзором, органами прокуратуры, однако меры данных органов направлены в основном на пресечение незаконной деятельности в сети Интернет в виде осуществления нарушения публичного порядка, и не распространяются на частно-правовые отношения.

Таким образом, в случае существования произведения литературы или науки в цифровой форме, использование технических средств защиты прав является наиболее приемлемым для автора произведения, особенно в том случае, когда личность нарушителя прав в сети «Интернет» не установлена.

Техническими средствами защиты авторских прав признаются любые технологии, технические устройства или их компоненты, контролирующие доступ к произведению, предотвращающие либо ограничивающие осуществление действий, которые не разрешены автором или иным правообладателем в отношении произведения (п. 1 ст. 1299 ГК РФ). Указанное положение закона позволяет сделать однозначный вывод, что целью таких способов защиты является предупреждение нарушения прав, а не их восстановление, что обладает большей ценностью для автора.

Однако следует отменить, что применение технических средств защиты возможно как правило, автором не напрямую,

а только через информационных посредников как профессиональных участников цифровой среды в сети «Интернет».

Анализ судебной практики показывает что, информационные посредники могут быть в одних случаях быть нарушителями авторских прав, в других случаях нести равную ответственность за умышленное содействие нарушению прав. В других случаях, указанные лица могут нести лишь техническую ответственность в виде обязанности совершить при установлении нарушения авторских прав исключительно техническое действие, например, прекратить создание технических условий, обеспечивающих размещение, распространение и иное использование объекта защиты на конкретном сайте удалить объект авторского права, запретить доступ к объекту неограниченному числу лиц, установить пароль для доступа к объекту, указать автора произведения, установить возможность или невозможность копирования или перевода произведения.

Например, решением Арбитражного суда Свердловской области возложена обязанность на ООО «В Контакте» удалить объекты авторских прав, принадлежащие ИП Гаврюшкину С.Н. в виде фотографий; в пользу истца также взыскана компенсация за нарушение исключительных прав в сумме более 1 000 000 руб.

Из судебного акта следует, что ИП Гаврюшкин С.Н. обратился в ООО «В Контакте» с претензиями, содержащими требования об удалении информации в виде фотографий, однако указанная информация удалена не была в нарушение обязанности, установленной ст. 15.7 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации». Арбитражным судом сделан вывод, что ООО «В Контакте» заблаговременно надлежащим образом было извещено о нарушении интеллектуальных прав истца, которому также было предложено допущенные нарушения устранить в добровольном порядке в установленные законом сроки. Однако, ООО «В Контакте», будучи информационным посредником, знало, что использование объектов авторства истца в спорных постах в социальной сети «ВКонтакте» является неправомерным, однако, несмотря на это своевременно не приняло необходимые

и достаточные меры для прекращения нарушения интеллектуальных прав истца².

В рамках другого гражданского дела ответчик возражал против привлечения его к участию в деле, ссылаясь на то, что он не является информационным посредником в отношении интернет-ресурса YouTube и не несет ответственности за содержание размещаемой информации, поскольку каким-либо образом влиять на размещаемые объекты возможности не имеет, однако Московский городской суд искивые требования удовлетворил и признал ответчика провайдером хостинга сайта, поскольку соответствующие сведения содержались в актах мониторинга Роскомнадзора³.

Подводя итог, следует обратить внимание, что применение технических средств защиты авторских прав всегда будут иметь правовые последствия.

Так, в случае эффективного использование технических средств защиты как одного из способов защиты авторских прав на названные нами объекты, авторские права будут является восстановленными, незаконная деятельность по использованию объектов авторских прав без разрешения правообладателя, будет пресечена. В случае применения технического средства защиты отсутствует необходимость приведения процедуры принудительного исполнения решения о применении технических средств защиты.

Нами отмечается, что в случае применения технического средства защиты нарушение нематериальных прав автора может быть мгновенно восстановлено, например, путем указания автора, дату создания произведения, что влечет непосредственное восстановления права автора в виде реализации права на отзыв произведения, реализации права на использование псевдоним-

² Решение Арбитражного суда Свердловской области от 23.07.2021, дело № А60-9876/2021 // Электронный ресурс: kad.arbitr.ru (дата обращения 09.08.2022).

³ Аналитическая справка Первого апелляционного суда общей юрисдикции «Особенности рассмотрения дел, связанной с защитой авторских (и) или смежных прав // Электронный ресурс: 1ap.sudrf.ru (дата обращения 08.08.2022).

ма, право на переработку произведения и его авторский перевод и т.д.

Надо полагать, что важным правовым последствием следует считать то обстоятельство, что применение технического средства защиты должно само по себе являться основанием для привлечения виновного лица к гражданско-правовой ответственности без необходимости факта доказывания нарушения и вины нарушителя.

Список литературы

1. *Кирсанова Е.Е.* Правовое регулирование оборота прав на результаты интеллектуальной деятельности в цифровой экономике: монография. — М.: Юстицинформ, 2022. — 228 с.
2. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. А.Л. Маковского. — М.: Статут, 2008.
3. *Рахматулина Р.Ш.* Цифровая форма объектов авторского права // Право и цифровая экономика. — 2019. — № 1. — С. 35–38.
4. Санникова Л.В., Харитонов Ю.С. Цифровые активы: правовой анализ: монография. — М.: 4 Принт, 2020. — 304 с.
5. *Щелокова А.А.* Понятие цифровой формы объектов гражданских прав // Гражданское право. — 2021. — № 4. — С. 11–13.
6. *Щербак Н.В.* Экзистенциальные особенности гражданско-правового режима объектов авторского права и смежных прав // Вестник гражданского права. — 2021. — № 6. — С. 99–134.

**ПРОВЕДЕНИЕ СУДЕБНЫХ ЭКСПЕРТИЗ
ПРИ РАССМОТРЕНИИ ДЕЛ
ПО СПОРАМ О ВОСПИТАНИИ ДЕТЕЙ:
НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ**

Якушев П.А.

доктор юридических наук, доцент,
председатель первого судебного состава по рассмотрению гражданских дел в апел-
ляционном порядке Владимирского областного суда,

**CONDUCTING FORENSIC EXAMINATIONS
IN CASES ON DISPUTES ABOUT THE UPBRINGING OF CHILDREN:
SOME PROBLEMS**

Yakushev P.A.

Doctor of Law, Associate Professor,
Chairman of the first judicial composition for consideration of civil cases on appeal of the
Vladimir Regional Court
E-mail: Yakushev.PA@yandex.ru

Аннотация. В статье рассматриваются вопросы, связанные с назначением судебных экспертиз при рассмотрении гражданских дел по спорам об определении места жительства и порядка общения с ребенком. Обосновываются основания проведения комплексных судебных психолого-психиатрических экспертиз, анализируются ошибки, допускаемые судами при применении специальных экспертных знаний, приводятся рекомендации по постановке вопросов перед экспертами и оценке экспертного заключения в совокупности с другими доказательствами.

Ключевые слова: споры о воспитании детей, права ребенка, судебные экспертизы, доказательства в гражданском процессе, место жительства ребенка, право на общение с родителями.

Abstract. The article deals with issues related to the appointment of forensic examinations in civil cases on disputes about determining the place of residence and the order of communication with the child. The grounds for conducting complex forensic psychological and psychiatric examinations are substantiated, the errors made by the courts

when applying special expert knowledge are analyzed, recommendations on raising questions before experts and evaluating the expert opinion in conjunction with other evidence are given.

Key words: disputes about the upbringing of children, the rights of the child, forensic examinations, evidence in civil proceedings, the place of residence of the child, the right to communicate with parents.

Одним из доказательств по делам об определении места жительства ребенка и об осуществлении родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка, является заключение эксперта.

Заключение эксперта позволяет устанавливать ряд обстоятельств, входящих в предмет доказывания по делам названных категорий, в том числе: особенности психического развития ребенка; привязанность ребенка к каждому из родителей, братьям, сестрам, другим лицам, проживающими с каждым из родителей; нравственные и иные личные качества родителей; отношения, существующие между каждым из родителей и ребенком; мнение ребенка и др.¹

В абзаце восьмом раздела шестого «Рассмотрение судами дел об определении места жительства детей при раздельном проживании родителей» Обзора практики разрешения судами споров, связанных с воспитанием детей², утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 20.07.2011, обращено внимание на то, что когда установление тех или иных обстоятельств дела требует специальных знаний, судами назначаются экспертизы для диагностики внутрисемейных отношений и взаимоотношений ребенка с каждым из родителей, выявления психологических особенностей каждого из родителей и ребенка, для психологического анализа ситуации в целом (семейного конфликта), определения наличия или отсутствия психологическо-

¹ См.: Якушев П.А. Споры о детях: традиционные ценности и судебная практика: монография. — М.: Проспект, 2018.

² Обзор практики разрешения судам споров, связанных с воспитанием детей, утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 20.07.2011 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. — 2012. — № 7.

го влияния на ребенка со стороны одного из родителей. В этих целях, в частности, назначаются судебно-психологические, судебно-психиатрические, а также комплексные судебные экспертизы.

Первая проблема, сопряженная с проведением судебных экспертиз при рассмотрении дел по спорам о воспитании детей, которую мы рассмотрим, связана с определением наличия оснований для назначения экспертизы и выбором вида судебной экспертизы.

Экспертизы назначаются не по каждому делу по спору о воспитании детей, а при наличии соответствующих оснований.

Необходимость в использовании специальных знаний в области психологии и психиатрии при рассмотрении споров о воспитании детей возникает, например, в случаях:

- если родитель страдает психическим расстройством, вследствие которого может оказать негативное влияние на здоровье ребенка и его развитие;
- если необходимо оценить возможное негативное влияние индивидуально-психологических особенностей родителя или стиля воспитания на психическое здоровье ребенка;
- если ребенок страдает хроническим заболеванием или нарушением психического развития и необходимо выяснить, насколько каждый из родителей способен учитывать имеющиеся у ребенка особенности, либо насколько ребенок способен к выработке самостоятельного мнения по вопросу проживания или общения с ним одним из родителей;
- если отношение ребенка к одному из родителей негативное;
- родитель, длительное время проживавший отдельно от ребенка, с ним не общался, и ребенка отсутствует привязанности к этому родителю.

Предметом экспертизы является установление имеющего правовое значение вреда психическому здоровью или психическому развитию ребенка вследствие его проживания (общения) с одним из родителей.

Если у ребенка и его родителей отсутствуют психические расстройства, у ребенка не наблюдаются иных нарушений в адапта-

ции, то достаточно назначения однородной судебной психологической экспертизы.

Вместе с тем суды иногда ошибочно, при наличии оснований для назначения комплексной судебной психолого-психиатрической экспертизы, назначают по делу однородную психологическую экспертизу, которая не позволяет с достоверностью установить юридически значимые обстоятельства, правильно определить индивидуально-психологические особенности каждого из родителей, психические расстройства каждого из них, что приводит к принятию незаконных и необоснованных решений.

Так, решением Октябрьского районного суда г. Владимира от 21.05.2020³ место жительства несовершеннолетних В., 2012 года рождения, и А., 2014 года рождения, определено по месту жительства их матери — И., также установлен порядок общения дочерей с отцом — Л. При этом суд исходил из возраста и пола детей, их потребности в материнской заботе, наличии у В. благоприятных условий для проживания детей. В мотивировочной части решения суд указал также на зависимость детей от матери, на потребность в её любви и ласке, определив приоритет другого родителя — отца детей в формировании интимно-личностных отношений.

Апелляционным определением судебной коллегии по гражданским делам Владимирского областного суда от 30.09.2020 указанное решение Октябрьского районного суда г. Владимира от 21.05.2020 отменено⁴. Принято новое решение, которым место жительства детей определено по месту жительства их отца Л.

Отменяя решение суда первой инстанции, судебная коллегия по гражданским делам Владимирского областного суда указала следующее.

Делая выводы о том, что проживание детей с матерью наиболее отвечает интересам детей, суд сослался на заключение

³ Решение Октябрьского районного суда г. Владимира от 21.05.2020 по делу № 2-27/2020 // Архив Октябрьского районного суда г. Владимира.

⁴ Апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Владимирского областного суда от 30.09.2020 по делу № 33-3154/2020 // Архив Владимирского областного суда.

судебной психологической экспертизы, однако экспертное заключение таких утвердительных выводов не содержит. Эксперт в своем заключении указывает, что проживание девочек по месту жительства отца комфортно виду того, что они там проживали с рождения, но зависимы от матери и объективно и субъективно. Учитывая, что девочки одинаково привязаны к маме и папе, испытывают выраженную эмоциональную потребность в обоих родителях, эксперт сделал вывод, что В. и А. одинаково комфортно чувствуют себя как по месту жительства отца, так и по месту жительства матери.

Изложив в решении свои выводы, суд не отразил мотивы, по которым отверг другие доказательства представленные сторонами, такие как: заключение органа опеки и попечительства, в котором сделан вывод о целесообразности определения места жительства детей с отцом; заключение Уполномоченного по правам ребенка во Владимирской области о том, что определение места жительства детей с отцом в наибольшей степени отвечает их интересам; заключение психолога Н., согласно которому общение с мамой и бабушкой является для детей психотравмирующей ситуацией, способствующей формированию психологических защит, препятствующих личностному росту.

Указанные доказательства о благоприятных условиях проживания детей с отцом не противоречат выводам судебной экспертизы.

После проведения судебной экспертизы специалистом органа опеки был осуществлен выход по месту проживания детей с отцом с целью выяснения мнения несовершеннолетних. В ходе беседы с детьми выяснилось, что дети хотят проживать с отцом. Учитывая фактическое проживание детей с отцом, наличие благоприятных условий для воспитания, развития и обучения, следуя выводам судебной психологической экспертизы, учитывая мнение самих детей, орган опеки пришёл к выводу об определении возможным места жительства детей с отцом.

Данное заключение мотивировано, из него также следует, что в период проживания детей у отца он создал все необходимые условия для всестороннего развития детей, их оздоровления, что также подтверждается представленными в материалы дела до-

казательствами. Каких-либо исключительных обстоятельств, которые бы свидетельствовали о том, что проживание несовершеннолетних детей с отцом будет наносить вред их физическому и психическому здоровью, не имеется.

Судебной коллегией с учетом мнения, участвующих в деле лиц, приобщены новые доказательства, в целях проверки обстоятельств, которые могут повлиять на выводы суда о возможности определения места жительства детей с матерью, а именно: сообщение государственного казенного учреждения здравоохранения «Областной психиатрической больницы № 2» о том, что Л. находилась на лечении в данном учреждении с диагнозом «Острое полиморфное психотическое расстройство». Решением Суздальского районного суда Владимирской области от 22.07.2020, оставленным без изменения апелляционным определением судебной коллегии по административным делам Владимирского областного суда от 24.09.2020, Л. госпитализирована в ГКУЗ «Областная психиатрическая больница № 2» в недобровольном порядке по причине тяжелого психического расстройства. Данным судебным актом установлено, что по медицинскому заключению тяжёлое психическое расстройство Л. обуславливает её непосредственную опасность для себя и окружающих. Доказательств того, что после выписки из стационара Л. полностью здорова, может надлежащим образом исполнять свои родительские обязанности, суду апелляционной инстанции не представлено. Сама Л. пояснила судебной коллегии, что после выписки из стационара принимает медицинские препараты. С уверенностью полагать, что в случае определения места жительства детей с матерью, её психо-эмоциональное состояние не повлияет на состояние здоровья детей, у судебной коллегии не имеется.

Оценив новые доказательства в совокупности с имеющимися в материалах дела, по правилам статьи 67 Гражданско-процессуального кодекса Российской Федерации (далее — ГПК РФ), судебная коллегия пришла к выводу о том, что проживание несовершеннолетних дочерей с отцом, будет более благоприятным, эмоционально спокойным и наиболее полно будет соответствовать интересам детей.

В данном случае, если бы судом была назначена не однородная судебная психологическая экспертиза, а комплексная судебная психолого-психиатрическая экспертиза, то психическое расстройство матери детей было бы выявлено при рассмотрении дела в суде первой инстанции.

Вторая проблема состоит в том, что суды, получив от лиц, участвующих в деле, внесудебные заключения специалистов (психологов или психиатров), полагают, что нет необходимости в назначении судебной экспертизы даже в том случае, когда по обстоятельствам дела требуются специальные познания в области психологии и (или) психиатрии.

Однако при наличии оснований для назначения судебной экспертизы, ее необходимо назначать и не ограничиваться внесудебным заключением специалиста, поскольку⁵:

- специалист психолог ограничен только очным освидетельствованием членов семьи, у него отсутствует медицинская документация, которая приобщается к делу или истребуется судом по ходатайству эксперта при проведении судебной экспертизы;
- специалист не несет ответственности за дачу заведомо ложного заключения (статья 307 Уголовного кодекса Российской Федерации);
- отсутствуют требования к квалификации специалиста, к проводимому исследованию и итоговому документу.

Третья проблема связана с формулировкой вопросов, которые суд, назначая экспертизу, ставит перед экспертами.

Иногда суды перед экспертами ставят правовые вопросы: «С кем из родителей, учитывая психологические особенности детей, а также их взаимоотношения с каждым из родителей, целесообразно их проживание?», «Целесообразно ли при встречах с отцом присутствие матери, учитывая психологические особенности детей, а также их взаимоотношения с каждым из родителей» и т.п. Ответы на такие вопросы входят в компетенцию суда.

⁵ Сафуанов Ф.С. О назначении комплексной психолого-психиатрической экспертизы по судебным спорам между родителями о воспитании ребенка // Судья. — 2019. — № 10. — С. 22–23.

Также суды в некоторых случаях формулируют дублирующие вопросы, механически объединяя все вопросы, предлагаемые сторонами, не анализируя характер и содержание этих вопросов.

Специалисты в области психологии и психиатрии рекомендуют ставить перед экспертами следующие вопросы⁶:

- каковы индивидуально-психологические особенности каждого из родителей (а также имеются ли у них психические расстройства) и их влияние на поведение, связанное с воспитанием ребенка;
- каковы индивидуально-психологические особенности ребенка, уровень его психического развития (в т.ч. имеется ли патология или отставание в психическом развитии), связаны ли они с ситуацией семейного конфликта и как влияют на взаимоотношения с родителями;
- каково восприятие ребенком семейной ситуации и отношений, сложившихся между его родителями;
- каковы отношения отца и матери к ребенку;
- каковы отношения ребенка к каждому из родителей, а также к другим членам семьи (проживающим с отцом и матерью);
- что является причиной отказа ребенка от общения с отцом (матерью);
- является ли мнение ребенка по вопросу об определении его места жительства самостоятельным;
- могут ли индивидуально-психологические особенности каждого из родителей оказать негативное влияние на психическое состояние и особенности психического развития ребенка.

В монографии «Психолого-психиатрическая экспертиза по судебным спорам между родителями о воспитании и месте

⁶ См., например: *Ишков Ю.В., Никонова О.А.* Некоторые проблемы судебно-психологической экспертизы при бракоразводном процессе на современном этапе развития общества в России // *Вестник Астраханского государственного технического университета.* — 2014. — № 1 (57). — С. 71–76; *Мардер Л.Д.* Опыт судебно-психологической экспертизы по вопросам о воспитании и месте жительства детей: измерение рисков // *Психология и право.* — 2013. — № 1. — С. 77–87.

жительства ребенка»⁷ ее авторы — Ф.С. Сафуанов, Н.К. Харитоновна, О.А. Русаковская — обобщили мировую практику и результаты собственных исследований в области комплексной судебной психолого-психиатрической экспертизы по гражданским делам по спорам о воспитании детей и раскрыли особенности проведения такой экспертизы. Авторы отмечают, что при решении споров о воспитании суду необходимо раскрыть и выявить действительные интересы истца, ответчика и ребенка, что заставляет обращаться к внутренним мотивам поведения и особенностям личных отношений родителей друг к другу и к ребенку. Именно в раскрытии этих внутренних аспектов судебной проблемы состоит для суда значение комплексного психолого-психиатрического исследования.

Четвертая проблема, которая возникает при проведении экспертиз по делам по спорам о детях, связана с тем, что иногда эксперты напрямую у сторон запрашивают медицинскую или иную документацию, что нарушает требования процессуального законодательства и может привести к тому, что заключение эксперта будет квалифицировано как ненадлежащее доказательство.

В данном случае необходимо учитывать положения частей 2 и 3 статьи 85 ГПК РФ, согласно которым эксперт не вправе самостоятельно собирать материалы для проведения экспертизы; вступать в личные контакты с участниками процесса, если это ставит под сомнение его незаинтересованность в исходе дела. Эксперт, поскольку это необходимо для дачи заключения, имеет право просить суд о предоставлении ему дополнительных материалов и документов для исследования.

То есть все дополнительные материалы, которые необходимы эксперту, должны запрашиваться только через суд посредством направления экспертом в суд соответствующего ходатайства, которое подлежит рассмотрению в судебном заседании с извещением лиц, участвующих в деле, с учетом их мнения.

⁷ Сафуанов Ф.С., Харитоновна Н.К., Русаковская О.А. Психолого-психиатрическая экспертиза по судебным спорам между родителями о воспитании и месте жительства ребенка. — М.: Генезис, 2011.

Пятая проблема связана с оплатой экспертизы в ситуации, когда ни одна из сторон не желает ее оплатить.

Если ни одна из сторон не ходатайствует о назначении экспертизы, но специальные познания в области психологии или психиатрии необходимы для правильного рассмотрения дела, суд должен по своей инициативе назначить экспертизу.

При этом следует руководствоваться положением части 2 статьи 96 ГПК РФ, согласно которому в случае, если назначение экспертизы осуществляется по инициативе суда, то соответствующие расходы возмещаются за счет средств федерального бюджета.

Кроме того, необходимо учитывать, что частью 3 статьи 96 ГПК РФ предусмотрена возможность освобождения гражданина с учетом его материального положения от уплаты судебных расходов, в том числе расходов на оплату экспертизы⁸.

В настоящей статье выявлено пять групп процессуальных проблем, связанных с проведением судебных экспертиз при рассмотрении судами дела по спорам о воспитании детей, и предложены пути их преодоления, которые призваны обеспечить правильное и своевременное рассмотрение дел в интересах ребенка.

Список литературы

1. *Ишков Ю.В., Никонова О.А.* Некоторые проблемы судебно-психологической экспертизы при бракоразводном процессе на современном этапе развития общества в России // Вестник Астраханского государственного технического университета. — 2014. — № 1 (57). — С. 71–76.
2. *Мардер Л.Д.* Опыт судебно-психологической экспертизы по вопросам о воспитании и месте жительства детей: измерение рисков // Психология и право. — 2013. — № 1. — С. 77–87.
3. *Сафуанов Ф.С., Харитонов Н.К., Русаковская О.А.* Психолого-психиатрическая экспертиза по судебным спорам между родителями о воспитании и месте жительства ребенка. — М.: Генезис, 2011. — 192 с.

⁸ См. пункт 11 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 4 (2021) // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. — 2022. — № 4–5.

4. *Сафуанов Ф.С.* О назначении комплексной психолого-психиатрической экспертизы по судебным спорам между родителями о воспитании ребенка // Судья. — 2019. — № 10. — С. 22–23.
5. *Якушев П.А.* Споры о детях: традиционные ценности и судебная практика: монография. — М.: Проспект, 2018. — 144 с.

Научное издание

**ЧАСТНОПРАВОВОЙ ПОДХОД
В ЦИВИЛИЗАЦИОННЫХ ПРОЦЕССАХ
(памяти д.ю.н., профессора Ю.Ф. Беспалова)**

*Материалы международной научно-практической конференции
(20–21 октября 2022 г.)*

Сборник статей

Компьютерная верстка и дизайн — *И.С. Надворский*

Подписано в печать 09.06.2023. Формат 60×90/16.

Гарнитура SchoolBookAS. Усл. печ. л. 19,75.

Тираж 500 экз. (1-й завод 30 экз.)

Автономная некоммерческая организация высшего образования
«Университет мировых цивилизаций имени В.В. Жириновского»
119049, г. Москва, Ленинский проспект, д. 1/2, корп. 1
Тел.: +7 (499) 261-11-26
www.imc-i.ru; www.imc-ph.ru

Отпечатано ООО «ТОМИК»
115477, г. Москва, ул. Кантемировская, д. 60, помещ. 2 этаж 3

