

Российский государственный
университет правосудия
Северо-Кавказский филиал



АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕФОРМИРОВАНИЯ ГРАЖДАНСКОГО И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА

Материалы IV Всероссийской
научно-практической конференции
с иностранным участием

(г. Краснодар, 2 ноября 2018 г.)

Сборник статей

**ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ БЮДЖЕТНОЕ
ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО
ОБРАЗОВАНИЯ «РОССИЙСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ
УНИВЕРСИТЕТ ПРАВОСУДИЯ»**

Северо-Кавказский филиал

Кафедра гражданского права

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ
РЕФОРМИРОВАНИЯ
ГРАЖДАНСКОГО
И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО
ПРАВА**

Материалы IV Всероссийской
научно-практической конференции с иностранным участием
(2 ноября 2018 г., г. Краснодар)

Краснодар
2019

УДК 347.1
ББК 67.304
А 43

Ответственные редакторы:

Овдиенко Е.Б., кандидат юридических наук, доцент,
профессор кафедры гражданского права Северо-
Кавказского филиала ФГБОУВО «Российский
государственный университет правосудия»

Коновалов А.И., кандидат юридических наук, доцент,
заведующий кафедрой гражданского права Северо-
Кавказского филиала ФГБОУВО «Российский
государственный университет правосудия»

А 43 Актуальные проблемы реформирования гражданского и предпринимательского права : Материалы IV Всероссийской научно-практической конференции с иностранным участием (г. Краснодар, 2 ноября 2018 г.). Сборник статей / отв. ред.: Е.Б. Овдиенко, А.И. Коновалов; СКФ ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия». – Краснодар : Издательский Дом – Юг, 2019. – 146 с.

ISBN 978-5-91718-576-7

В сборнике представлены статьи ведущих ученых и молодых исследователей Российской Федерации и Республики Казахстан по вопросам совершенствования правового регулирования в области гражданского и предпринимательского права.

Издание адресовано студентам юридических факультетов, аспирантам и преподавателям гражданского и предпринимательского права.

ББК 67.304
УДК 347.1

ISBN 978-5-91718-576-7 © Коллектив авторов, 2019
© Оформление ООО «Издательский
Дом – Юг», 2019

ПРЕДИСЛОВИЕ

Главная особенность сборника материалов научно-практической конференции состоит в том, что в ней широко представлены научные работы ведущих российских и зарубежных ученых, подготовленные в рамках IV Всероссийской научно-практической конференции с иностранным участием «Актуальные проблемы реформирования гражданского и предпринимательского права», состоявшейся в г. Краснодаре на базе Северо-Кавказского филиала ФГБОУ ВО «Российский государственный университет правосудия».

Мы выражаем благодарность российским и зарубежным ученым, научным руководителям, помогавшим аспирантам в подготовке статей.

Особо следует отметить стремление авторов наряду с отечественным законодательством и практикой провести анализ зарубежного опыта. Большинство авторов в своих работах опираются на личный практический опыт.

Необходимо подчеркнуть, что в ходе конференции рассматривались проблемы, многие из которых недостаточно исследованы в отечественной юридической науке.

Традиционно авторы уделяют значительное внимание корпоративным отношениям, законодательству об иностранных инвестициях (в том числе в части иностранных инвестиций на финансовых рынках), проблемам осуществления иностранных инвестиций, отдельным аспектам правового регулирования венчурных фондов в РФ.

Молодыми учеными активно используется отечественная и зарубежная литература, иностранная судебная практика.

Отдельного внимания заслуживают предложения авторов по нормативно-правовому решению существующих правовых проблем.

Опубликованные работы, безусловно, заслуживают самой высокой оценки.

Ответственный редактор А.И. Коновалов

А.А. Молчанов

Доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского права и гражданского процесса ФГКОУ ВО «Санкт-Петербургский университет МВД РФ»

С.Э. Павлов

Адъюнкт кафедры гражданского права и гражданского процесса ФГКОУ ВО «Санкт-Петербургский университет МВД РФ»

Основные особенности заключения договора по обязательному государственному страхованию жизни и здоровья сотрудников полиции в системе МВД России

Заключение договора обязательного государственного страхования жизни и здоровья сотрудников полиции в системе МВД России является важным этапом при организации рассматриваемого вида страхования. Данное суждение исходит из того, что в соответствии с законодательством РФ, договор является основанием осуществления обязательного государственного страхования (п. 2 ст. 969 ГК РФ)¹, в связи с чем, рассмотрение особенностей его заключения в настоящее время выступает актуальной задачей.

Договор обязательного государственного страхования вступает в силу в момент уплаты страховой премии или первого ее взноса, если в нем не предусмотрено иное, вследствие чего, данный договор следует признать реальным (п. 1 ст. 957 ГК РФ).

Договор обязательного государственного страхования является возмездным, так как при его заключении, страхователь (МВД России) производит уплату страховой премии, а страховщик (страховая компания) несет риск наступления страхового случая и при его наличии осуществляет страховую выплату.

Взаимный характер указанного договора подтверждается тем, что при его заключении у сторон возникает обоюдный перечень прав и обязанностей.

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 1998. – № 5. – Ст. 410.

Договор обязательного государственного страхования жизни и здоровья сотрудников полиции является рисковым (алеаторным), так как момент возникновения, изменения или прекращения тех или иных прав и обязанностей будет зависеть от наступления определенных юридических фактов (событий). Обязанность страховщика произвести страховую выплату осуществляется только при наступлении оговоренных в договоре обязательного государственного страхования страховых случаев¹.

Рассмотрев гражданско-правовую характеристику договора обязательного государственного страхования жизни и здоровья сотрудников полиции, приведем основные особенности его заключения.

Первой особенностью является специальный субъектный состав договора обязательного государственного страхования, в который входят страхователь и страховщик. Страхователем по рассматриваемому виду страхования могут выступать исключительно федеральные органы исполнительной власти и федеральные государственные органы (п. 2 ст. 2 ФЗ № 52-ФЗ²). Касательно обязательного государственного страхования жизни и здоровья сотрудников полиции, страхователем является МВД России, выступающее в качестве юридического лица, как государственное казенное учреждение³. В соответствии с государственным контрактом от 8 октября 2018 года № 89, страховщиком выступает ООО «СК ВТБ Страхование».

¹ Павлов С.Э. Понятие и основные элементы обязательного государственного страхования жизни и здоровья сотрудников полиции в системе МВД России // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. – 2018. – № 2(78). – 119 с.

² Федеральный закон от 28.03.1998 № 52-ФЗ «Об обязательном государственном страховании жизни и здоровья военнослужащих, граждан, призванных на военные сборы, лиц рядового и начальствующего состава органов внутренних дел Российской Федерации, Государственной противопожарной службы, сотрудников учреждений и органов уголовно-исполнительной системы, сотрудников войск национальной гвардии Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. – 1998. – № 13. – Ст. 1474.

³ Павлов С.Э. Понятие и основные элементы обязательного государственного страхования жизни и здоровья сотрудников полиции в системе МВД России // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. – 2018. – № 2(78). – 119 с.

Важную роль при заключении договора обязательного государственного страхования играет страховщик, так как в его обязанности входит непосредственное осуществление рассматриваемого вида страхования. Законодатель определил, что страховщики выбираются на конкурсной основе в соответствии с предписаниями Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ¹ (абз. 2 п. 1 ст. 2 ФЗ № 52-ФЗ).

МВД России, выступая в данном случае государственным заказчиком, размещает извещение о закупке в единой информационной системе. Объектом закупки является услуга по осуществлению обязательного государственного страхования жизни и здоровья застрахованных лиц в соответствии с ФЗ № 52-ФЗ. Процедура осуществления закупок, особенности определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей), а также порядок исполнения, изменения и расторжения контрактов отражены в гл. 3 Федерального закона № 44-ФЗ.

При получении заявок от страховых компаний, заинтересованных в участии в конкурсе, МВД РФ в двухдневный срок направляет в их адрес конкурсную документацию, которая включает в себя проект государственного контракта. По результатам конкурса между сторонами заключается государственный контракт (в двух экземплярах, имеющих равную юридическую силу, по одному для каждой из сторон). При этом МВД России действует от имени Российской Федерации в лице уполномоченного должностного лица, наделенного данными полномочиями на основании доверенности, в соответствии с которой он вправе заключать договора подобного рода. От страховой организации государственный контракт, как правило, заключает генеральный директор.

Следующая важная особенность выражается в заключении договора обязательного государственного страхования в пользу третьего лица. К числу третьих лиц законодатель относит выгодоприобретателя (застрахованного лица и его близких родственников) (п. 3 ст. 2 ФЗ

¹ Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // Собрание законодательства РФ. – 2013. – № 14. – Ст. 1652.

№ 52-ФЗ). Необходимо пояснить, что застрахованными лицами выступают сотрудники полиции¹. Стоит указать, что третьи лица не участвуют при заключении договора, а только лишь наделяются правом требования у страховщика положенной им по закону страховой выплаты при наступлении страхового случая.

По общему правилу, сроки договора страхования оговариваются непосредственно между сторонами договора (МВД России и страховой организацией). Однако особенность договора обязательного государственного страхования заключается в том, что минимальный период его действия императивно закреплен в ФЗ № 52-ФЗ и должен быть заключен не менее, чем на один календарный год (ч. 2 ст. 6 ФЗ № 52-ФЗ).

Подводя итог, следует указать, что заключение договора обязательного государственного страхования имеет свою специфику и ряд особенностей. К основным следует отнести: специальный субъектный состав; порядок отбора страховщика; заключение договора в пользу третьего лица; его минимальный срок исполнения.

¹ Молчанов А.А., Шубников Ю.Б. Обязательное государственное страхование жизни и здоровья сотрудников органов внутренних дел // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. – 2012. – № 2 (54). – 88 с.

В.Ф. Попондопуло

Доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой коммерческого права ФГБОУ ВО «Санкт-Петербургский государственный университет»

Е.В. Силина

Доктор юридических наук, доцент, заведующая кафедрой предпринимательского права ГАОУ ВО ЛО «Ленинградский государственный университет им. А.С. Пушкина»

Приказное производство в гражданском и арбитражном процессе – шаг к дальнейшей унификации гражданского процессуального законодательства

1. Одна из основных идей дальнейшего развития процессуального права основана на том, что оно зависимо от развития соответствующей отрасли материального права. Качественное изменение частного права, особенно после принятия Гражданского кодекса РФ, закрепившего принцип *единства* гражданско-правового регулирования отношений, включая отношения с участием лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность, вызывает необходимость соответствующего развития также гражданского процессуального права – принятия *единого* Гражданского процессуального кодекса (Кодекса гражданского судопроизводства), который бы предусматривал особенности рассмотрения дел с участием предпринимателей.

Объективное существование дуализма права, его деление на частное и публичное должны учитываться и последовательно проводиться не только в сфере материального права, но и в процессуальной сфере. Это позволило в настоящее время исключить из гражданского процессуального законодательства правила административного судопроизводства и принять Кодекс административного судопроизводства РФ, как того требует ст. 118 Конституции РФ.

Идея создания единого Гражданского процессуального кодекса нашла воплощение в соответствующем проекте, в котором в первом приближении разработаны унифицированные положения гражданского судопроизводства. При этом совершенно справедливо отмечается, что принятие единого

Гражданского процессуального кодекса будет способствовать повышению эффективности российского судопроизводства за счет унификации гражданского процессуального и арбитражного процессуального законодательства¹.

Реальная практика совершенствования гражданского процессуального законодательства пока идет несколько иным путем: сначала, как уже отмечалось, из ГПК РФ были вычленены положения, регулирующие административное судопроизводство, и принят КАС РФ; затем стали вноситься изменения в ГПК РФ и АПК РФ с целью постепенного сближения этих законодательных актов.

В частности, это касается и такой судебной процедуры, как приказное производство, которая нашла закрепление не только в ГПК РФ (гл. 11 «Судебный приказ» подразд. I «Приказное производство» разд. II «Производство в суде первой инстанции»), но и в АПК РФ (гл. 29.1 «Приказное производство» разд. IV «Особенности производства в арбитражном суде по отдельным категориям дел»²).

Это естественный ход развития процессуального законодательства, поскольку современная судебная система развивается в направлении поиска упрощенных форм разрешения судебных дел. Такая тенденция характерна не только для российского процессуального права, но и процессуального права зарубежных стран. Дело в том, что с возрастанием гражданского оборота возникает необходимость поиска новых упрощенных процедур, чтобы судебная система смогла «переварить» постоянно возрастающее количество судебных дел³.

Роль и значение упрощенных судебных процедур трудно переоценить. Благодаря таким процедурам обеспечивается быстрое и эффективное осуществление правосу-

¹ См.: Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации от 9 февраля 2015 г. // www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70726874. Предложения об унификации гражданского судопроизводства делались нами и ранее (См.: Попондопуло В.Ф. Система третьей власти: от горизонтальной организации к вертикальной // Закон. – 2004. – № 10 – С. 115; Слепченко Е.В. Гражданское судопроизводство: проблемы единства и дифференциации. – СПб., 2011. – С. 440-459).

² Включена в АПК РФ Федеральным законом от 2 марта 2016 г. № 47-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. – 2016. – № 10. – Ст. 1321.

³ См.: Оптимизация гражданского правосудия России / под ред. В.В. Яркова. – М., 2007. – С. 85.

дия, обеспечивается доступность судебной защиты гражданских прав (в частности, за счет снижения размера государственной пошлины), удешевляется процесс по сравнению с полным судопроизводством (суды разгружаются от тех дел, которые не нуждаются в детальной процедуре рассмотрения), устраняется ненужная волокита.

Целью нашей статьи является установление природы института приказного производства, его сходства и различий по ГПК РФ и АПК РФ, возможности унификации этого института в едином Гражданском процессуальном кодексе.

2. Правовая природа института приказного производства остается дискуссионной.

Одни авторы относят приказное производство к самостоятельному виду гражданского судопроизводства¹ либо разновидности искового судопроизводства². Действительно, судя по месту норм о приказном производстве в ГПК РФ, это судопроизводство находится в одном ряду производств в суде первой инстанции: искового производства, производства по делам, возникающим из публичных правоотношений и особого производства. Однако в АПК РФ нормы о приказном производстве расположены в разд. IV «Особенности производства в арбитражном суде по отдельным категориям дел», что, на наш взгляд, является более логичным, но не отвечает на вопрос о природе приказного производства.

Другие авторы не относят приказное производство к какому-либо виду судопроизводства, определяя его в качестве некой процессуальной процедуры, в рамках которой не осуществляется правосудие. В приказном производстве суд подтверждает право взыскателя на основе бесспорных документов в целях принудительного исполнения требований взыскателя. Соответственно, предлагается нормы о приказном производстве переместить из раздела II ГПК РФ, в котором регламентируются виды гражданского производства, в раздел VII ГПК РФ «Производство, связанное с исполнением судебных постановлений и постановлений иных органов»³. К этой точке зрения примыкает также

¹ Гражданское процессуальное право : учебник / под ред. М.С. Шакарян. – М., 2004. – С. 31.

² Жилин Г.А. Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы. – М., 2010. – С. 19.

³ Виды гражданского судопроизводства / отв. ред. Е.А. Трещева. – Самара, 2006. – С. 109-110.

взгляд, в соответствии с которым приказное производство – это упрощенная допроцессуальная процедура документального производства, осуществляемого судьей в целях ускоренной защиты права кредитора; судебный приказ – это не акт правосудия, выносится в упрощенном порядке без судебного разбирательства¹.

Оценивая приведенные точки зрения, следует отметить, что приказное производство действительно отличается существенными особенностями: отсутствует ярко выраженная стадия подготовки дела к судебному разбирательству, судебное заседание проводится без вызова сторон и т. д. Все это дает некоторые основания для обоснования вышеприведенных взглядов на природу приказного производства.

Однако, на наш взгляд, особенности приказного производства не свидетельствуют о том, что по соответствующим категориям дел не осуществляется правосудие, отсутствует процессуальная форма, имеет место какая-то иная процессуальная или даже допроцессуальная процедура.

Законодатель, вводя приказное производство, рассматривает его как разновидность именно судебной, а не другой деятельности. Любое судопроизводство совершается в рамках процессуальной формы, так как судебная деятельность вне рамок процессуальной формы ничтожна. В гражданском процессе не может быть процессуальных порядков, построенных на различных принципиальных основах, так как согласно ст. 1 ГПК РФ порядок по всем делам основывается на одинаковых принципах, т. е. для разрешения дел в суде устанавливается единая процессуальная форма².

Приказное производство при всех его особенностях – это акт правосудия (судебной деятельности), осуществляемый в упрощенной гражданской процессуальной форме. Приказное производство можно определить как упрощенный порядок рассмотрения гражданских дел, указанных в ГПК РФ, а теперь и в АПК РФ. Это не самостоятельный вид гражданского судопроизводства, подобно исковому и дру-

¹ Гражданское процессуальное право : учебник / под ред. М.С. Шакарян. – М., 2004. – С. 298.

² Решетняк В.И., Черных И.И. Заочное производство и судебный приказ в гражданском процессе. – М., 1997. – С. 32-33.

гим видам судопроизводства. Судебный приказ, в отличие от исполнительной надписи нотариуса, является актом правосудия, поскольку он выдается судьей.

3. Сравним положения о судебном приказе, содержащиеся в ГПК РФ и АПК РФ:

– из легальных определений судебного приказа, содержащихся в ст. 121 ГПК РФ и ст. 229.1 АПК РФ следует, что в порядке приказного производства удовлетворяются требования взыскателя, прямо предусмотренные законом (ст. 122 ГПК РФ, ст. 229.2 АПК РФ). Что же касается различий по видам и суммам требований, предусмотренных в ГПК РФ и АПК РФ, то они, на наш взгляд, не принципиальны для определения единства природы приказного производства, регламентированного в процессуальных кодексах;

– приказное производство начинается по инициативе заинтересованного лица – кредитора (взыскателя). Заявление о выдаче судебного приказа должно соответствовать по форме и содержанию требованиям (реквизитам), предусмотренным ст. 124 ГПК РФ и ст. 229.3 АПК РФ и оплачено государственной пошлиной в размере 50% ставки, установленной для исковых заявлений (ст. 123 ГПК РФ). АПК РФ не содержит нормы о снижении размера государственной пошлины за выдачу судебного приказа. Ее следует предусмотреть и в АПК РФ. Заявление рассматривается судом первой инстанции: мировым судьей (ст. 23 ГПК РФ) и судьей арбитражного суда субъекта РФ (ст. 229.5 АПК РФ);

– ГПК РФ и АПК РФ предусматривают сходные процедуры возвращения заявления о вынесении судебного приказа и отказа в его принятии (ст. 134, 135, ч. 2 и 3 ст. 125 ГПК РФ, ч. 1 и ч. 3 ст. 229.4. АПК РФ).

Указанные определения могут быть обжалованы в вышестоящий суд, поскольку препятствуют дальнейшему движению дела. Вынесенные определения не являются препятствием для обращения в суд с исковым заявлением по тем же основаниям, предмету, к тому же должнику;

– судебный приказ выносится без судебного разбирательства и вызова сторон для заслушивания их объяснений. Суд не информирует должника об обращении взыскателя с заявлением о вынесении судебного приказа. Поэтому принцип состязательности в приказном производстве не проявляется так ярко как в исковом производстве,

но и здесь он «реализуется в обращении в суд кредитора за выдачей приказа и в возможных возражениях должника против выдвигаемых кредитором требований»¹;

– требования к содержанию и форме судебного приказа предусмотрены ст. 127 ГПК РФ и ст. 229.6 АПК РФ. В отношении судебного приказа, выполненного на бумажном носителе правила АПК РФ идентичны правилам ГПК РФ: судебный приказ составляется на специальном бланке в двух экземплярах, которые подписываются судьей. Один экземпляр судебного приказа остается в производстве суда. Для должника изготавливается копия судебного приказа, которая высылается ему. Должник в течение десяти дней со дня получения приказа имеет право представить возражения относительно его исполнения.

В соответствии с ч. 3 ст. 229.5 АПК РФ судебный приказ выполняется в форме электронного документа, подписанного усиленной квалифицированной электронной подписью, и размещается на официальном сайте арбитражного суда в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» не позднее следующего дня после дня его вынесения. С развитием электронного правосудия такое правило следует установить и в ГПК РФ.

Судебный приказ состоит из вводной, мотивировочной и резолютивной части. Доказательством наличия мотивировочной части судебного приказа является требование о необходимости ссылки в нем на законы, на основании которых удовлетворено требование заявителя (п. 5 ч. 1 ст. 127 ГПК РФ, п. 5 ч. 1 ст. 229.6 АПК РФ)

– судебный приказ подлежит отмене, если от должника в установленный срок поступят возражения относительно его исполнения, даже в том случае, если причины и мотивы возражения отсутствуют, не обоснованы или не имеют юридического значения. В определении об отмене судебного приказа судья разъясняет взыскателю, что заявленное требование им может быть предъявлено согласно в порядке искового производства, а в арбитражном процессе – в порядке искового производства либо производства по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений (ст. 129 ГПК РФ, ч. 4 ст. 229.5 АПК РФ).

¹ Гражданский процесс : учебник / под ред. М.К. Треушникова. – М., 2003. – С. 20.

В том случае, если в течение 10 дней со дня получения должником копии судебного приказа от него не поступят возражения, второй экземпляр судебного приказа выдается взыскателю для предъявления к исполнению (ч. 1 ст. 130 ГПК РФ, ч. 6 ст. 229.5 АПК РФ). По ходатайству взыскателя судебный приказ может быть направлен судом для исполнения судебному приставу - исполнителю.

– судебный приказ имеет силу исполнительного документа, поэтому исполнительный лист не выдается. Двойственная природа судебного приказа не меняет его природы как судебного акта, имеющего силу исполнительного документа, взыскание по которому производится в порядке, установленном для исполнения судебных решений¹.

4. Сравнение положений ГПК РФ и АПК РФ о приказном производстве, несмотря на некоторые их различия, свидетельствует о единой природе приказного производства в гражданском и арбитражном процессе, что создает основу для формирования в будущем едином Гражданском процессуальном кодексе общего для гражданского процесса института приказного производства, в котором при необходимости могут быть отражены особенности такого производства в отношении требований, вытекающих из предпринимательской деятельности.

¹ Ефимова Ю.В. Виды гражданского судопроизводства. – Саратов, 2008. – С. 50-51.

Е.М. Тужилова-Орданская

Доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой гражданского права Института права ФГБОУ ВО «Башкирский государственный университет» (г. Уфа)

Еще раз к вопросу об ограниченных вещных правах на земельные участки

В отечественном законодательстве предлагается закрепление новой системы ограниченных вещных прав, в частности, две базовые модели ограниченных вещных прав на земельные участки:

– право застройки (суперфиций), предполагающее изменение правообладателем свойств и качеств земельного участка, прежде всего возведение на нем различных сооружений;

– право постоянного владения и пользования (эмфитевзис), предполагающее широкие возможности использования свойств природного объекта с сохранением его субстанции.

В дословном переводе суперфиций (superficiis), означает все то, что прочно связано с землей¹; эмфитевзис (emphyteusis) означает насаждать, обрабатывать².

Как справедливо отмечает В.А. Батуринов, суперфиций – это вещное право владения и пользования земельным участком в целях возведения на нем и эксплуатации зданий и сооружений и владения и пользования находящимися (возведенными) на чужом земельном участке зданиями и сооружениями за плату, которое может переходить в порядке сингулярного и универсального правопреемства³. Исходя из этого можно заключить, что суперфиций строго предназначен для пользования зданием или сооружением, возведенным на чужом земельном участке.

¹ Бартошек М. Римское право: понятие, термины, определения. – М., 1989. – С. 305.

² Копылов А.В. Вещные права на землю в римском, русском дореволюционном и современном российском гражданском праве. – М., 2000 – С. 82.

³ Батуринов В.А. Система ограниченных вещных прав в современном гражданском законодательстве : дис. ... канд. юр. наук. – Краснодар, 2009. – С. 86.

В то же время следует учитывать, что право застройки позволит лицу, обладающему таким правом, не только осуществлять строительство, но и изменять объекты недвижимого имущества, находящиеся на земельном участке: реконструировать их, сносить и возводить новые (ст. 300.1 проектной редакции ГК РФ). При этом гибель (уничтожение) построенного на земельном участке здания или сооружения не является основанием для прекращения права застройки. Право застройки устанавливается бессрочно либо на срок, определенный в договоре об установлении права застройки, и не может быть менее 30 и более 100 лет. Собственник земельного участка сохраняет право распоряжения земельным участком, в отношении которого установлено право застройки. Таким образом, право застройки обременяет земельный участок на длительный срок.

Исходя из указанной характеристики права застройки очевидна его схожесть (по крайней мере, внешняя) с арендой. И это вполне закономерно, так как исторически данные институты имеют много общего. В частности, в том и другом случае в основе они содержат правомочие пользования земельным участком, которое возникает на основании заключения договора. Из этого следует: если основные цели введения права застройки связаны с усилением вещного права, необходимость права застройки может вызывать сомнения, поскольку есть угроза дублирования норм с правом аренды.

Вопрос о правовой природе права аренды довольно давно является дискуссионным, однако, в любом случае, положения действующего законодательства позволяют говорить о наличии у права аренды определенных вещно-правовых черт.

Прежде всего, согласно п. 1 ст. 617 ГК РФ переход права собственности на сданное в аренду имущество к другому лицу не является основанием для изменения или расторжения договора аренды. Соответственно, право аренды также следует за вещью, как и предлагаемое разработчиками проекта право застройки. Кроме того, арендатор с момента передачи ему вещи вправе защищать свое право против любого третьего лица, в том числе и против собственника (ст. 305 ГК РФ).

В соответствии с п. 1 ст. 218 ГК РФ право собственности на новую вещь, изготовленную или созданную лицом для себя с соблюдением закона и иных правовых актов, приобретается этим лицом. При этом ГК РФ разделяет право собственности на земельный участок и объект недвижимости, расположенный на нем. Так, п. 1 ст. 271 ГК РФ предусматривает, что собственник здания, сооружения или иной недвижимости, находящейся на земельном участке, принадлежащем другому лицу, имеет право пользования предоставленным таким лицом под эту недвижимость земельным участком. Соответственно, арендатор земельного участка может приобрести право собственности на объект недвижимости, возведенный на земельном участке, предоставленном для целей строительства. На практике ситуация складывается именно таким образом¹.

Немаловажным фактором в оценке значения договора аренды является и отношения между арендатором и собственником земельного участка после приобретения арендатором права собственности на возведенное здание или сооружение. В соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 36 Земельного кодекса РФ (далее – ЗК РФ) исключительное право на приватизацию земельных участков или приобретение права аренды земельных участков, относящихся к государственной или муниципальной собственности, имеют граждане и юридические лица – собственники зданий, строений, сооружений, расположенных на таких земельных участках. Таким образом, если арендованный земельный участок находится в государственной или муниципальной собственности, то с момента приобретения арендатором права собственности на здание или сооружение арендатор приобретает исключительное право арендовать или выкупить земельный участок в порядке и на условиях, предусмотренных ЗК РФ. Применительно к земельному участку, находящемуся в частной собственности, подобных правил не установлено.

В том случае если земельный участок будет предоставлен не на праве аренды, а на праве застройки ситуация изменится. В соответствии с п. 2 ст. 300 ГК РФ в

¹ Евдокимова Е.А. Право застройки вместо права аренды // Закон. – 2013. – № 3.

редакции проекта здания и сооружения, возведенные на основании права застройки, принадлежат лицу, имеющему право застройки, на праве собственности в течение срока действия права застройки. В установленных законом случаях договором может быть предусмотрено, что право собственности на возведенное здание или сооружение возникает у собственника земельного участка. При прекращении права застройки, здания и сооружения, принадлежавшие лицу, имевшему право застройки, поступают в собственность собственника земельного участка, если иное не предусмотрено законом или договором об установлении права застройки (п. 1 ст. 300.8 ГК РФ в редакции проекта).

Особый интерес, на наш взгляд, в плане сравнения права аренды и права застройки представляют основания прекращения права аренды, которые в сравнении с основаниями прекращения права застройки в большей степени защищают интересы собственника земельного участка. Так, аренда земельного участка может быть прекращена по инициативе собственника земельного участка в случаях использования земельного участка не в соответствии с целевым назначением, неиспользования земельного участка, предоставленного под строительство в течение трех лет, если более длительный срок не установлен договором аренды, за исключением времени, необходимого для освоения земельного участка (ст. 46 ЗК РФ). Договор аренды также может быть досрочно расторгнут по инициативе собственника, если арендатор более двух раз подряд по истечении установленного срока не вносит плату за пользование (ст. 619 ГК РФ). Напротив, применительно к праву застройки таких оснований прекращения в ст. 300.6 проекта ГК РФ не установлено, как не было их установлено и в советском гражданском праве.

Следует отметить, что право аренды предполагает пользование чужим земельным участком с возможностью извлечения полезных свойств без приобретения права собственности на земельный участок с последующим его возвратом. Возвращая вещь арендодателю, арендатор обязан вернуть ее в том состоянии, в каком она была на момент передачи с учетом естественного износа. При аренде земельного участка, используемого для целей застройки, подобный результат является недостижимым. Земельный

участок уже дополнен строением, которое значительно увеличивает его стоимость. Важно также отметить, что возможны снос строения и восстановление земельного участка в первоначальном состоянии, что влечет убытки и не обеспечивает защиту интересов ни застройщика, ни арендодателя. Представляется, что подобные проблемы в случае применения права застройки возникнуть не могут. Право застройки предполагает юридическую возможность собственника земельного участка через определенный договором срок приобрести возведенное строение¹.

Таким образом, право застройки в сравнении с правом аренды обладает некоторыми преимуществами, если речь идет о возведении строения на земельном участке и основаниях прекращения права пользования земельным участком. Право застройки, в сравнении с правом аренды, также позволяет обеспечить разумный баланс интересов собственника земельного участка и застройщика, лучшим образом гарантировать исполнение кредитных обязательств, которые сопровождают возведение строения.

¹ Ершов О.Г., Полежаев О.А. Право застройки земельного участка или право аренды? // Право и экономика. – 2013. – № 2.

Л.В. Щенникова

Доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой гражданского права ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет»

Институт лишения нотариуса права нотариальной деятельности в отражении судебной практики

Деятельность нотариуса изначально предполагает крайне высокий уровень профессиональной и социальной ответственности. Национальные регламенты, без преувеличения, отдают дань человеку нотариального труда. Одним из образцов установления эталонных подходов к профессии нотариуса может служить Национальный регламент нотариусов Франции¹.

Нельзя не согласиться с тем, что каждый нотариус своим поведением создает образ профессии. Нотариус по своей роли в обществе обязан быть человеком высокообразованным, причем не только в сфере права. Нотариальная профессия диктует необходимость постоянной заботы о повышении качества работы с клиентами. Нотариус должен демонстрировать внимательное отношение к людям, не отказывать в предоставлении нотариальных услуг, в конечном счете, обеспечивая удовлетворенность своих клиентов качеством и результатами своей деятельности.

Важной составляющей работы нотариуса являются подбор и качество работы сотрудников нотариальных контор. Нотариус обязан обеспечить их нормальными условиями для работы, заботиться о профессиональном уровне их подготовки, а также соблюдении ими нотариальной тайны.

В отношении коллег-нотариусов необходимо проявлять уважение и содействие, в том числе при проведении проверок.

В отношении нотариальных палат обязательным является участие в работе формируемых органов, в том числе общих собраний, а также уплата установленных взносов.

¹ Утвержден постановлением хранителя печати и министра юстиции и свобод (01.08.2014) // <http://www.justice.gouv.fr>.

Наконец, важной составляющей для каждого нотариуса является уплата налогов в государственную казну. Все перечисленные составляющие требований в отношении нотариусов вытекают из особенностей правового статуса нотариата латинского типа. В ряде стран, например, во Франции, они изложены очень подробно, в других, например, в Российской Федерации, они не столь детальны. Отсутствие же правового регулирования приводит к проблемам правоприменения, и особенно ярко они проявляются в судебной практике по делам о лишении нотариуса права заниматься нотариальной деятельностью. Этому вопросу посвящена статья 12 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате (далее – Основы).

Основания лишения права нотариальной деятельности

Сегодня законодателем установлены основания для лишения права нотариальной деятельности по решению суда:

- если вступил в законную силу приговор в отношении нотариуса, совершившего умышленное преступление;
- если нотариус признан недееспособным или ограниченно дееспособным в установленном порядке;
- если нотариус признан банкротом (Это новелла нотариального законодательства.).

Все указанные случаи, а также невозможность исполнения профессиональных обязанностей по состоянию здоровья не представляют особых трудностей для рассмотрения в судах.

Когда есть объективное обстоятельство (оно указано в законе), суд может только констатировать факт освобождения от полномочий. Другое дело, если нотариус жив, здоров, не банкрот и не преступник, но в его работе нотариальной палатой (например, в результате проведенной проверки) были выявлены нарушения законодательства. А именно так формулируется данное основание в п. 3 ч. 5 ст. 12 Основ, в результате применения которого судом нотариус может быть лишен права нотариальной деятельности. Законодатель не уточнил, какого именно законодательства: гражданского, трудового, налогового? Должны ли быть негативные последствия от выявленного нарушения? Необходима ли система нарушений? Можно

ли связать данное основание с дисциплинарной ответственностью нотариуса, т. е. считать лишение полномочий мерой дисциплинарного взыскания? Вопросов здесь возникает много, а вот ответов на них, к сожалению, действующая редакция статьи Основ не дает.

Для того чтобы острота вопроса стала более понятной, обратимся к судебной практике по гражданским делам последних лет, в которой перед судом стоял очень непростой вопрос: лишать нотариуса за то или иное конкретное нарушение законодательства полномочий или не лишать?

Примеры судебной практики

1. В районный суд г. Ульяновска обратилась Нотариальная палата Ульяновской области с требованием о лишении полномочий нотариуса Н.В. Семеновой¹. В обоснование своих требований нотариальная палата сослалась на конкретное нарушение нотариусом норм трудового законодательства, выразившееся в допуске двух сотрудников к работе без заключения трудового договора. Нотариальная палата, обосновывая значимость допущенного нарушения, ссылалась на то, что тем самым нарушалась тайна нотариальных действий, совершаемых в данной нотариальной конторе. Не оформленный надлежащим образом работник готовил проекты нотариальных документов, распечатывал их на бланках, вносил документы в электронный реестр с использованием электронной подписи нотариуса Семеновой. Ленинский районный суд г. Ульяновска, несмотря на то, что Семенова награждалась многочисленными грамотами, медалями и лишь однажды была привлечена к дисциплинарной ответственности, лишил ее права заниматься нотариальной деятельностью.

2. В Щелковский городской суд Московской области обратилась Московская областная нотариальная палата с требованием о лишении нотариуса М.А. Жданкиной права

¹ Апелляционное определение Ульяновского областного суда от 08.12.2015 по делу № 33-5051/2015 [Электронный ресурс]. http://uloblsud.ru/index.php?option=com_content&task=view&id=192&Itemid=63&idCard=56051

занятия нотариальной деятельностью¹. В числе иных недостатков работы (нарушений правил делопроизводства) палата указала на факт нарушения нотариусом трудового законодательства, поскольку в нотариальной конторе М.А. Жданкиной работали два сотрудника, с которыми не были заключены трудовые договоры. Палата сослалась на тот факт, что последствием неправомερных действий нотариуса явилось нарушение нотариальной тайны. Щелковский городской суд Московской области в иске нотариальной палаты отказал, указав, в частности, что пребывание и работа в нотариальной конторе лиц, с которыми не заключены трудовые договоры, не могут сами по себе свидетельствовать о разглашении ответчицей нотариальной тайны, а означают лишь несоблюдение требований трудового законодательства.

В данном случае, суд отказал в лишении полномочий, несмотря на то, что нотариус неоднократно привлекалась к дисциплинарной ответственности и, в отличие от своей коллеги из Ульяновска, имела не благодарности, а выговоры. Тем не менее, судьба в лице судебных инстанций (Московский областной суд оставил решение городского суда в силе) оказалась к ней куда более благосклонной.

3. В Кумторкалинский районный суд г. Махачкалы обратилась Нотариальная палата Республики Дагестан с иском о лишении права нотариальной деятельности нотариуса Ш.Х. Кадиева². В результате проведенных проверок в его работе было выявлено значительное количество нарушений. Он не уплачивал в нотариальную палату обязательные членские взносы: например, в 2009 году не платил вообще, в 2010 году – с января по август (8 месяцев), в 2011 году – с июля по сентябрь (3 месяца). Нотариус не сдавал в нотариальную палату статистические отчеты, не извещал ее об изменении местонахождения и режиме работы конторы, отсутствовал на рабочем месте, занимался предпринимательской деятельностью. Тем не ме-

¹ Определение судебной коллегии по гражданским делам Московского областного суда от 03.11.2011 № 33-23643 [Электронный ресурс]. <http://sudact.ru/regular/doc/RPhHaFC74dZN/>.

² Постановление президиума Верховного суда Республики Дагестан от 09.08.2012 б/н [Электронный ресурс]. <http://courtinfo.ru/bsr/case/2764307>.

нее, районный суд в удовлетворении исковых требований нотариальной палате отказал, решение районного суда поддержал и президиум Верховного суда Республики Дагестан. Судебные инстанции сослались на то, что систематическая неуплата обязательных членских взносов, а также иные нарушения нотариуса Кадиева не устанавливаются в качестве конкретных и самостоятельных оснований для лишения права нотариальной деятельности. А раз так, то суд вправе давать самостоятельную оценку фактам, игнорируя перечисленные нарушения закона как основания для лишения права нотариальной деятельности.

Несмотря на то, что большего «джентльменского набора» нарушений для лица нотариальной профессии трудно себе представить (нотариус поставил себя вне палаты, игнорировал интересы обращающихся к нему граждан, не соблюдал обязательный график приема), все эти проступки не предусмотрены в качестве конкретных оснований для лишения полномочий: суд оставил за ним право заниматься нотариальной деятельностью.

4. В районный суд г. Владивостока обратилась инспекция Федеральной налоговой службы по Фрунзенскому району с заявлением о прекращении полномочий нотариуса И.И. Масловой в связи с *недоимками по налогам*¹. Налоговая инспекция указала, что И.И. Маслова не платила налоги в государственную казну с 2005 по 2012 год, а значит, нарушила статью 31 НК РФ и, соответственно, должна быть лишена права нотариальной деятельности. Первоначально районный суд в принятии заявления отказал, потом принял и требования удовлетворил. Приморский краевой суд оставил решение без изменения. Верховный Суд Российской Федерации определением от 18.01.2016 № 56-КГ-1520 отменил состоявшиеся решения нижестоящих судов, приняв по данному делу новое решение. В нем инспекции ФНС России по Фрунзенскому району г. Владивостока в удовлетворении заявления о прекращении деятельности Масловой в качестве нотариуса было отказано. На что сослался Верховный Суд РФ в своем определении? Поводом к

¹ Определение Верховного Суда РФ от 18.01.2016 № 56-КГ-15-23 [Электронный ресурс]. <http://legalacts.ru/sud/opredelenie-verkhovnogo-suda-rf-ot-18012016-n-56-kg15-23/>

отказу было формальное нарушение, заключающееся в том, что с требованием о лишении полномочий обратилась не нотариальная палата, как это установлено ст. 12 Основ. Верховный Суд РФ указал, что именно нотариальная палата должна «оценивать степень и характер нарушений, допущенных нотариусом, и решать вопрос, инициировать или нет лишение нотариуса права нотариальной деятельности». Да, формально верно, но по существу Верховный Суд РФ позволил нотариусу продолжать получать доходы от публично-правовой деятельности в свою собственность, не платя необходимые налоги в государственную казну. А ведь на ее место мог прийти иной человек, надлежащим образом исполняющий свои обязанности перед государством.

В других странах неуплата налогов является безусловным основанием для прекращения нотариусом его деятельности¹.

5. В Таганский районный суд г. Москвы обратилась Московская городская нотариальная палата с требованием о лишении права нотариальной деятельности нотариуса г. Москвы В.Г. Милевского². По итогам комплексной проверки профессиональной деятельности этого нотариуса были обнаружены многочисленные нарушения законодательства как *в части организации деятельности нотариальной конторы, так и в части совершения конкретных видов нотариальных действий*. Правление Московской городской нотариальной палаты приняло решение об обращении в суд с иском о лишении данного нотариуса права нотариальной деятельности в соответствии со ст. 12 Основ. В исковом заявлении был приведен целый список нарушений законодательства, допущенных Милевским. В частности, было установлено, что нотариус, удостоверяя договоры отчуждения недвижимости, не проверял принадлежность имущества лицам (не требовал выписок из Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним), а также отсутствие наложен-

¹ См. : п. 9 ст. 23 Закона Литовской Республики от 15.09.1992 № 1-2882 «О нотариате».

² Определение Верховного Суда РФ от 21.11.2016 № 5-КГ-16-155 [Электронный ресурс]. <http://legalacts.ru/sud/opredelenie-verkhovnogo-suda-rf-ot-21112016-n-5-kg16-155/>

ных на него обременений (не проверял наличие ареста, обременений и запретов). Уже одно это нарушение может свидетельствовать о грубейшем нарушении норм как гражданского законодательства, так и профессионального нотариального права.

Кроме того, нотариальная палата констатировала общую халатность данного нотариуса, о которой свидетельствует количество нотариальных действий, совершенных им за год (500 000). Только формальное отношение к делу, по мнению правления палаты, могло позволить обеспечить такого рода «результативность». Казалось бы, профессиональное сообщество выдвинуло очень весомые аргументы для положительного решения вопроса в судебных инстанциях. Однако суды, как оказалось, придерживались иного мнения. Причем каждая из судебных инстанций, рассматривая данное дело, давала свою, особую оценку представленным доказательствам.

Суды отметили, что в Основах понятие «нарушения законодательства» не раскрывается, и подчеркивали, что лишение права нотариальной деятельности является особой мерой профессиональной ответственности с целью контроля за реализацией полномочий нотариальными палатами в этой сфере. Именно суд, говорилось в решениях, может признать, является ли допущенное нарушение в деятельности нотариуса достаточным основанием для лишения его полномочий.

Дело дошло до Верховного Суда РФ, который своим определением отменил все состоявшиеся по иску судебные акты (как положительно, так и отрицательно решившие данный вопрос) и направил дело на новое рассмотрение в Таганский районный суд г. Москвы в ином составе суда. Таким образом, пять лет прошло с даты вынесения нотариальной палатой решения о необходимости лишения нотариуса полномочий, а в судах так и не смогли прийти к единому решению.

Обзор судебной практики по делам о лишении нотариусов права заниматься нотариальной деятельностью с очевидностью свидетельствует о том, что положения ст. 12 Основ нуждаются в дополнении.

Думается, что самостоятельным основанием, специально названным в законе для лишения нотариуса полномочий, должны быть:

- неуплата нотариусом в течение более чем двух месяцев подряд налогов в государственный бюджет РФ в порядке, установленном налоговым законодательством;
- систематическое, в течение четырех месяцев подряд, невнесение платежей в нотариальную палату;
- несоответствие нотариальной должности по результатам аттестации, которая может быть приурочена к плановым проверкам нотариальной деятельности.

Судам очень важно посредством четкого законодательного определения оснований дать конкретные ориентиры для решения вопроса о лишении нотариусов их полномочий.

Одновременно нотариальные палаты должны приобрести больше прав при вынесении обоснованных решений о соответствии или несоответствии нотариуса занимаемой должности по результатам проводимых проверок.

О.В. Буткевич

Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры предпринимательского и экологического права юридического факультета Таврической академии ФГАОУ ВО «Крымский федеральный университет им. В.И. Вернадского» (г. Симферополь)

Договор об условиях деятельности в свободной экономической зоне на территории Республики Крым как вид инвестиционного договора

С 1 января 2015 года на территории Крыма успешно функционирует свободная экономическая зона (далее – СЭЗ), которая была создана в соответствии с Федеральным Законом от 29.11.2014 г. №377-ФЗ «О развитии Крымского федерального округа и свободной экономической зоне на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя»¹ (далее – ФЗ «О СЭЗ на территории Крыма»).

Субъекты предпринимательской деятельности вкладывают и реализуют инвестиции на основании договора об условиях деятельности в СЭЗ (далее – договор в СЭЗ), который заключают с уполномоченным государственным органом. Указанный договор имеет ряд особенностей, по сравнению с договорами, заключаемыми в особых экономических зонах и недостаточно исследован в юридической литературе.

Целью работы является анализ нормативных правовых актов по регулированию порядка заключения договора об условиях деятельности в СЭЗ на территории Крыма, определению предмета указанного договора, выявлении проблемных аспектов правового регулирования договорных предпринимательских отношений в СЭЗ.

Заключать договор об условиях деятельности в СЭЗ на территории Крыма предусмотрено ч. 21 ст. 13 ФЗ

¹ Федеральный Закон от 29.11.2014 № 377-ФЗ «О развитии Крымского федерального округа и свободной экономической зоне на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя» (ред. от 25.12.2018) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2014. – № 48. – Ст. 6658.

«О СЭЗ на территории Крыма». Примерная форма такого договора утверждена Приказом Минэкономразвития России от 18.11.2015 № 859 «Об утверждении примерной формы договора об условиях деятельности в свободной экономической зоне»¹ (далее – примерная форма).

Сторонами рассматриваемого договора являются уполномоченный орган и участник.

В лице уполномоченного органа выступает высший исполнительный орган государственной власти Республики Крым или высшего исполнительного органа государственной власти города федерального значения Севастополя.

Участником по данному договору могут выступать в соответствии с законом юридические лица и индивидуальные предприниматели². В то же время в примерном договоре в преамбуле, когда речь идет об участнике, говорится только об организации³. Данную недоработку необходимо исправить, внося изменения в примерный договор, чтобы из него было понятно, что индивидуальные предприниматели тоже могут быть участниками СЭЗ и стороной такого договора.

Решение о заключении договора в СЭЗ принимается на основании заявления в письменной форме о заключении такого договора с приложением документов, перечисленных в ст. 13 ФЗ «О СЭЗ на территории Крыма». Уполномоченный орган на основании поданных документов принимает решение о заключении с заявителем договора в СЭЗ. Если инвестиционная декларация составлена на сумму свыше 100 млн р., то документы рассматриваются экспертным советом СЭЗ и на основании его решения уполномоченный орган заключает договор⁴. Таким образом, заключение указанного договора является своеобразным утверждением инвестиционной декларации и разрешением государства на реализацию соответствующей

¹ Приказ Минэкономразвития России от 18.11.2015 № 859 (ред. от 19.05.2017) «Об утверждении примерной формы договора об условиях деятельности в свободной экономической зоне» [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Федеральный Закон от 29.11.2014 № 377-ФЗ.

³ Приказ Минэкономразвития России от 18.11.2015 № 859.

⁴ Федеральный Закон от 29.11.2014 № 377-ФЗ.

щим субъектом предпринимательства инвестиционного проекта на территории СЭЗ.

Необходимо обратить внимание, что само заключение договора в СЭЗ не является основанием для получения субъектом предпринимательской деятельности налоговых и иных льгот, предусмотренных действующим законодательством. Заключение такого договора является основанием для внесения такого субъекта в единый реестр участников СЭЗ, после чего предприниматель получает статус участника СЭЗ и имеет право на применение к нему специального правового режима предпринимательской деятельности при реализации инвестиционного проекта в соответствии с заключенным договором в СЭЗ. При этом приобретение лицом статуса участника СЭЗ не совпадает с датой заключения договора, поскольку в день заключения договора, его копия направляется в Минэкономики, которое в течение трех дней со дня получения вносит запись в единый реестр участников СЭЗ.

Предмет договора в СЭЗ указывается в разд. 1 п. 1.1 примерного договора путем указания на осуществление участником предпринимательской и иной деятельности в СЭЗ в соответствии с условиями настоящего договора с применением особого режима осуществления предпринимательской и иной деятельности в СЭЗ, а также таможенной процедуры свободной таможенной зоны.

Анализ дальнейших пунктов разд. 1 примерного договора позволяет сделать вывод о том, что предметом договора в СЭЗ является реализация участником инвестиционного проекта, который подробно расписан в инвестиционной декларации, прилагаемой к заявлению о заключении договора и являющейся неотъемлемой частью договора.

Анализ норм ФЗ «О СЭЗ на территории Крыма» о порядке заключения договора и условий примерного договора позволяет сделать вывод о том, что фактически предметом договора в СЭЗ является разрешение уполномоченного органа на реализацию инвестиционного проекта, поскольку решение о заключении договора принимается на основании рассмотрения инвестиционной декларации. Если такая декларация соответствует требованиям действующего законодательства, то принимается решение о заключении договора. Получается, что по тако-

му договору участник обязуется обеспечить реализацию инвестиционного проекта, предусматривающего, в первую очередь, вложения инвестиций по определенным этапам инвестирования в соответствующем виде, форме и объемах в объект инвестирования и реализовать их в соответствии с инвестиционным проектом.

Учитывая то, что в договоре в СЭЗ предусматривается не только внесение инвестиций, но и реализация инвестиционного проекта, что связано с производственной деятельностью и строительством, данный договор можно отнести к инвестиционным договорам – договорам, которые заключаются между инвестором и иными участниками инвестиционной деятельности и направлены на реализацию любых видов и форм инвестиций с целью получения прибыли и(или) достижения социального эффекта.

П.П. Баттахов

Кандидат юридических наук, старший научный сотрудник сектора предпринимательского и корпоративного права ФГБУН «Институт государства и права РАН» (г. Москва)

Совершенствование правового регулирования и практики охраны результатов интеллектуальной деятельности

Исследование проблем и пробелов в современном законодательстве об интеллектуальной собственности¹, практики его применения, поиск путей их решения позволили сформулировать предложения по совершенствованию правовых инструментов охраны прав на результаты интеллектуальной деятельности.

В этом же русле необходимо анализировать правовые аспекты использования, распространения и защиты научной информации с учетом конституционного принципа свободы информационного обмена и в рамках минимального набора ограничений, предусмотренных на уровне федеральных законов.

Задача охраны прав на результаты интеллектуальной деятельности включает как внутрироссийскую, так и внешнюю составляющую. Так, ряд стран с развивающейся экономикой взял курс на развитие собственных ресурсов по производству различной продукции. При этом внешне-торговые партнеры Российской Федерации заинтересованы не только в приобретении конечных образцов импортируемой из России продукции, но и в развитии широкой промышленной кооперации, локализации производства такой продукции, а также приобретении технологий.

В результате создаются совместные предприятия по сборке российской продукции. В последующем перед российской стороной встанет задача по заключению лицензионных договоров на передачу права использования технологий и (или) результатов интеллектуальной деятельности (далее – РИД), реализованных в российской продукции.

¹ Баттахов П.П. К вопросу о понятии интеллектуальной собственности // Пробелы в российском законодательстве. – М., 2012. – № 5. – С. 86.

В некоторых странах поставка российской продукции связана с предварительной передачей технологий производства, технической документации и т.п. Отсюда и возникают риски несанкционированного копирования продукции российского производства и ее распространения на внутреннем и внешнем рынках иностранных государств.

Возникающие новые потребности участников рынка свидетельствуют о возрастающей роли правового регулирования оборота РИД во внешнеэкономических сделках, что и создает заинтересованность при осуществлении экспорта в развитии правовых механизмов управления, охраны и защиты прав на РИД, принадлежащих российским правообладателям. Аналогичная картина с рисками для охраны РИД, за исключением сложностей судебных процедур с участием иностранных партнеров, складывается и на российской почве.

Переход к передовым цифровым, интеллектуальным производственным технологиям, роботизированным системам, новым материалам и способам конструирования, создание систем обработки больших объемов данных, машинного обучения и искусственного интеллекта требуют совершенствования правового регулирования охраны, защиты и коммерциализации прав на результаты интеллектуальной деятельности, принадлежащие правообладателям, в ходе сотрудничества Российской Федерации с ответственными и иностранными партнерами, что, в свою очередь, предполагает решение следующих задач:

- правовой анализ российского законодательства в части обеспечения правовой охраны интеллектуальных прав российских правообладателей при экспорте продукции;
- международно-правовая охрана РИД в России и за рубежом;
- правовое регулирование в Российской Федерации отношений в сфере охраны прав на РИД;
- защита интеллектуальных прав в России и за рубежом;
- реализация и защита прав российских правообладателей в информационной сфере;
- правовое обеспечение информационной безопасности¹.

¹ Баттахов П.П. Способы защиты прав на объекты промышленной собственности // Современное право. – М., 2013. – № 9. – С. 56.

Для реализации перечисленных задач использованы следующие подходы и методы:

1. Анализ законодательства и подзаконных актов Российской Федерации в области обеспечения охраны и защиты прав на РИД, регулирующих взаимодействие участников коммерческого сотрудничества и содержание заключаемых ими контрактов (в том числе когда с российской стороны правообладателями РИД выступают совместно организации и Российская Федерация). Свобода информации и охрана прав на РИД.

2. Исследование основных международных многосторонних договоров/конвенций в области охраны РИД (интеллектуальной собственности), участие в которых принимает Российская Федерация и применимые к российским правообладателям при экспорте, в том числе с позиций информационного права¹. Подлежат изучению двусторонние межправительственные соглашения о взаимной правовой охране РИД (интеллектуальной собственности), заключаемые между РФ и иностранными государствами.

Предстоит ответить на вопрос, обеспечивает ли содержание названных документов правовую охрану РИД российских правообладателей в ПВН при осуществлении в этих государствах:

- лицензионного производства и эксплуатации российской продукции;
- выполнения НИОКР и передачи заказчиком технической документации на ПВН;
- создания с российским участием совместных предприятий (юридических лиц) либо ведения совместной деятельности для производства, выполнения работ и оказания услуг (в том числе в рамках офсетных проектов);
- управления правами на РИД в ПВН, в том числе при прекращении лицензионного производства и ликвидации совместных предприятий;
- реализации механизмов защиты прав на РИД российских правообладателей в ходе сотрудничества;
- исполнения судебных актов, принятых в Российской Федерации, связанных с нарушением интеллектуальных прав российских правообладателей РИД.

¹ Предпринимательское право в XXI веке: истоки и перспективы: монография / под ред. С.С. Занковского, Н.И. Михайлова. – М., 2018. – С. 272.

3. Определение видов РИД, охраняемых в Российской Федерации, особенности и основные способы их правовой охраны в России в зависимости от вида РИД. Изучение правового регулирования отношений, связанных с использованием РИД в составе единой технологии (ее идентификация и учет прав на единую технологию), их охрана.

4. Следует обратить внимание на распределение прав на РИД, созданных при выполнении НИОКР в интересах или при участии иностранных заказчиков, на защиту и ответственность за нарушение интеллектуальных прав по законодательству Российской Федерации.

Особый интерес представляет проблема правового регулирования создания, передачи и использования не-охраняемых РИД (том числе в составе единой технологии), в том числе с точки зрения правовых аспектов возникновения, использования, распространения и защиты научной информации.

Далее необходим обзор практики рассмотрения судами общей юрисдикции, арбитражными судами и Судом по интеллектуальным правам дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности в отношении РИД, по следующим аспектам:

- способы доказывания правообладателями в суде фактов незаконного использования различных видов РИД (изобретений, программ для ЭВМ и др.) и допустимые доказательства (в том числе в случае неправомерного хранения программ для ЭВМ в памяти компьютерного устройства);

- порядок определения и доказывания в суде размера убытков (компенсаций), возникающих в результате неправомерного использования РИД, в том числе при отсутствии в заключаемых при экспорте ПВН контрактах положений о передаче заказчику (покупателю) имущества, свободного от любых прав третьих лиц;

- правовое регулирование выявления и пресечения противоправного использования РИД, принадлежащих российским правообладателям, в иностранных государствах. Практика исполнения судебных актов Российской Федерации, связанных с защитой прав на РИД, в иностранных государствах.

Предлагаемая проблематика исследования должна быть основана на методах правового анализа, в том числе

сравнительного правоведения, системного подхода, социологических, а в подлежащих случаях – на методах технических наук.

Ожидаемый результат состоит в построении общей междисциплинарной картины содержания, форм и проблем охраны прав на результаты интеллектуальной деятельности, ее преимуществ и резервов развития, в том числе с позиций тесной связи РИД с инновациями и информационным обменом. На этой основе планируется сформулировать предложения по совершенствованию законодательства об охране РИД в информационном пространстве и практике его применения

В настоящее время исследования такого рода отсутствуют.

В соответствии с поставленными задачами предстоит анализ законодательства и подзаконных актов Российской Федерации в области обеспечения охраны и защиты прав на РИД, регулирующих взаимодействие участников коммерческого сотрудничества и содержание заключаемых ими контрактов, в том числе когда с российской стороны правообладателями РИД выступают совместно организации и Российская Федерация.

На этой основе предполагается сформулировать предложения по совершенствованию нормативного материала в указанной сфере. В связи с этим изменения, вносимые в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, призваны способствовать более эффективной коммерциализации объектов интеллектуальной собственности¹.

Таким образом, системный анализ показывает, что четвертая часть ГК РФ требует существенной концептуальной переработки, совершенствования структуры, терминологии и организации для обеспечения эволюционной преемственности развития гражданского законодательства².

¹ Мирских И.Ю., Мингалева Ж.А. Правовое регулирование прав на результаты интеллектуальной деятельности в России и за рубежом // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2015. – № 3(29). – С. 139.

² Новосельцев О.В. Системный анализ кодификации интеллектуальной собственности // История государства и права. – 2008. – № 3. – С. 9.

Н.А. Ковтун

Кандидат педагогических наук, старший преподаватель кафедры гражданского права Ростовского филиала ФГБОУ ВО «Российский государственный университет правосудия»

Т.А. Андреева

Магистрант 2 курса Российского государственного университета правосудия Ростовского филиала ФГБОУ ВО «Российский государственный университет правосудия»

Особенности и тенденции развития института семьи в современном обществе

Ребенок рождается в семье, воспитывается, развивается, становится человеком, создает свою семью, и все начинается сначала. Семья – один из важнейших феноменов, который сопровождает любого человека на протяжении всей его жизни.

Как показывают многочисленные исследования, семья занимает высоко значимое место в структуре ценностей молодежи. Более того, семья, семейные роли и обязанности являются важными компонентами определения самого себя, осознания и представления собственной идентичности. Так, 83% опрошенных молодых людей, отвечая на вопрос, какими бы они хотели видеть себя через несколько лет, выбрали вариант ответа «человеком, у которого крепкая семья и хорошие дети»¹.

Хотелось бы обратить внимание и на тот факт, что при проведении среди молодежи исследований на тему наиболее важных ценностей жизни было выявлено, что семья по праву входит в тройку наиболее важных ценностей. В результате исследования, проведенного нами среди студентов Российского государственного университета правосудия, было выявлено, что наиболее важными жизненными ценностями молодежи являются семья, друзья, здоровье; далее были перечислены интересная работа, деньги, справедливость; замыкала семерку главных жизненных ценностей вера.

¹ Семенов В.Е. Ценностные ориентации современной молодежи // Социологические исследования. – 2007. – С. 37-43.

Семья – одна из величайших ценностей, созданных человечеством за всю историю своего существования. Ни одна нация, ни одна культурная общность не обошлась без семьи. Это система, имеющая определенную структуру, выполняющая целый ряд разнообразных функций, устойчивая система взаимоотношений между людьми в повседневной жизни¹.

С точки зрения макросоциологии, семья является одним из фундаментальных социальных институтов, который в обществе обеспечивает выполнение репродуктивной и социализирующей функций.

На наш взгляд, нужно отдельно говорить о необходимости становления в обществе института молодой семьи.

По мнению В.А. Борисова, под понятием «молодая семья» следует понимать семью в первые три года после заключения брака (в случае рождения детей – без ограничения продолжительности брака) при условии, что ни один из супругов не достиг 30-летнего возраста².

Н.А. Тырнова определяет молодую семью как субъект воспроизводства населения и объект социальной политики – это супруги активного репродуктивного возраста (до 28 лет), проживающие совместно с момента фактического образования супружеского союза не менее двух лет с родственниками или без них, с детьми или без них, с любыми ориентациями на детность³.

Исходя из приведенных трактовок термина «молодая семья», основными, законодательно установленными ее признаками являются:

- наличие официально заключенного брака;
- продолжительность совместной жизни до трех лет;
- граница в возрасте супругов от 18 до 30 лет.

Достоверность наших выводов подтверждается тем, что в Постановлении Правительства Российской Федерации от 29 декабря 2007 г. № 979 «О внесении изменений в акты Правительства Российской Федерации по вопросам реали-

¹ Дармодехин С.В., Елизаров В.В. Проблемы семьи и семейной политики // Социально-политический журнал. – 2009. – №10. – С. 12-16.

² Борисов В.А. Демография : учебник для вузов. – 2-е изд., испр. – М., 2004. – С. 119.

³ Тырнова Н.А. Молодая семья в современной России: проблемы и тенденции развития : дис. канд. соц. наук. – М., 2005. – С. 111.

зации мероприятий по обеспечению жильем молодых семей» молодая семья определена как «семья, возраст каждого из супругов в которой не превышает 35 лет, либо неполная семья, состоящая из одного молодого родителя, возраст которого не превышает 35 лет, и одного и более детей»¹.

Н.М. Найбороденко под понятием «молодая семья» понимает «квинтэссенцию, суть всех особенностей и катаклизмов, трудностей и радостей семейной жизни. Исследуя рождаемость, брачность, разводимость молодой семьи, можно прогнозировать развитие всех этих процессов не только в семьях тех, кому до 30 лет сегодня, но и предсказывать развитие семьи в целом. А поскольку основной прирост населения обеспечивает молодая семья, то требуется продуманная социальная политика в отношении молодой семьи»².

С данным мнением невозможно не согласиться, поскольку выделение молодой семьи в качестве отдельной группы среди других типов семейных союзов необходимо и обусловлено множеством проблем психологического и бытового характера, которые возникают у молодых супругов на первом этапе функционирования семьи. Именно здесь закладывается основа будущей счастливой и успешной супружеской жизни.

Как и любая социальная группа, семья подчиняется основным законам групповой динамики³. В этой связи можно выделить следующие этапы в развитии молодой семьи:

– молодожены (стадия ориентации) – это семья в «медовый месяц», когда происходит ее зарождение, становление. (У представителей разных культур действительно, принято в этот период употреблять в большом количестве безалкогольные медовые напитки для оздоровления и скорейшего зачатия детей.) Исследователи сходятся во мне-

¹ Постановление Правительства РФ от 29.12.2007 № 979 «О внесении изменений в акты Правительства Российской Федерации по вопросам реализации мероприятий по обеспечению жильем молодых семей» // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2008. – № 2. – Ст. 103.

² Найбороденко Н.М. Прогнозирование и стратегия социального развития России. – М., 2003. – С. 257-258.

³ Левин К. Динамическая психология: Избранные труды / под общ. ред., сост., пер. с нем. и англ. яз., науч. ред. Д.А. Леонтьева, Е.Ю. Патяевой. – М.: Смысл, 2001. – 572 с.

нии, что типичным для этого периода является состояние эйфории: мечты, надежды, планы на будущее – основные содержательные составляющие начала совместной жизни.

– собственно, молодая семья (стадия власти) – это время, когда супруги определяют с выполнением семейных функций, уясняют для себя, что «идеальных людей не бывает», что у «второй половины» имеются недостатки, которые ранее не были замечены, что каждому из супругов необходимо уделять определенное внимание родственникам, которые в одночасье стали для них «близкими». Как правило, возникают первые размолвки и ссоры, появляется стремление «переделать» другого.

– семья в ожидании ребенка (стадия принятия ответственности и заключения договоренности). В этот период с молодыми людьми происходят существенные изменения. Семья либо распадается (если один из супругов не готов к родительству), либо беременность становится фактором «сплочения»: удовлетворяется (потенциально) базовая потребность в продолжение рода, создаются комфортные условия (для будущей мамы); повышается социальный престиж семьи (родственники, как правило, с волнением ожидают известия о прибавлении в семействе).

– семья с ребенком раннего/дошкольного возраста (стадия достижения, свершения). Эта стадия зачастую является началом многих иных достижений семьи (образование, карьера в семье ставится целью для обеспечения своего потомства). Завершается цикл «молодая семья» с переходом в старшую возрастную группу – «за 30» (как правило, этот процесс совпадает по времени с переходом детей в школу).

Специфика молодой семьи определяется прежде всего тем, что она находится в процессе своего становления, интенсивного развития, нестабильности отношений между ее членами, освоения ими социальных ролей, а также социализации семьи в обществе как самостоятельного субъекта и выполнения функций социального института¹.

На наш взгляд, к особенностям современной молодой семьи необходимо отнести несколько следующих моментов.

¹ Борисов В.А. Демография : учебник для вузов. – 2-е изд., испр. – М., 2004. – С. 119.

Во-первых, это специфический возрастной этап, когда совпадают период создания семьи и прохождения определенных ступеней социализации, связанных с получением образования, поиском работы, профессиональным самоопределением.

Вторая особенность – недостаточный уровень материальной и финансовой обеспеченности и, как следствие, зависимость от родителей¹.

Эту же особенность выделяют С.В. Дармодехин, В.В. Елизаров, указывая, что «ранний возраст вступления в брак, как правило, связан с материальной необеспеченностью молодоженов, отсутствием собственного жилья и в результате – с зависимостью от родителей»².

Появление ребенка в семье совпадает по времени с периодом учебы, профессионального самоопределения молодых мужей и жен. Это значит, что и в вопросах ухода за маленьким ребенком супруги рассчитывают на помощь старшего поколения.

В.В. Паршина отмечает, что «молодые супруги стараются не обременять себя в случае возникновения проблем в семейной жизни, не прилагают усилия для их разрешения, так как наиболее легкий способ их разрешить – это развод и, следовательно, возможность вернуться в родительскую семью»³.

Отсюда вытекает третья особенность молодой семьи – она наиболее подвержена разводу. Согласно статистическим данным, к 24 годам 75% молодежи вступает в брак, а 15% уже разводятся. На период первых двух лет совместной жизни приходится 20% разводов, а на первые четыре – 37% разводов⁴.

В отношении современного российского общества правомерно говорить о молодой семье как о самостоятельном социальном институте с учетом специфических черт его основных структурных элементов и социальных функций.

¹ Осохеева Б.Р. Современная молодая семья: процессы трансформации и факторы стабилизации : дис. ... канд. соц. наук. – Улан-Удэ, 2007. – С. 3-4.

² Дармодехин С.В., Елизаров В.В. Проблемы семьи и семейной политики // Социально-политический журнал. – 2009. – № 10. – С. 12-16.

³ Паршина В.В. Специфика молодой семьи и ее основные проблемы // Проблемы современной науки и образования. – 2013. – № 4(18). – С. 128.

⁴ Там же.

Во-первых, в последние годы молодая семья стала выделяться в качестве объекта государственной социальной политики. Это проявляется в государственной поддержке: предоставление жилья молодой семье, развитие центров (клубов) молодых семей, увеличение размера пособия на рождение первого ребенка и т.д. Таким образом, молодая семья имеет особый формально-правовой статус среди других социальных групп.

Во-вторых, молодежь всегда более активно принимает новые социокультурные нормы и ценности, поэтому именно в рамках современной молодой семьи возможна реализация норм, способствующих формированию инициативности, самостоятельности и других важнейших социальных характеристик поведения демократического общества.

Становление института молодой семьи осуществляется как «сверху» – через изменение нормативно-правовой базы, так и «снизу» – путем принятия выработанных обществом новых социокультурных норм и ценностей. Эти процессы в разной степени «видимы», а, значит, в разной степени поддаются социальной регуляции.

Важнейшим каналом институализации современной молодой семьи выступает государство. Для реализации этих функций государство и общество устанавливают особые правовые и социальные нормы, выделяют ресурсы, используют разнообразные социальные технологии поддержки.

А.И. Коновалов

Кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданского права Северо-Кавказского филиала ФГБОУ ВО «Российский государственный университет правосудия» (г. Краснодар)

Проблемы определения правового режима объектов национального достояния

Несмотря на отсутствие дефиниции «национальное достояние» в Конституции Российской Федерации, оно активно используется в российском законодательстве, представительными органами, исполнительными органами государственной власти, правоприменителями.

В качестве национального достояния рассматривается широкий круг различных объектов материального и духовного мира. Встречаются такие его модификации, как национальное достояние Российской Федерации¹, национальное достояние России², национальное достояние Российского государства³, национальное достояние народов Российской Федерации⁴, достояние народов Российской Федерации⁵, публичное достояние многонационального народа России⁶, объекты национального достояния⁷, объ-

¹ Закон РФ от 14.05.1993 № 4973-1 (ред. от 18.07.2011) «О зерне» // Российская газета. – 1993. – № 102.

² Постановление Правительства РФ от 20.02.2006 № 99 (ред. от 27.12.2012) «О федеральной целевой программе "Сохранение и восстановление плодородия почв земель сель-скохозяйственного назначения и агроландшафтов как национального достояния России на 2006-2010 годы и на период до 2013 года"» // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2006. – № 10. – Ст. 1101.

³ Закон РФ от 25.10.1991 № 1807-1 (ред. от 12.03.2014) «О языках народов Российской Федерации» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. – 1991. – № 50. – Ст. 1740.

⁴ Федеральный закон от 23.02.1995 № 26-ФЗ (ред. от 28.12.2013) «О природных лечебных ресурсах, лечебно-оздоровительных местностях и курортах» // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1995. – № 9. – Ст. 713.

⁵ Федеральный закон от 24.04.1995 № 52-ФЗ (ред. от 03.08.2018) «О животном мире» // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1995. – № 17. – Ст. 1462.

⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 09.01.1998 № 1-П «По делу о проверке конституционности Лесного кодекса Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1998. – № 3. – С. 429.

⁷ Приказ Министерства природных ресурсов РФ от 22.04.2003 № 342 «Об утверждении основных направлений развития системы государственных

екты общенационального достояния¹, компоненты национального достояния² и др.

Многогранность смыслового содержания категории «национальное достояние» находится на стыке нескольких принципиально различных наук (экономики, политологии и права), что позволяет определить абсолютную значимость включаемых в нее объектов.

Определение понятия «достояние» можно встретить в различных словарях. Так, В.И. Даль указывал, что частица «досто» пишется слитно перед существительными и прилагательными с целью усиления их достоинства или значения³. С.И. Ожегов определял достояние как то, что безраздельно принадлежит кому-либо, а под содержанием слова «национальный» подразумевал принадлежность определенной нации или нескольким нациям, связанным между собой единым государством⁴.

Словарь юридических терминов содержит следующее определение: «Достояние (национальное, публичное, общенародное) – межотраслевая правовая категория, означающая общесоциальное значение тех или иных объектов (материальных или нематериальных) независимо от наличия на них чьей-то конкретной собственности. Признание того или иного имущества (земли, недр, культурных ценностей и т. д.) общественным (национальным, мировым) достоянием порождает определенные правовые последствия, заключающиеся прежде всего в праве неограниченного круга лиц пользоваться соответствующими благами в установленном законом порядке, а также в обязанности собственника (если он имеется) обеспечить охрану данного имущества для будущих поколений»⁵.

природных заповедников и национальных парков в Российской Федерации на период до 2015 года» // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс».

¹ Федеральный закон от 14.03.1995 № 33-ФЗ (ред. от 03.08.2018) «Об особо охраняемых природных территориях» // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1995. – № 12. – Ст. 1024; Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 № 136-ФЗ (ред. от 03.08.2018) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2001. – № 44. – Ст. 4147.

² Распоряжение Правительства РФ от 31.08.2002 № 1225-р «Об Экологической доктрине Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2002. – № 36. – Ст. 3510.

³ Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка : В 4 т. – М. : Гос. изд-во иностр. и нац. слов, 1955. – Т. 1. – С. 532.

⁴ Ожегов С.И. Словарь русского языка: 70000 слов / под ред. Н.Ю. Шведовой. – 23-е изд., испр. – М. : Рус. яз., 1990. – С. 478.

⁵ Большой юридический словарь / В.Н. Додонов, В.Д. Ермаков, М.А. Крылова. – М. : Инфра-М, 2001.

Слова «национальный», «народный», «государственный», «общенациональный» являются синонимами. Следовательно, словосочетания «национальное достояние», «народное достояние», «государственное достояние», «общенациональное достояние» в этимологическом значении также являются синонимами¹.

В современной внутригосударственной естественно-гуманитарной и правовой доктрине национальное достояние трактуется как абсолютное общественное благо, не имеющее собственника в лице одного человека, но в то же время принадлежащее целой нации². Так, А.В. Стрежнева рассматривает содержание национального достояния в аспекте конституционного регулирования – как естественное богатство, ценность всенародного значения³. По мнению С.М. Скрыль, национальное достояние – это совокупность наиболее значимых общественных благ – ресурсов и прав, которые народ (народы, население) оставляет за собой, не передавая все полномочия собственника на эти объекты публичным образованиям, оставляет право на непосредственное осуществление прав собственности на них и устанавливает непосредственные формы контроля над их использованием⁴. Категория «национальное достояние» в праве, с точки зрения А.П. Бибарова-Государева, призвана «объединить наиболее ценные материальные, художественные, духовные и интеллектуальные объекты, которые либо уже находятся под особой охраной со стороны государства, но при этом не совсем достаточной, либо вовсе выпали из поля его зрения»⁵.

¹ Словарь синонимов русского языка / под общ. ред. Л.Г. Бабенко. – М. : Астрель, 2011; Бабенко Л.Г. Большой толковый словарь синонимов русской речи. – М. : АСТ-Пресс, 2008; Александрова З.Е. Словарь синонимов русского языка: Практический справочник. – М. : Рус. яз., 2001 и др.

² См. : Шленчак Д.А. Национальное достояние как самостоятельная правовая категория // Юридическая наука. – 2015. – № 3. – С. 133.

³ Стрежнева А.В. Аренда природных объектов и концепция «всенародного достояния» // Право и государство: теория и практика. – 2010. – № 7. – С. 89.

⁴ Скрыль С.М. Конституционно-правовой механизм ограничения права собственности в системе согласования публичных и частных интересов // Вестник Челябинского государственного университета. – 2008. – № 31. – С. 78.

⁵ Бибаров-Государев А.П. Теоретико-правовая характеристика национального достояния // Вестник Тамбовского университета. Серия: Гуманитарные науки. – 2015. – № 8(148). – С. 78.

Иногда используется термин «национальное богатство», под которым понимают выраженную в денежном эквиваленте совокупность благ, созданных и накопленных обществом в ходе его производственной деятельности¹. Полагаем, что термин «национальное богатство», по сути, совпадает с понятием «объекты национального достояния». В качестве национального достояния рассматривается широкий круг различных объектов материального и духовного мира. К национальному достоянию следует относить также интеллектуальные, художественные и духовные блага, созданные и накопленные народами России за все время их культурно-исторического развития, представляющие наибольшую ценность².

Следует отметить различные подходы к трактовке понятия «национальное достояние»:

– имущество, которое не принадлежит никому, даже государству (объекты, которые по своим природным или объективным свойствам могут находиться только в общественном пользовании, а потому изъяты из частного обращения, право распоряжаться которыми ограничено и у государства³);

– имущество, юридическим собственником которого является государство, а народ – экономическим⁴;

– использование данного термина с декларативной целью, в качестве лозунга⁵.

¹ Бибаров А.П., Захаров А.В. Категория «национальное достояние» в юридической науке: проблемы теоретического понимания и применения // Актуальные проблемы юридической науки и практики : сб. науч. тр. членов Тамбовского регионального отделения Общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России». – Тамбов. – 2010. – Вып. 1. – С. 113.

² См. : Бибаров-Государев А.П. Теоретико-правовая характеристика ... – С. 79.

³ См. : Чичерин Б.Н. Собственность и государство. – СПб. : Изд-во РХГА, 2005. – С. 483.

⁴ В СССР государственная собственность отождествлялась со всенародным достоянием.

⁵ См. : Бринчук М.М. Природа как национальное достояние или объект права собственности и Конституция Российской Федерации // Юридический вестник ДГУ. – 2018. – Т. 25. – № 1. – С. 43-52; Хмелевский С.В. О бесценном «национальном достоянии Рос-сии», или к вопросу об обеспечении позитивного развития отечественной системы образования и науки // Социально-политические науки. – 2013. – № 3. – С. 25-34; Комягин Д.А. Государственная казна как национальное достояние: понятие, учет и контроль (правовой аспект) // Реформы и право. – 2016. – № 1. – С. 20-26 и др.

Объекты национального достояния выполняют экономические, социальные, экологические, культурные и нравственные функции, обеспечивают национальные интересы государства, экономическую и экологическую безопасность страны, способствуют формированию национальной идентичности народа и национального сознания личности.

Исходя из объектов национального достояния А.П. Бибаров-Государев выделяет их характерные признаки: универсальность, уникальность, неоценимость, неотчуждаемость, принадлежность народу. И далее предлагает следующую дефиницию исследуемого понятия: «национальное достояние России – это принадлежащая народу универсальная совокупность определенных неотчуждаемых материальных, духовных и интеллектуальных ресурсов и ценностей, имеющих общенациональное значение, признанных обществом уникальными»¹.

Субъектом режима национального достояния является многонациональный народ Российской Федерации, нынешние и будущие поколения (Преамбула Конституции РФ), а также народы, проживающие на соответствующей территории (п. 1 ст. 9 Конституции РФ).

Содержание правового режима национального достояния представляет собой общественные отношения, складывающиеся по поводу содержания, управления, использования, эксплуатации, охраны объектов национального достояния. А.П. Бибаров-Государев предлагает создать универсальный правовой режим национального достояния, устанавливающий общие принципы и направления административно-правовых мер регулирования².

В научной литературе высказано предположение о том, что режим национального достояния в качестве меры охраны подразумевает обязательное установление государственной собственности, что гарантирует эффективный контроль за использованием объектов национального до-

¹ Бибаров-Государев А.П. Теоретико-правовая характеристика национального достояния // Вестник Тамбовского университета. Серия: Гуманитарные науки. – 2015. – № 8(148). – С. 79-80.

² Бибаров А.П. Специальный правовой режим национального достояния // Развитие молодежной юридической науки в современном мире : сб. науч. тр. по материалам VII Междунар. науч.-практ. интернет-конф. (21 мая 2010 г., Тамбов). – Тамбов, 2010. – С. 21.

стояния¹. Мы разделяем точку зрения Е.П. Петуховой о том, что правовой режим национального достояния мог бы распространяться на природные объекты, признанные объектами национального достояния и находящиеся не только в государственной собственности, но и в муниципальной, а также в частной собственности². Кроме того, ограничение оборотоспособности и изъятие из оборота не обязательно должно быть связано с установлением государственной собственности³.

Анализируя категорию «национальное достояние», А.П. Бибаров-Государев рассматривает обеспечение его прироста, а также рациональное распределение и использование в качестве конечной цели государственно-правового развития и выделяет четыре основных формы потенциальных возможностей общества и государства: природный, природно-ресурсный, экономический, творческий потенциалы⁴.

Природный потенциал представляет собой богатства окружающей природной среды; природно-ресурсный – традиционно учитываемые запасы природных ресурсов; экономический – накопленное имущество в производственной и непроизводственной сферах; творческий потенциал характеризуется способностями граждан, занимающихся творческим, духовным и интеллектуальным трудом, а также оценкой накопленных предметов их труда.

¹ См. : Прокофьева А.Г. Объекты общественного достояния как составляющая публично-правовой собственности // Тенденции развития юридической науки: «Университетская наука – региону» : Материалы междунар. науч.-метод. конф., проводимой в рамках юбилейной 50-й науч.-метод. конф. преподавателей и студентов. – Ставрополь : Ставропольсервисшкола, 2005. – С. 309-311.

² Петухова Е.П. Национальное достояние как разновидность конституционно-правового режима (на примере природных ресурсов) // Право. Высшая школа экономики. – 2014. – № 1. – С. 10.

³ См. : Сосна С.А. О концепции общественного достояния // Государство и право. – 1996. – № 2. – С. 57-63.

⁴ Бибаров-Государев А.П. Национальное достояние как индикатор государственно-правового развития России // Проблемы формирования нового российского права и новой российской государственности: на пути движения к «чистому золоту права» : сборник материалов I Всероссийской научной конференции. К юбилею профессора Н.А. Придворова (5 февраля 2015 г. Тамбов) / отв. ред., авт.-сост. предисл. В.В. Трофимов ; М-во обр. и науки РФ, ФГБОУ ВПО «Тамб. гос. ун-т им. Г.Р. Державина». – Тамбов : Издательский дом ТГУ им. Г.Р. Державина, 2015. – С. 436.

Национальное достояние можно отнести к публичной форме собственности, исходя из особого характера объектов, особого правового режима, особых участников отношений присвоения этих благ. В составе публичной собственности национальное достояние необходимо выделять как особую категорию. Природа национального (народного) достояния «не помещается в границы государственной собственности, деятельности аппарата-собственника, собственность, контролируемая только публичными образованиями, не всегда выступает с позиций общенационального интереса, общего блага»¹.

Национальное достояние России, будучи собственностью народа, является составной частью публичной собственности.

Необходимо отметить, что содержание права народа на публичную собственность может выражаться в обеспечении воли собственника по формированию и распоряжению публичной собственностью, формировании основных целей и задач управления публичной собственностью, установлении пределов распоряжения публичной собственностью, контроле над использованием публичной собственности².

Как справедливо указывает А.П. Анисимов, право народов владеть, пользоваться и распоряжаться своими природными ресурсами и естественными богатствами не охватывается в полной мере правом государственной и муниципальной собственности, поскольку включает в себя не только правомочия по управлению и использованию земельного фонда характерными для публичной собственности способами, но и право на национализацию, экспроприацию земель и других природных ресурсов³.

По своей правовой природе национальное достояние принципиально отличается от частной собственности госу-

¹ См. : Мазаев В.Д. Понятие и конституционные принципы публичной собственности. – М. : Институт права и публичной политики, 2004. – С. 16.

² См. : Скрыль С.М. Конституционно-правовой механизм ограничения права собственности в системе согласования публичных и частных интересов // Вестник Челябинского государственного университета. – 2008. – № 31. – С. 75

³ Анисимов А.П., Мелихов А.И. «Достояние народов» как правовая категория // Евразийский юридический журнал. – 2008. – № 4(6). – С. 70.

дарства: оно неотчуждаемо и неотъемлемо, принадлежит всем членам общества и никому в отдельности. Традиционным является утверждение о том, что национальное достояние относится к государственной собственности и в этой связи организация пользования общественным достоянием может быть осуществлена только государством. Иной точки зрения придерживается группа ученых, предлагая включить в состав общественной (публичной) собственности природно-ресурсный комплекс, а в состав государственной собственности – государственное (казенное имущество, государственные предприятия, организации, пакеты акций и др.)¹. При этом авторы концепции ставят вопрос о недоверии государству как собственнику всего основного публичного имущества и о выдвижении общества как самостоятельного субъекта права, способного быть владельцем национального богатства – природных ресурсов. По мнению представителей данного направления, сведение национального достояния к государственной собственности не столь уж безобидно: как показывает исторический опыт, на практике подобная трактовка неминуемо ведет к фактическому отторжению материальных ресурсов от общества в целом, от основной массы его членов, к реальному присвоению отдельными институтами государственной власти, то есть к деформированным формам реализации общенародной собственности².

Резюмируя изложенное, следует отметить, что национальное достояние не только становится объектом пристального изучения правовой науки, но и имеет существенные перспективы дальнейшего исследования.

¹ См. : Львов Д., Гребенников В., Устюжанина Е. Концепция национального имущества // Вопросы экономики. – 2001. – № 7. – С. 139-153.

² См. : Жмакина Т.Ю. Конституционные основания публичной собственности в Рос-сийской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2007. – С. 16.

Г.В. Костикова

Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Центрального филиала ФГБОУ ВО «Российский государственный университет правосудия» (г. Воронеж)

Цифровые права: новеллы законодательства

В мае 2018 года был принят Указ Президента РФ от 07.05.2018 № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года»¹, в соответствии с которым одной из целей развития Российской Федерации является обеспечение ускоренного внедрения цифровых технологий в экономике и социальной сфере.

В хозяйственной деятельности данные в цифровой форме способствуют формированию информационного пространства с учетом потребностей граждан и общества в получении качественных и достоверных сведений, развитию информационной инфраструктуры Российской Федерации, созданию и применению российских информационно-телекоммуникационных технологий, а также формированию новой технологической основы для социальной и экономической сферы².

В России цифровые технологии используются практически во всех сферах социально-экономической деятельности (например, при предоставлении государственных и муниципальных услуг населению, в сфере банковской деятельности, перевозках, страховании и т. д.).

В процессе формирования единого информационного пространства создаются новые информационные системы (единая информационная система нотариата, единый государственный реестр записей актов гражданского состояния), в которых информация содержится в хранилищах

¹ Указ Президента РФ от 07.05.2018 № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года» // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2018. – № 20. – Ст. 2817.

² Распоряжение Правительства РФ от 28.07.2017 N 1632-р «Об утверждении программы "Цифровая экономика Российской Федерации"» // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2017. – № 32. – Ст. 5138.

данных, доступ к которым предоставляется с помощью пользовательского интерфейса.

В современном мире появляется все больше новых цифровых технологий: технологии облачных сервисов (Cloud Computing), технология Блокчейн (Blockchain), интернет вещей (Internet of Things, IoT), технологии виртуальной и дополненной реальностей (VR и AR), искусственный интеллект и др.

Несмотря на быстрый рост развития цифровых технологий, Россия в этой сфере значительно отстает от западных государств и, по данным Всемирного экономического форума, занимает 38-е место.

Появление новых цифровых технологий влечет необходимость формирования правовых механизмов, которые обеспечат благоприятный режим для развития новых видов отношений (объектов и субъектов информационных правоотношений, специфических прав, обязанностей и ответственности), способствуя решению проблем сохранности цифровых данных пользователя, обеспечения безопасности информации, защиты интеллектуальных прав и частной жизни граждан, борьбы с компьютерной преступностью, предотвращения угроз, связанных с надлежащим функционированием удаленных (облачных) хранилищ данных.

Для решения перечисленных проблем необходимо, в первую очередь, закрепить на законодательном уровне термины, применяемые в сфере цифровых технологий, а также правовой статус субъектов и объектов названных общественных отношений.

В настоящее время на рассмотрении в Государственной Думе находится проект Федерального закона № 424632-7 «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации»¹, в котором предлагается внести изменения в статью 128 ГК РФ, дополнив объекты гражданских прав цифровыми правами.

¹ Проект Федерального закона № 424632-7 «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации» (ред., принятая ГД ФС РФ в I чтении 22.05.2018) // URL : <http://sozd.parlament.gov.ru/>

В соответствии с законопроектом под «цифровыми правами» следует понимать права на объекты гражданских прав, за исключением нематериальных благ, которые могут быть удостоверены совокупностью электронных данных (цифровым кодом или обозначением), существующей в информационной системе, отвечающей установленным законом признакам децентрализованной информационной системы, при условии, что информационные технологии и технические средства этой информационной системы обеспечивают лицу, имеющему уникальный доступ к этому цифровому коду или обозначению, возможность в любой момент ознакомиться с описанием соответствующего объекта гражданских прав. Указанные цифровой код или обозначение признаются цифровым правом.

Таким образом, под цифровыми правами понимается совокупность электронных данных (цифровой код или обозначение), которая удостоверяет права на вещи, иное имущество, результаты работ, оказание услуг, исключительные права. Запись о правах на такие объекты гражданских прав должна быть в информационной системе, которая соответствует установленным законом признакам децентрализованной информационной системы («распределенный реестр»). Переход цифровых прав осуществляется посредством внесения записи в распределенный реестр.

Обладателем цифрового права может быть лицо, обладающее цифровым кодом (шифром), с помощью которого можно распоряжаться цифровым правом. При этом, исходя из текста законопроекта, это может быть, как физическое, так и юридическое лицо. Правовой статус названных субъектов в законопроекте не определен.

Субъекты сделок с цифровыми правами могут обращаться в суд за защитой своих прав только в случае ответственности сделок закону. В законопроекте установлено, что форма таких сделок считается простой письменной, если выражение своей воли лицом будет осуществляться при помощи электронных или иных аналогичных технических средств (например, путем передачи сигнала, в том числе при заполнении формы в сети «Интернет»). К сделкам с цифровыми правами относятся смарт-контракты (умные контракты), которые заключаются на платформе блокчейн-технологий.

Процесс заключения сделки состоит в том, что стороны подтверждают свое согласие на заключение договора электронной подписью, при этом допускается применять в качестве подписи любой идентифицирующий личность способ (например, шифр).

Сами условия сделки (смарт-контракта) закрепляются компьютерной программой (например, порядок определения цены и триггеры, запускающие платёж). В законопроекте предлагается ст. 309 ГК РФ дополнить абзацем вторым следующего содержания: «Условиями сделки может быть предусмотрено исполнение возникающих из нее обязательств при наступлении определенных обстоятельств без направленного на исполнение обязательства отдельно выраженного волеизъявления его сторон путем применения информационных технологий, определенных условиями сделки (автоматизированное исполнение обязательства)». Следовательно, после идентификации пользователей в системе, цифровое право переходит от одного лица к другому автоматически при наступлении указанных в пользовательском соглашении обстоятельств.

«К примеру, – пояснил П.В. Крашенинников, – некое лицо является обладателем цифрового права на бокс с алмазами, имеющий индивидуализирующий его номер и хранящийся у профессионального хранителя. В информационной системе сделка с таким объектом будет исполнена "автоматически" – у продавца будет списано цифровое право, а у покупателя деньги, и оспорить эти списания по общему правилу будет нельзя»¹. В соответствии с законопроектом оспаривание исполнения таких обязательств не допускается, за исключением случаев, когда доказано вмешательство сторон сделки или третьих лиц в процесс исполнения.

Однако возможен и бумажный вариант договора, в котором будут закреплены остальные условия (порядок разрешения споров, качество товара и др.). В настоящее время возможность заключения таких сделок есть в блокчейне Corda от R3, где смарт-контракты состоят из двух

¹ Цит. по : Вараксин М. «Криптореформа» Гражданского кодекса: эксперты оценили новые поправки [Электронный ресурс]. <https://pravo.ru/news/201311/>

частей: программная часть и так называемая Legal Prose – текст на естественном языке¹.

В законопроекте (ст. 141.2 ГК РФ) вводится понятие «цифровые деньги», под ними понимается не удостоверяющая право на какой-либо объект гражданских прав совокупность электронных данных (цифровой код или обозначение), созданная в информационной системе, отвечающей установленным законом признакам децентрализованной информационной системы, и используемая пользователями этой системы для осуществления платежей. Однако использовать в России цифровые деньги можно будет только в отдаленном будущем – «в случаях и на условиях, установленных законом». Так как в соответствии со ст. 75 Конституции РФ денежной единицей в Российской Федерации является рубль, введение и эмиссия других денег в Российской Федерации не допускаются, следовательно, использование цифровых денег будет возможно только после внесения изменений в Конституцию РФ.

В том случае, если цифровые деньги все-таки будут признаваться официальным платежным средством, необходимо будет внести изменения в законодательство об обязательной регистрации обладателей прав на данный объект (например, на бирже) и вносить записи об обладателях цифровых денег в информационную систему, чтобы можно было отслеживать сведения о данных субъектах.

В настоящее время в России растет число лиц, приобретающих криптовалюту (в законопроекте – «цифровые деньги») и совершающие определенные действия по обмену криптовалютой на валюту на онлайн-биржах. Операции с криптовалютой приносит определенную прибыль, которая не облагается налогом, так как в настоящее время цифровые деньги не являются объектом гражданских прав. Показательным в этом плане является определение Арбитражного суда г. Москвы от 05.03.2018 по делу № А40-124668/17-71-160Ф4, в котором суд отказался включить криптовалюту в конкурсную массу банкрота, так

¹ Вашкевич А. Пять выводов о смарт-контрактах // Zakon.ru. – Электрон. дан. – Режим доступа: https://zakon.ru/blog/2017/12/27/pyat_vyvodov_o_smart-kontraktah (дата обращения: 15.06.2018). – Загл. с экрана.

как в законодательстве не установлено, что понимается под содержимым криптокошелька¹. Таким образом, криптовалюта являясь цифровым активом, в том же время не относится к имуществу.

В мае 2018 года Девятый арбитражный апелляционный суд впервые признал криптовалюту имуществом², обязав должника дать конкурсному управляющему доступ к содержимому криптокошелька для включения его в конкурсную массу. Девятый арбитражный апелляционный суд указал, что владение, пользование и распоряжение содержимым криптокошелька как своим собственным имуществом, совершение в отношении его любых действий, не противоречащих закону и иным правовым актам, является осуществлением полномочий, близких к полномочиям собственника, предусмотренным ч. 2 ст. 35 Конституции РФ и ст. 209 ГК РФ.

Открытым остается вопрос, каким образом арбитражным управляющим будет реализована криптовалюта.

Закрепление в Гражданском кодексе РФ понятия «цифровые деньги» позволит обращать взыскание по обязательствам должника на названные инструменты. Однако проблемой является выявление лиц, обладающих цифровыми активами. Необходимо на законодательном уровне

¹ Определение Арбитражного суда г. Москвы от 05.03.2018 по делу № А40-124668/17-71-160Ф Определение Арбитражного суда г. Москвы от 05.03.2018 по делу N А40-124668/17-71-160Ф «В удовлетворении требования о включении содержимого криптокошелька, находящегося в сети Интернет, в конкурсную массу гражданина - должника отказано, поскольку, исходя из прямого толкования норм права, "криптовалюта" не относится к объектам гражданских прав, находится вне правового поля на территории РФ, исполнение сделок с криптовалютой, ее транзакции не обеспечиваются принудительной силой государства. Кроме того, отсутствие в системе криптовалюты контролирующего центра и анонимность пользователей криптовалют не позволяет с определенностью установить принадлежность криптовалюты в криптокошельке именно гражданину – должнику» // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс».

² Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 15.05.2018 № 09АП-16416/2018 по делу № А40-124668/2017 «Требование о разрешении разногласий между финансовым управляющим и гражданином-должником удовлетворено, поскольку все имущество должника представляет собой конкурсную массу, которая подлежит формированию арбитражным управляющим; оснований для отказа в разрешении разногласий не имеется» // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс».

закрепить обязанность лиц, обладающих правами на данный объект, регистрироваться в реестре, созданном на криптобиржах. При этом если работу криптобирж на территории России можно урегулировать на законодательном уровне, то обязать иностранные биржи регистрировать владельцев криптовалют не представляется возможным.

Еще одним из проблемных вопросов является то, каким образом должник будет обязан предоставить физический ключ, если его не существует (пароль в голове). Абсолютно непонятны действия, которые следует предпринять суду в случае, если лицо не выполнит постановление суда и скажет, что забыл шифр. В этом случае исполнение обязательства за счет криптовалюты будет проблематичным.

В настоящее время большинство стран официально не признают криптовалюту в качестве объектов права (например, в Бразилии цифровая валюта не считается финансовым активом, и поэтому прямые инвестиции в нее не допускаются).

Одной из немногих стран, в которых данная деятельность урегулирована, является Япония, где на законодательном уровне даны определения криптовалютам и услугам по их обмену. В Японии криптовалюта признана виртуальной валютой, а не деньгами, т. е. эквивалентом имущественной ценности, которую можно использовать в качестве платежного средства, покупать и продавать неопределенному кругу лиц.

В Белоруссии в 2017 году был принят Декрет № 8 «О развитии цифровой экономики»¹ в котором закреплена правовая статус криптовалюты в качестве универсального средства обмена.

В Соединенных Штатах Америки криптовалюта рассматривается различными регуляторами как аналог валюты/денег, как собственность (property) и как биржевые товары².

¹ Декрет Республики Беларусь № 8 от 21 декабря 2017 г. «О развитии цифровой экономики» [Электронный ресурс]. http://president.gov.by/ru/official_documents_ru/view/dekret-8-ot-21-dekabrja-2017-g-17716

² Правовое регулирование криптовалютного бизнеса // <http://axon.partners/wp-content/uploads/2017/02/Global-Issues-of-Bitcoin-Businesses-Regulation.pdf>

В России закрепление на законодательном уровне понятия «цифровые права» (в соответствии с законопроектом «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации») будет способствовать развитию рынка цифровых технологий. Но в то же время названный законопроект не решит проблем, связанных с функционированием на рынке криптовалюты и заключением смарт-контрактов; напротив, признание криптовалюты цифровыми деньгами породит еще больше вопросов, требующих разрешения.

А.Б. Лазаренко

Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Крымского филиала ФГБОУ ВО «Российский государственный университет правосудия», заместитель председателя Арбитражного суда Республики Крым (г. Симферополь)

Е.П. Чмут

Юрист, специалист в сфере законодательства о несостоятельности (банкротстве)

К вопросу о расширении полномочий суда при определении порядка судопроизводства в делах о несостоятельности (банкротстве).

Понятие действительного актива как основание рассмотрения спора в рамках банкротного дела

Современное процессуальное законодательство претерпевает очередную волну изменений, призванных решить, прежде всего, практические задачи, связанные с упрощением судопроизводства, повышением его эффективности. Правоотношения в сфере банкротства не являются исключением, представляя яркий пример как активной позиции законодателя в части попыток нормативного урегулирования новых задач и вызовов в правоприменительной практике, так и не менее активной позиции в данном вопросе судебных органов, в особенности, высшей судебной инстанции.

В свете изложенного представляют большой интерес новые правовые подходы Верховного Суда Российской Федерации к рассмотрению отдельных вопросов, касающихся процессуальных особенностей рассмотрения дел в рамках процедур банкротства.

Достаточно значимым с точки зрения правоприменительной практики, на наш взгляд, является вопрос о разграничении порядков рассмотрения требований кредиторов должника в рамках общеискового производства или в рамках процедуры банкротства, потому как имеет серьёзные юридические последствия, влияющие на

права и имущественные интересы всех участников процесса о несостоятельности (банкротстве) должника.

Несмотря на достаточно глубокую проработку тем о цели, особенностях судопроизводства по делам о банкротстве, анализа места данного вида судопроизводства в общей системе арбитражного судопроизводства, а также сложившейся судебной практики на уровне Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, до сих пор вопрос о том, подлежит ли исковое заявление конкурсного кредитора рассмотрению в рамках общеискового производства либо в рамках дела о банкротстве остаётся на уровне неразрешённой проблемы, требующей глубокого осмысления с точки зрения науки права, законодательства и правоприменительной практики в целях эффективной защиты прав и законных интересов участников процедур банкротства.

По общему правилу, у лица, обращающегося за судебной защитой прав и законных интересов, и реализующего таким образом своё конституционное право (ч. 1 ст. 46 Конституции Российской Федерации), нет возможности выбирать по своему усмотрению ту или иную процедуру судебной защиты, поскольку особенности отдельных процедур определяются федеральным законом, исходя из положений Конституции РФ, применительно к отдельным видам судопроизводства и категориям дел¹.

Применительно к несостоятельности нормативной основой, определяющей процессуальные особенности рассмотрения дела в рамках определенной процедуры, являются Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации² (далее – АПК РФ) и Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»³ (далее – Закон о банкротстве).

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 24.05.2005 № 169-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Яковлева Александра Викторовича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 254 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс».

² Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2002. – № 30. – Ст. 3012.

³ Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «О несостоятельности (банкротстве)» // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2002. – № 43. – Ст. 4190.

Как справедливо отмечается в литературе, само наличие специального порядка, где преобладают специальные нормы, закрепленные в отличие от иных, неисковых порядков, главным образом в федеральных законах о банкротстве, наглядно иллюстрирует специализацию порядка судопроизводства в арбитражных судах в частности. Существование специального порядка рассмотрения дел о несостоятельности (банкротстве) обусловлено, прежде всего, особенностями материально-правового регулирования данной сферы правоотношений, включая специальное (специальные федеральные законы), а также с расширением процессуально-правового регулирования за счёт специальных норм, включенных в непроцессуальные законы¹.

Целью выделения специализированных производств по рассмотрению отдельных групп гражданских дел, по мнению Е.В. Кудрявцева, являлось упрощение и ускорение разбирательств гражданских дел из группы специализированных производств². Данная позиция в полной мере применима и к отдельным производствам в рамках арбитражного процесса, в том числе, к порядку судопроизводства по рассмотрению дел о несостоятельности (банкротстве).

Действие данного принципа находит выражение в так называемом правиле «банкротного специалитета», закреплённом в п. 4 ч. 1 ст. 148 АПК РФ, согласно которому арбитражный суд оставляет исковое заявление без рассмотрения, если заявлено требование, которое в соответствии с федеральным законом должно быть рассмотрено в деле о банкротстве.

В соответствии с положениями абз. 2 п. 1 ст. 63 Закона о банкротстве с даты вынесения арбитражным судом определения о введении наблюдения требования кредиторов по денежным обязательствам и об уплате обязательных платежей, за исключением текущих платежей, могут быть предъявлены к должнику только с соблюдением установленного Законом о банкротстве порядка предъявления требований к должнику³.

¹ Укусова Е.Е. Определение надлежащего судебного порядка по гражданским делам // Журнал российского права. – 2009. – № 6.

² Кудрявцева Е.В. Гражданское судопроизводство Англии. – М., 2008. – С. 23-30.

³ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 1 (2016) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 13.04.2016) // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс».

В определении Верховного Суда РФ от 12.08.2015 по делу № 307-ЭС15-3381, А56-27196/2014¹ судебная коллегия по экономическим спорам, ссылаясь на абз. 3 п. 1 ст. 63 Закона о банкротстве, с учётом разъяснений, данных в п. 28 постановления Пленума ВАС РФ от 22.06.2012 № 35, и обстоятельств дела, указала, что иск кредитора о взыскании долга не может быть оставлен без рассмотрения в случае подачи иска в суд до введения в отношении должника наблюдения, при условии, если кредитором не заявлено ходатайство о приостановлении искового производства, отсутствия у суда сведений о включении соответствующих требований в реестр требований кредиторов.

Такой подход законодателя был вызван необходимостью не только ускорения и упрощения судопроизводства, но и соображениями об отсутствии противоречивых судебных актов, на основании которых бы разрешалась судьба требований кредиторов и конкурсной массы должника, недопущении преимущественного удовлетворения требований одних кредиторов перед другими, справедливого и соразмерного расчёта со всеми кредиторами должника.

Согласно разъяснениям, указанным в Постановлении Пленума ВАС РФ от 22.06.2012 № 35 «О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве»², наличие неприостановленного и непрекращённого искового производства по требованию кредитора, заявленному в деле о банкротстве, является основанием для оставления судом, рассматривающим дело о банкротстве, такого требования без рассмотрения применительно

¹ Определение Верховного Суда РФ от 12.08.2015 по делу № 307-ЭС15-3381, А56-27196/2014 «Требование: О взыскании солидарно задолженности по договору теплоснабжения, неустойки. Обстоятельства: Истец указал, что ответчиками не оплачена поставленная тепловая энергия в полном объеме. Решение: Дело в части взыскания солидарно задолженности по договору теплоснабжения, неустойки в отношении одного из ответчиком направлено на рассмотрение в суд первой инстанции, так как установлено, что истец обратился в арбитражный суд до возбуждения в отношении общества дела о банкротстве, при этом ходатайство о приостановлении производства по настоящему делу не заявлял и настаивал на совместном рассмотрении требований, вытекающих из солидарных обязательств» // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс».

² Постановление Пленума ВАС РФ от 22.06.2012 № 35 (ред. от 21.12.2017) «О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве» // Вестник ВАС РФ. – 2012. – № 8.

к п. 1 ч. 1 ст. 148 АПК РФ (п. 29 постановления). В случае, когда судом принято решение о признании должника банкротом, все требования кредиторов по денежным обязательствам, об уплате обязательных платежей, иные имущественные требования могут быть предъявлены только в ходе конкурсного производства (абз. 1 п. 34 постановления). В ходе конкурсного производства подлежат предъявлению только в деле о банкротстве также возникшие до возбуждения этого дела требования кредиторов по денежным обязательствам имущественного характера (о передаче имущества в собственность, выполнении работ и оказании услуг) (абз. 2 п. 34 постановления).

Следует отметить, что суд оставляет без рассмотрения и поданное в порядке гл. 24 АПК РФ заявление о признании незаконными решений (действий, бездействия) уполномоченного органа, принятых (совершенных) в рамках реализации его полномочий по представлению интересов Российской Федерации в деле о банкротстве (применяемых в нем процедурах), если возникающие в связи с реализацией данных полномочий споры подлежат разрешению в деле о банкротстве¹.

Таким образом, судебная практика на уровне разъяснений вышестоящих инстанций следовала идее соблюдения принципа «банкротного специалитета», учитывая, прежде всего, сложный комплексный характер материальных конкурсных правоотношений, безусловно определяющий процессуальный порядок разрешения данной категории дел.

Вместе с тем, судебной коллегией по экономическим спорам Верховного Суда РФ вносятся некоторые коррективы в сложившийся подход, что ярко проявилось в недавнем Определении ВС РФ № 305-ЭС18-8136 от 14.08.2018 по делу № А41-55373/2017² (далее – Определение).

¹ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 1 (2016) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 13.04.2016) // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс».

² Определение Верховного Суда РФ от 14.08.2018 № 305-ЭС18-8136 по делу № А41-55373/2017 «Требование: О расторжении договора аренды лесного участка, освобождении и возврате арендуемого объекта. Обстоятельства: Истец ссылается на наличие у ответчика задолженности по арендной плате за пользование спорным земельным участком. Решение: Требование удовлетворено, поскольку право аренды лесного участка не

Так, указанным Определением экономколлегия отменила судебные акты кассационной и апелляционной инстанций, оставив в силе решение суда первой инстанции, которым были удовлетворены требования конкурсного кредитора о расторжении договора аренды лесного участка, обязанности общества-должника в лице конкурсного управляющего в освобождении участка и передаче его в собственность истцу-кредитору.

Примечательным в приведённом Определении, с точки зрения предмета исследования, является то, что требование конкурсным кредитором было заявлено не в рамках дела о банкротстве должника, а в общем исковом порядке, что было отмечено судами апелляционной и кассационной инстанций, и послужило основанием для отмены решения суда первой инстанции.

Приводя обоснование такой «новой» правовой позиции по делу, экономколлегия ссылаясь на процессуальный механизм, закреплённый в абз. 7 п. 1 ст. 126 Закона о банкротстве, п. 34 Постановления Пленума ВАС РФ № 35, который направлен на создание условий равной правовой защиты интересов должника, его контрагентов и кредиторов, и предоставляет им возможность доказать свою позицию в открытом состязательном процессе, пришла к выводу, что предъявленный кредитором иск о расторжении договора аренды не затрагивал права и законные интересы кредиторов должника, поскольку право аренды не было действительным активом, оснований для рассмотрения его в деле о банкротстве не было.

Неоднозначная позиция, поставленная в зависимости от наличия либо отсутствия «действительного актива», вызывает как ряд замечаний, так и ряд вопросов процессуального характера с учётом того, что она способна наложить отпечаток на дальнейшую судебную практику, дестабилизируя сложившийся процессуальный подход, потому как применение положений п. 4 ч. 1 ст. 148 АПК РФ поставлено в зависимость от наличия (отсутствия) «действительного актива».

могло рассматриваться в качестве актива общества, который оно могло ввести в оборот путем отчуждения за плату и тем самым удовлетворить требования кредиторов» // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс».

Прежде всего, кажется несколько опрометчивым стремление расширительно истолковать процессуальную норму, в частности, п. 4 ч. 1 ст. 148 АПК РФ, исходя исключительно из экономических соображений либо стремления оправдать удобное с точки зрения процессуальной экономии решение.

Так, в целях определения вида судопроизводства, в рамках которого подлежит рассмотрению тот или иной спор, суду предлагается оценить актив, являющийся предметом спора, для чего в приведённом Определении используется новое понятие «действительный актив».

Между тем, действующее законодательство подобным термином не оперирует, что ставит перед судом, разрешающим вопрос о возможности рассмотрения заявленного требования в рамках общеискового производства либо об оставлении искового заявления без рассмотрения, практически неразрешимую дилемму.

В свете изложенного нельзя не привести высказывание известного российского учёного И.А. Покровского о том, что «... право на определённую правовую норму есть одно из самых неотъемлемых прав человеческой личности, какое только можно представить, без него, в сущности, вообще ни о каком "праве" не может быть речи»¹.

В то же время позиция, которую экономколлегия Верховного Суда РФ предлагает занять судам нижестоящих инстанций «... в пику принципам состязательного процесса» вынуждает их изучать «...даже те вопросы, которые стороны хотели бы оставить за рамками процесса»².

Невольно, вынося всего лишь одно определение, высшая судебная инстанция разрешает единичный случай и одновременно создаёт правовую неопределённость, не обосновывая позицию с точки зрения действующего права, но вводя новые и малообъяснимые конструкции.

Отсюда возникает ряд вопросов о том, руководствуясь какими критериями и исходя из чего суд, не рассматривающий дело о банкротстве, должен оценить актив

¹ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – М.: Статут, 1998. – С. 89, 105.

² Белов В.А. «Двадцать пятое» Постановление Пленума: толкование или... законодательство? // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2015. – № 11. – С. 53-90.

должника, о котором он впервые узнаёт только в момент принятия искового заявления к производству; каким должен быть состав участников производства по делу и требуется ли в обязательном порядке привлечение в качестве третьих лиц других конкурсных кредиторов должника; законным ли будет решение, вынесенное в рамках общеискового порядка по делу, в котором не принимали участия иные кредиторы должника; не выходит ли необходимость оценивать актив должника за рамки полномочий судьи в общеисковом производстве. Приведённый перечень вопросов является только верхушкой айсберга, с которым правоприменительная практика неизбежно столкнётся, и которые не могут быть охвачены в рамках проводимого исследования.

Напротив, стремительное развитие законодательства о несостоятельности (банкротстве) обеспечивает себе в будущем полную отраслевую самостоятельность в системе гражданского законодательства, а особенности рассмотрения таких споров, как показывает судебная практика, формируют свои процессуальные правила, создавая самостоятельный вид гражданского судопроизводства.

Неслучайно в арбитражных судах формируются судебные составы по рассмотрению споров о несостоятельности (банкротстве), в которых судьи специализируются по данной категории споров.

В этой связи, на наш взгляд, расширительное (а не формальное) толкование положения п. 4 ч. 1 ст.148 АПК РФ (в частности, через призму экономической целесообразности) является ошибочным и недопустимым. Выводы суда, сделанные при рассмотрении спора по существу, не влияют на установленный процессуальный порядок рассмотрения спора отдельной категории, которая, прежде всего, определяется его предметом, исходя из заявленных требований.

А.С. Михайлова Александра Сергеевна

Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Северо-Кавказского филиала ФГБОУ ВО «Российский государственный университет правосудия» (г. Краснодар)

Правопреемство как основа института наследования

Вопрос правопреемства является одним из проблемных вопросов теории права, от правильного решения которого зависит правильность определения круга прав и обязанностей, переходящих к правопреемнику в порядке наследования.

Существует два вида правопреемства: универсальное (всеобщее) и сингулярное (частичное).

В литературе широко распространено мнение об универсальном характере наследственного преемства. Однако понимание сущности универсального правопреемства среди авторов, высказывающих эту точку зрения, не одинаково. Так, различные авторы под универсальным правопреемством понимают переход к наследникам:

- совокупности прав и обязанностей определенного лица;
- совокупности имущественных прав, принадлежащих гражданину и не связанных с личностью их носителя¹;
- всего комплекса юридических отношений умершего²;
- наследства как единого целого³;
- совокупности имущественных и некоторых личных неимущественных прав и обязанностей умершего лица⁴;
- не только имущественных прав и обязанностей, но и правообразовательных правомочий, которые отражают процесс становления субъективного права⁵.

¹ Чепига Т.Д. Проблемы наследственного права // Правоведение. – 1975. – № 1. – С. 124.

² Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). – М.: СПАРК, 1995. – С. 467 (Серия «Классика российской цивилистики»).

³ Черепяхин Б.Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву. – М.: Гос. изд-во юрид. литературы, 1962. – С. 20.

⁴ Краюшкин И.А. Институт наследования: прошлое, настоящее, современные тенденции развития // Нотариус. – 2002. – № 1(33). – С. 25.

⁵ Денисевич Е.М. Односторонние сделки в наследственном праве // Российский юридический журнал. – 2001. – № 2. – С. 82.

Самой распространенной и наиболее часто встречающейся точкой зрения является понимание универсального правопреемства как совокупности прав и обязанностей умершего¹.

Универсальному противопоставляется сингулярное (частичное) правопреемство.

Сингулярный правопреемник, в отличие от универсального, приобретает не всю совокупность принадлежащих умершему прав и обязанностей, а только:

– какое-то одно или несколько отдельных прав (обязанностей)²;

– отдельную совокупность прав или обязанностей или прав и обязанностей, выделенных из всей совокупности прав и обязанностей, принадлежащих праводателю³. При этом отдельные права приобретаются не непосредственно от наследодателя, а через наследника⁴ (имеется в виду право наследодателя возложить на наследника исполнение определенной обязанности в пользу третьих лиц).

Некоторые авторы отрицают саму возможность существования наследования в каком-либо ином виде, нежели в универсальном⁵; другие, напротив, говорят о возможности наследования в форме как универсального, так и сингулярного преемства⁶.

В п. 1 ст. 1110 ГК РФ впервые определено, что при наследовании умершего его имущество переходит к другим лицам в порядке универсального правопреемства, т. е. в неизменном виде как единое целое и в один и тот же момент. До этого времени определения вида формы правопреемства при наследовании закон не давал.

¹ Ландкоф С.Н. Основы гражданского права. – Киев, 1947. – С. 403; Гражданское право : В 3 т. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: Проспект, 1999. – Т. 3. – С. 488, 492 и др.

² Гражданское право : В 2 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Бек, 1998. – Т. 1. – С. 533.

³ Черепяхин Б.Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву. – М.: Гос. изд-во юрид. литературы, 1962. – С. 20.

⁴ Степаненко Г.М. Наследственное право РСФСР. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1965. – С. 13.

⁵ Советское гражданское право : В 2 т. / под ред. О.А. Красавчикова. – 3-е изд., испр. и доп. – М.: Высшая школа, 1985. – Т. 2. – С. 509-510.

⁶ Никитюк П.С. наследственное право и наследственный процесс. – Кишинев: Штиица, 1973. – С. 15-24.

Общее правило, или общий случай правопреемства, согласно трактовке ГК РФ определяется как универсальное, в результате которого происходит переход всей совокупности прав и обязанностей наследодателя к наследнику.

Приняв наследство, наследник становится носителем прав и обязанностей, переходящих независимо от времени фактического принятия наследства, а также независимо от момента государственной регистрации права наследника на это имущество, когда такое право подлежит регистрации (п. 4 ст. 1152 ГК РФ). Итак, с введением определения относительно вида формы наследования, множество споров, казалось бы, разрешено. Но п. 1 ст. 1110 ГК РФ содержит оговорку «если из правил настоящего Кодекса не следует иное». В связи с этим возникает вопрос, всегда ли наследник становится обладателем всех прав и обязанностей наследодателя в полной мере?

Сразу оговоримся, что не переходят по наследству права и обязанности, неразрывно связанные с личностью наследодателя, а также личные неимущественные права и другие нематериальные блага (ст. 1112 ГК РФ). К тому же, до того, как будут погашены долги наследодателя перед его кредиторами, возмещаются расходы: вызванные болезнью и похоронами наследодателя; на охрану и управление наследством; связанные с исполнением завещания (п. 1 ст. 1174 ГК РФ). Эти расходы возмещаются за счет наследства, так же как и за счет наследства возмещаются необходимые расходы, произведенные исполнителем завещания, в том числе включая выплату его вознаграждения (ст. 1136 ГК РФ).

Следует отметить, что право на получение подлежащих выплате наследодателю, но не полученных им при жизни по какой-либо причине сумм заработной платы и приравненных к ней платежей, пенсий, стипендий, пособий по социальному страхованию, возмещения вреда, причиненного жизни или здоровью, алиментов и иных денежных сумм, предоставленных гражданину в качестве средств к существованию, принадлежит проживавшим совместно с умершим членам его семьи, а также его нетрудоспособным иждивенцам независимо от того, проживали они совместно с умершим или нет. И только при отсутствии лиц, имеющих право на получение указанных сумм, или при непредъявлении ими требований о выплате этих

сумм в установленный срок, соответствующие суммы включаются в состав наследства и наследуются на общих основаниях (ст. 1183 ГК РФ). Так, если говорить о договоре страхования, то денежные суммы, право на получение которых были приобретены наследодателем при жизни в силу наступления страхового случая (повреждения здоровья вследствие несчастного случая на производстве или профессионального заболевания), в наследственную массу включены не будут. Если же право на получение страховых выплат возникает у наследников в случае смерти наследодателя и при отсутствии выгодоприобретателя, подлежащие выплате суммы страховых платежей включаются в наследственную массу.

Таким образом, нельзя утверждать, что все права и обязанности передаются по наследству. Так, например, со смертью гражданина прекращается договор поручения вне зависимости от того, в качестве кого наследодатель в этом договоре выступал – доверителя или поверенного (п. 1 ст. 977 ГК РФ). Однако суммы вознаграждения, возмещения убытков, понесенных поверенным в случае одностороннего отказа от договора (п. 1 ст. 972 и п. 1 ст. 978 ГК РФ), входят в состав наследства как приобретенные наследодателем при жизни. Статья 979 ГК РФ закрепляет правило, согласно которому в случае смерти поверенного его наследники обязаны известить доверителя о прекращении договора поручения и принять меры, необходимые для охраны имущества доверителя (в частности, сохранить его вещи и документы, и затем передать это имущество доверителю). Эта обязанность наследников поверенного переходит к ним именно в порядке наследственного преемства, так как, во-первых, речь идет об обязанностях именно наследников, а не вообще всех лиц, которые знают о существовании договора поручения, и, во-вторых, если наследник не принимает наследство, эта обязанность у него не возникает¹.

Что касается непосредственности перехода наследства умершего к его наследникам, т. е. без участия третьих лиц, то Ю.К. Толстой указывает на то, что это далеко не так, приводя следующие аргументы: «Достаточно напом-

¹ Антимонов Б.С., Граве К.А. Советское наследственное право. – М.: Госюриздат, 1955. – С. 82.

нить об очередности призвания наследников по закону к наследованию, приращении наследственных долей, отказе наследника от наследства в пользу другого наследника, наследственной трансмиссии и многом другом, чтобы убедиться в том, что зачастую переход имущества умершего к другим лицам зависит от обстоятельств, ему неподвластных ...хотя и в этих случаях принцип перехода прав и обязанностей умершего к другим лицам в порядке универсального правопреемства продолжает действовать»¹.

Кроме того, если ранее принцип универсальности распространялся на все имущество независимо от оснований наследования отдельных его частей (Принятие наследства по закону предполагало обязанность принятия наследства и по завещанию и, соответственно, не допускалось принятия наследства по завещанию и отказ от наследства по закону.), то сейчас законом специально предусмотрено, что в случае призвания наследника к наследованию по нескольким основаниям (по завещанию и по закону, по праву представления, в порядке наследственной трансмиссии и в результате открытия наследства и т. п.) он вправе принять наследство как по всем, так и по одному или нескольким основаниям.

Таким образом, нельзя утверждать, что наследство всегда переходит в полном объеме, во всей совокупности прав и обязанностей. И все же, в таких случаях мы не будем говорить о сингулярности наследственного правопреемства и о сингулярности преемства, исходя из форм, условий, порядка приобретения наследства.

На наш взгляд, говоря об универсальном правопреемстве не нужно забывать об одном существенном моменте: права и обязанности переходят в своей совокупности, в полном объеме лишь в границах того имущества, которое переходит по наследству к отдельному лицу (за теми исключениями, на которые мы указали ранее): «Если чашка разбита, можно ли утверждать, что право на нее будет

¹ Комментарий к Гражданскому кодексу РФ (постатейный). Часть третья / под ред. А.П. Сергеева. – М.: ООО «ВИТРЭМ», 2002. – С. 6.

равноценно праву, предположим, двух или трех лиц на осколки этой чашки»¹.

В связи с этим, с одной стороны, мы согласны, что «научный термин "универсальность наследования" может быть сохранен для обозначения того свойства наследственного преемства, которое заключается в переходе всех наследуемых прав и обязанностей умершего к другим лицам в связи с наступлением одного общего факта – смерти гражданина»². С другой стороны, в том понимании, которое сложилось в литературе, термин «универсальное правопреемство» может быть применим только в том случае, если наследство будет в полном объеме передано одному наследнику либо по отношению к правам и обязанностям конкретного наследника в пределах перешедшего к нему в порядке наследования имущества. Если же следует раздробление наследственного имущества или если оно обременяется отдельной обязанностью (завещательный отказ, возложение) в пользу третьих лиц, то по отношению к общей массе наследства в таких случаях можно говорить о сингулярном правопреемстве.

¹ Михайлова А.С. Возникновение и развитие института наследования в гражданском праве России : дис. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2003. – С. 172.

² Чепига Т.Д. Проблемы наследственного права // Правоведение. - 1975. - № 1. - С. 128

Е. Нестерова

Кандидат юридических наук, ассоциированный профессор кафедры «Юриспруденция» Высшей школы права «Эділет» Каспийского университета, ведущий научный сотрудник ГУ «Институт законодательства Республики Казахстан» (г. Алматы)

О защите интересов потребителей в сфере банковского кредитования

Участие граждан в качестве должников в обязательствах из договоров банковского займа, а также предоставление физическими лицами гарантий или залогов как наиболее востребованных обеспечительных средств в области банковского кредитования предопределяют некоторую специфику применения норм о возникновении, исполнении, прекращении и ответственности за нарушение указанной группы обязательств. Предпосылки этих особенностей могут быть обусловлены самыми различными обстоятельствами: объемом гражданской дееспособности физического лица, состоянием супружества, статусом индивидуального предпринимателя, последствиями смерти гражданина, объявления его умершим или признания безвестно отсутствующим.

Иногда специальное правовое регулирование имущественных отношений в области банковского кредитования и обеспечения возвратности займов объясняется необходимостью законодательной защиты слабой стороны в договоре, что также характерно для участия в таких отношениях физических лиц. Действующее законодательство, регламентирующее отдельные виды договоров займа, состоит из общих положений о таких договорах, сосредоточенных в ГК РК и специальных законодательных актах, детально регулирующих соответствующие виды предпринимательской деятельности¹, которые предусматривают разрозненные инструменты, направленные на обеспечение защиты интересов граждан-заемщиков (например, уста-

¹ Закон РК от 26.11.2012 № 56-V «О микрофинансовых организациях»; Закон РК от 28.03.2003 № 400-II «О кредитных товариществах»; ст.ст. 34-37 Закона РК от 31.08.1995 № 2444 «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан».

новление выгодной заемщику очередности погашения задолженности при недостаточности суммы произведенного платежа для исполнения обязательства заемщика). По общему правилу, предусмотренному п. 2 ст. 282 ГК РК, в первую очередь погашается сумма основного долга, а только после этого – задолженность по вознаграждению, неустойкам и т.д. Кодекс вводит такой подход в качестве общего диспозитивного правила применительно ко всем денежным обязательствам¹. В свою очередь, п. 7-1 ст. 34 Закона РК от 31.08.1995 № 2444 «О банках и банковской деятельности» (далее – Закон о банках) содержит уже императивное предписание относительно такой очередности по договору банковского займа с физическим лицом.

При этом ст. 34-1 Закона о банках², предусматривающая особенности ипотечного займа физического лица, не связанного с предпринимательской деятельностью, в противоречие с правилом, изложенным в п. 7-1 ст. 34 Закона о банках, предусматривает, что по такому займу задолженность должна погашаться в обратной очередности:

- задолженность по вознаграждению;
- задолженность по комиссиям и иным платежам, связанным с выдачей и обслуживанием ипотечного займа;
- неустойка (штраф, пеня);
- вознаграждение, начисленное за текущий период платежей;
- комиссии и иные платежи, связанные с выдачей и обслуживанием ипотечного займа;
- издержки банка, организации, осуществляющей отдельные виды банковских операций, по получению исполнения;
- задолженность по основному долгу;
- сумма основного долга за текущий период платежей.

¹ Соответствующие изменения внесены в п. 2 ст. 282 ГК РК Законом РК от 24.11.2015 № 422-V.

² Закон о банках был дополнен ст. 34-1 на основании Закона РК от 02.07.2018 № 168-VI «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам валютного регулирования и валютного контроля, риск-ориентированного надзора за деятельностью финансовых организаций, защиты прав потребителей финансовых услуг и совершенствования деятельности Национального Банка Республики Казахстан».

Совершенно непонятно, как такая очередность отвечает целям установившего ее Закона, направленного, в том числе, на защиту прав потребителей финансовых услуг. Вероятно, ее установление продиктовано тем, что по договору ипотечного займа, не связанного с предпринимательской деятельностью, банк не вправе начислять вознаграждение, неустойку или комиссии по истечении 180 дней просрочки исполнения обязательства заемщиком¹.

Анализ законодательства, регламентирующего договоры займа, свидетельствует о его нестабильности, вызванной частыми изменениями и дополнениями соответствующих норм, которые на текущем этапе были осуществлены более чем десятью различными законами. Вместе с тем, большая часть поправок, внесенных в действующее законодательство по вопросам кредитования банками второго уровня физических лиц, не осуществляющих предпринимательскую деятельность, направлена на улучшение положения заемщиков по договору банковского займа, защиту слабой стороны заемных отношений, снижение финансового бремени, возлагаемого на клиентов банков и минимизацию злоупотребления банками своими правами.

В качестве наиболее эффективных законодательных решений, принятых в течение последних трех лет в сфере регулирования банковского кредитования, можно выделить следующее:

– установления 5-летнего срока исковой давности по требованиям банков к заемщикам, в то время как ранее срок исковой давности на такие требования вообще не распространялся (Закон РК от 06.05.2017 № 63-VI);

– детализация запрета на одностороннее изменение займодателями условий договоров банковского займа (Закон РК от 24.11.2015 № 422-V);

¹ Согласно п. 9 ст. 34-1 Закона о банках, «В целях предотвращения увеличения задолженности заемщика, являющегося физическим лицом, банк, организация, осуществляющая отдельные виды банковских операций, не вправе требовать выплаты вознаграждения, неустойки (штрафов, пени), а также комиссий и иных платежей, связанных с выдачей и обслуживанием займа, начисленных по истечении ста восьмидесяти последовательных календарных дней просрочки исполнения обязательства по погашению любого из платежей по суммам основного долга и (или) вознаграждения по договору ипотечного жилищного займа физического лица, не связанного с предпринимательской деятельностью».

– введение запрета на предоставление ипотечных займов в иностранной валюте физическим лицам, не имеющим доход в такой валюте (Закон РК от 24.11.2015 № 422-V);

– законодательное снижение предельного размера неустойки по договору банковского займа (Закон РК от 24.11.2015 № 422-V);

– законодательная регламентация рефинансирования банковских займов (Закон РК от 6 мая 2017 года № 63-VI).

При этом не все законодательные новеллы способствуют улучшению состояния правоприменительной практики. Так, например, введение обязательного приложения к договорам банковского займа в виде памятки для заемщика – физического лица, как представляется, не устранило существующую проблему надлежащего ознакомления заемщиков с условиями кредитования. (Памятка для заемщика, по сути, дублирует существенные условия договора займа и оформляется в качестве приложения к договору банковского займа.)

В целях защиты интересов заемщиков-физических лиц более целесообразным представляется законодательное введение единого типового договора банковского займа с физическим лицом, который бы являлся обязательным для всех субъектов, осуществляющих банковские заемные операции, а также распространение на него правил договора присоединения.

Но наиболее серьезным изъяном сложившейся в Казахстане нормативной регламентации защиты прав потребителей (и, в частности, кредитных отношений) является то, что казахстанский законодатель не выделяет в качестве разновидности договора займа так называемый потребительский кредит, особенности которого состоят в том, что «в роли заемщика выступает гражданин, который, получая кредит от банка-кредитора, преследует цель использования полученной суммы кредита для удовлетворения своих личных, семейных, домашних, бытовых и иных потребностей, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности»¹. Так, в отличие, от глав ГК РК, посвящен-

¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право : В 5 кн. Книга 5: В 2 т. Том 1: Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. До-

ных, например, купле-продаже с выделением в качестве отдельной разновидности розничной купли-продажи (ст. 445-457), аренде со специальными нормами о договоре проката (ст.ст. 595-600), подряду с выделением особенностей бытового подряда (ст.ст. 640-650), гл. 36 ГК РК, регламентирующая договор займа, не выделяет норм, направленных на защиту потребителей в сфере кредитных отношений. Не решают эту задачу и новеллы недавно введенной в Кодекс ст. 725-1 «Особенности договора займа, заключаемого с заемщиком – физическим лицом»¹. Главными недостатками этой статьи является то, что, во-первых, она никак не идентифицирует фигуру займодателя в указанном договоре, которым может выступать любое лицо, не обязательно осуществляющее предпринимательскую деятельность по предоставлению займов; во-вторых, п. 5 ст. 725-1 выводит из-под действия этой статьи займы, предоставляемые абсолютным большинством профессиональных участников рынка кредитования: банками, организациями, осуществляющими отдельные виды банковских операций, микрофинансовыми организациями и кредитными товариществами. При таких обстоятельствах становится очевидным, что данная новелла ГК РК не имеет ничего общего с нормами, направленными на защиту слабой стороны договора займа.

Как следовало из обоснований данных поправок, которые были инициированы Национальным банком РК², их целью являлось урегулирование в ГК РК относительно новой, получившей достаточно широкое распространение в Казахстане группы общественных отношений, связанных с краткосрочным онлайн-кредитованием физических лиц. То

говору, направленные на создание коллективных образований. – М.: Статут, 2006. – С. 502.

¹ Особенная часть Гражданского кодекса РК дополнена ст. 725-1 на основании Закона РК от 02.07.2018 № 168-VI «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам валютного регулирования и валютного контроля, риск-ориентированного надзора за деятельностью финансовых организаций, защиты прав потребителей финансовых услуг и совершенствования деятельности Национального Банка Республики Казахстан».

² Нацбанк презентовал поправки в законодательство по регулированию онлайн-кредитования // <https://www.zakon.kz/4916407-natsbank-prezentoval-popravki-v.html>

есть ст. 725-1 ГК РК предполагалось охватить предпринимательскую деятельность по предоставлению потребительских займов, которая не подпадает под регулирование ст.ст. 727, 728 ГК РК. Однако данная статья не только необоснованно распространена на кредиты, выдаваемые в качестве основного вида предпринимательской деятельности займодателя, но и на любые иные заемные отношения, где заемщиком выступает гражданин, но и предусматривает регламентацию вопросов, которые вообще не входят в предмет регулирования Кодекса (например, о размере годовой эффективной ставки вознаграждения по договору займа с физическим лицом). В ГК РК должны содержаться общие принципы соответствующего регулирования, устанавливающего исключение из принципа свободы договора в целях законодательного обеспечения защиты интересов заемщиков (потребителей, слабой стороны). В качестве надлежащего регулирования данного вопроса на уровне ГК РК достаточно было, по аналогии с п. 2 ст. 718 ГК РК, предусмотреть компетенцию Национального Банка РК по установлению предельного размера таких ставок. В итоге, внесена явная диспропорция в нормы ГК РК о разновидностях договора займа, особенно с учетом того обстоятельства, что объем потребительских кредитов, на регулирование которых рассчитана ст. 725-1 ГК РК, составляет менее 1% от объема иных разновидностей займов, выдаваемых в потребительских целях.

Еще одной специфической чертой правового регулирования заемных отношений с участием потребителей в Казахстане является то, что они, по сути, выведены из-под действия Закона РК от 04.05.2010 № 274-IV «О защите прав потребителей». Так, согласно п. 2 ст. 2 указанного Закона права потребителей в финансовой сфере, а также вопросы их защиты устанавливаются специальными законами Республики Казахстан.

Регулирование рынка потребительского кредитования в целях защиты интересов заемщиков требует, как представляется, комплексного подхода, включающего в себя разработку самостоятельного специального закона, который будет предусматривать все необходимые меры для защиты интересов заемщиков, а также предусматри-

вать компетенцию Национального Банка РК по принятию подзаконных актов, регулирующих эту сферу.

В сравнительно-правовых целях обращает на себя внимание российский аналог законодательного акта, регламентирующий вопросы потребительского кредитования – Федеральный закон от 21.12.2013 №353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)», который предусматривает существенные условия договора потребительского кредита (займа), порядок и способы его заключения и целый ряд мер, направленных на обеспечение прав заемщиков по такому виду кредитования.

В США потребительское кредитование регулируется на федеральном уровне (Consumer Credit Protection Act, Truth in Lending Act, Fair Credit Reporting Act, Fair Credit Billing Act, Equal Credit Opportunity Act, The Fair Credit Debt Collection Act), а также соответствующими законами штатов.

В странах Европейского Союза действует Директива 2002/65/ЕС об унификации законодательства в области потребительского кредита.

Думается, в Казахстане было бы полезным учесть приведенный зарубежный опыт правового регулирования потребительского кредита.

Особенности участия граждан в договорах банковского займа, залога или гарантии (поручительства) должны учитываться на преддоговорной стадии оформления банковских займов и сопутствующих им акцессорных соглашений. Например, новая ст. 34-1 Закона о банках прямо требует, чтобы до заключения договора ипотечного займа с физическим лицом, не связанного с предпринимательской деятельностью, банк осуществил всестороннюю, полную и качественную оценку кредитоспособности (платежеспособности) заемщика. Однако наиболее ярко проблемы участия граждан в указанном спектре гражданских отношений проявляются в судебной¹ и арбитражной практике.

Следует отметить, что арбитрабельность споров из договоров потребительских займов в Казахстане ничем не ограничена. С введением в действие Закона РК от

¹ См., например: Нормативное постановление Верховного суда РК от 25.11.2016 № 7 «О судебной практике рассмотрения гражданских дел по спорам, вытекающим из договоров банковского займа».

08.04.2016 «Об арбитраже» было восстановлено ранее существовавшее ограничение на включение арбитражных оговорок в договоры присоединения: «Арбитражное соглашение о разрешении спора по договору, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могли быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом (договор присоединения), действительно, если такое соглашение заключено после возникновения оснований для предъявления иска» (п. 4 ст. 8 Закона РК «Об арбитраже»). Однако указанная норма не распространяется на договоры займов, в том числе и те, стороны которых в момент их заключения находились в состоянии неравных переговорных возможностей в силу того, что заемщику-потребителю противостояли профессиональные займодатели (банки, микрофинансовые организации и т.д.).

В литературе отстаивается позиция, что такие займы не относятся к разряду договоров присоединения в контексте ст. 389 ГК РК¹. При этом на практике распространены случаи, когда потребителям, по сути, навязываются арбитражные оговорки в договорах займа с банками или микрофинансовыми организациями. Как правило, заемщик вынужден либо принять все условия, предложенные ему профессиональным займодателем (включая арбитражную оговорку), либо вообще отказаться от заемных отношений с этим банком, микрофинансовой организацией и т.д. В практике Арбитражной палаты и органов Прокуратуры Казахстана распространены жалобы потребителей, заключивших договоры с микрофинансовыми организациями (в частности, в Западно-Казахстанской области, где арбитражи взыскивают с физических лиц суммы в 8-9 раз превышающие сумму фактической задолженности²). По информации Верховного суда РК, в 2018 году в суды было направлено 289 заявлений об отмене арбитражных решений, из которых отменено 261 решение (90%). В основном

¹ Абжанов Д. Об особенностях заключения договора банковского займа // <https://www.zakon.kz/4787228-ob-osobennostjakh-zaključenija.html>

² Информационное сообщение Арбитражной палаты Казахстана от 22.01.2018 // <https://palata.org/informatsionnoe-soobshhenie>

отменяются решения по спорам с участием физических лиц в рамках договоров займа¹.

Для решения этих проблем проект Закона «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам усиления защиты права собственности и арбитража»² предусматривает распространение запрета, предусмотренного в п. 4 ст. 8 Закона РК «Об арбитраже», на договоры займа между коммерческой организацией и гражданином, не являющимся индивидуальным предпринимателем.

Поддерживая данное предложение, в целях сравнения отмечаем, что согласно п. 4 ст. 13 упомянутого Федерального Закона РФ от 21.12.2013 № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)», заемщик и кредитор вправе заключить третейское соглашение о разрешении спора по договору потребительского кредита (займа) только после возникновения оснований для предъявления иска.

¹ В Верховном Суде Республики Казахстан 22.11.2018 состоялся круглый стол на тему: «Взаимодействие между судами и арбитражами в разрешении коммерческих споров».

² Внесен на рассмотрение Парламента РК на основании постановления Правительства РК от 30.09.2017 № 612.

Е.Б. Овдиенко

Кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданского права Северо-Кавказского филиала ФГБОУ ВО «Российский государственный университет правосудия» (г. Краснодар)

Добросовестность как универсальный международный критерий при совершении сделок

Категория «добросовестность» как правовое понятие традиционно связывается с римским правом¹. На протяжении столетий добросовестность в договорных отношениях регулировалась преимущественно религией и моралью. Когда право приняло на себя эту функцию, устоявшийся прежний порядок сохранился, а категория «добросовестность» эволюционировала вместе с правом².

Добросовестность, в отличие от доброй совести, означает «субъективное состояние лица при совершении юридических актов, его неосведомленность об обстоятельствах, опорочивающих внешнюю или внутреннюю правомочность акта и могущих заставить честного в юридическом смысле человека отказаться от его совершения, несмотря на отсутствие формальных к тому препятствий»³ и определяется как «сознание лояльности, уважения права, верности обязательствам со стороны того, о действиях кого идет речь, отсутствие скрытности, попыток ввести в заблуждение, обмана в отношениях с другими»⁴.

Следует отметить разнообразие трактовок понятия «добросовестность» в европейских национальных правовых системах: древнеримское определение “bona fides” употребляется как собирательное понятие и используется, как

¹ Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. – М. : Зерцало, 1997. – С. 279.

² Вердиян Г.В. Концепция доброй совести и институт злоупотребления правом в зару-бежном законодательстве // Евразийский юридический журнал. – 2012. – № 3(46). – С. 33-36.

³ Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона : В 86 т. / под ред. И.Е. Андреевского, К.К. Арсеньева, Ф.Ф. Петрушевского. Том ХА(20). – СПб. : Семеновская Типолитография (И.А. Ефрона), 1893. – С. 363-364.

⁴ Basdevant J. Dictionnaire de la terminologie du droit international. – Paris : Sirey, 1960. – P. 91.

правило, для обозначения классической доктрины принципа, немецкое “Treu und Glauben” (добрая совесть, вера и доверие)¹, французское “bonne foi”² и итальянское “buona fede”³, по сути, схожи с классическим определением. Термин “good faith” (добросовестность) и словосочетание “good faith and faith dealing” (добросовестность и честная деловая практика) широко применяются в торговом обороте стран общей системы права и являются едиными понятиями для обозначения современной доктрины принципа добросовестности⁴. В странах романо-германской системы права принцип добросовестности законодательно закреплен в ряде унифицированных актов, регулирующих вопросы заключения и действия международных коммерческих контрактов (Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров⁵, Принципы международных коммерческих договоров⁶, Принципы Европейского договорного права⁷).

Правовая система Великобритании характеризуется различными взглядами на понятие «добросовестность»: доктрина и практика Англии достаточно строго стоят на

¹ Гражданское уложение Германии : вводный закон к Гражданскому уложению : пер. с нем. = Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz / введ., сост. В. Бергманн ; науч. ред. Т.Ф. Яковлева. – 4-е изд., перераб., науч. – М. : Инфотропик Медиа, 2015. – 888 с.

² Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) от 21.03.1804 (с изм. и доп. по состоянию на 01.09.2011) // Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) = Code civil des Français (Code Napoléon) / пер. с франц. В.Н. Захватаева. – М. : Инфотропик Медиа, 2012. – 624 с.

³ Гражданский кодекс Италии от 16 марта 1942 г. [Электронный ресурс] // http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=229773

⁴ Попова А.В. Принцип добросовестности в международном коммерческом обороте : Законодательство и судебная практика Российской Федерации и стран-членов Европейского Союза : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Российская академия правосудия. – М., 2005. – 195 с.

⁵ Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (заключена в г. Вене 11 апреля 1980 г.) (вместе со «Статусом Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11 апреля 1980 года)» (по состоянию на 20.04.2018)) // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 1994. – № 1.

⁶ Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА) (1994 год) // Закон. – 1995. – № 12.

⁷ Принципы европейского договорного права. Части I, II, 1999; часть III, 2003 / пер. с англ. Б.И. Пугинского, А.Т. Амирова // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2005. – № 3-4.

позиции ограниченности доброй совести; в Шотландии придерживаются общего принципа доброй совести, не смотря на его применение в рамках аналогии права.

Гражданский кодекс Нидерландов различает добросовестность соблюдения коммерческих стандартов и фактической честности, используя термин «добросовестность» в субъективном смысле и формулировку «разумность и справедливость» – в объективном¹.

ЕТК США регламентирует добросовестность как фактическую честность в поведении или сделке: «на каждый контракт или обязательство налагается обязанность добросовестности при их исполнении и принудительном осуществлении» (ст. 1-203) и для этих целей определяет добросовестность как «честность во всем, что касается поведения или сделки» (п. 19 ст. 1-201)².

Пункт 2 ст. 2 Устава ООН говорит о востребованности добросовестного соблюдения всеми государствами-членами ООН своих обязательств: «Все Члены Организации Объединенных Наций добросовестно выполняют принятые на себя по настоящему Уставу обязательства, чтобы обеспечить им всем в совокупности права и преимущества, вытекающие из принадлежности к составу Членов Организации»³.

Добросовестность как моральный принцип является частью позитивного международного права, подразумевает лояльность, честность, разумность, верность принятым обязательствам, регулирует всю совокупность международных отношений. Юридический характер данного принципа признан наукой международного права, практикой государств, международным судом и арбитражем.

¹ Гражданский кодекс Нидерландов. Книга 10. Международное частное право (с изм. и доп. по состоянию на 01.01.2012) / под ред. В. Тиммерманса; пер. Е.Е. Гращенковой // Вестник международного коммерческого арбитража. – М. : Инфотропик Медиа, 2013. – № 1. – С. 254-292.

² Единообразный торговый кодекс США. Официальный текст – 1990 / науч. ред. С.Н. Лебедев; пер. с англ. : Н.М. Артемьева, Л.А. Афанасьева; вступ.: Р. Саммерс, Д. Уайт. – М. : Изд-во Междунар. центра финансово-эконом. развития, 1996. – С. 59.

³ Устав Организации Объединенных Наций (принят в г. Сан-Франциско 26 июня 1945 г.) // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. – Вып. 12. – М. : Госполитиздат, 1956. – С. 14-47.

В международном праве принцип добросовестности устанавливает юридические стандарты должного поведения сторон договора, выступает в качестве критерия оценки их поведения и, как справедливо отмечает Р.А. Каламкарян, «противостоит юридическому формализму и “строгому” праву (droit strict, strict law)»¹. Рассматривая принцип добросовестности в качестве универсального принципа международного права, Р.А. Каламкарян выдвигает его в качестве непосредственной основы злоупотребления правом и считает, что, в конечном итоге, принцип злоупотребления правом предстает как применение принципа добросовестности к конкретной ситуации, касающейся использования прав².

Таким образом, категорию «добросовестность» следует рассматривать комплексно, в качестве:

– принципа, который выступает основным началом гражданско-правовых отношений;

– презумпции, согласно которой добросовестное поведение участников гражданского оборота полагается истинным, а обратное надлежит доказать;

– открытой нормы, которая позволяет судебной системе решать конкретные судебные споры, исходя из представлений о добросовестности поведения сторон договора³.

Н.С. Симонова перечисляет ряд условий добросовестности выполнения обязательств по международным договорам: «1) недопустимость уклонения от выполнения обязательств посредством оговорок к международному договору; 2) недопустимость произвольного одностороннего отказа от выполнения обязательств со ссылкой на коренное изменение обстоятельств; 3) недопустимость уклонения от

¹ Каламкарян Р.А. Россия в международной правовой системе. Значимость участия // Государство и право. – 2011. – № 12. – С. 74-82.

² См.: Каламкарян Р.А., Мигачев Ю.И. Международное право: учебник. – М.: Эксмо, 2004. – 688 с.; Каламкарян Р.А. Право международных договоров. Применение международных договоров во времени и пространстве. – М.: Наука, 2015. – 280 с.; Каламкарян Р.А. Принцип добросовестности в современном международном праве: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.10 / Акад. наук СССР, Ин-т государства и права. – М., 1991. – 561 с.

³ Якубчик М.М. Комплексное понятие добросовестности: соотношение с доктриной злоупотребления правом // Журнал российского права. – 2012. – № 10. – С. 107-115.

выполнения обязательств со ссылками на чрезвычайность ситуации»¹.

Формулирование оговорок к международным договорам воспринимается современным международным правом² как неотъемлемая часть правосубъектности и проявление суверенных прав государств и международных организаций.

Право одностороннего отказа от выполнения обязательств по международному договору будет осуществляться добросовестно при соблюдении условий, предусмотренных правовыми нормами: «прекращение договора, его денонсация или выход из него участника могут иметь место только в результате применения положений самого договора или настоящей Конвенции. Это же правило применяется к приостановлению действия договора»³.

Возможность отступить от выполнения договорных обязательств допускается лишь в условиях чрезвычайной ситуации, официально признанной на территории государства-участника договора, и касается, как правило, международных договоров о правах человека⁴.

В п. 1 ст. 7 Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров⁵ выделены три основополагающих фактора, каждый из которых необходимо принимать во внимание при толковании норм: ее международный характер; достижение ее единообразного при-

¹ Симонова Н.С. Условия добросовестности выполнения обязательств по международным договорам: понятие и сущность // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. – 2015. – № 4(68). – С. 138-141.

² Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (вместе с «Процедурой арбитража и примирения в соответствии со статьей 66») (заключена в г. Вене 21 марта 1986 г.) // Международное публичное право. Сборник документов. – Т. 1. – М.: БЕК, 1996. – С. 87-113.

³ Венская Конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 г.) // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1986. – № 37. – Ст. 772.

⁴ Симонова Н.С. Условия добросовестности выполнения обязательств по международным договорам: понятие и сущность // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. – 2015. – № 4(68). – С. 138-141.

⁵ Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (заключена в г. Вене 11 апреля 1980 г.) (вместе со «Статусом Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11 апреля 1980 года)» (по состоянию на 20.04.2018)) // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 1994. – № 1.

менения и соблюдение добросовестности в международной торговле. Соблюдению добросовестности в международной торговле посвящены ст. 16(2b), 21(2), 29(2), 37, 4,0, 46, 47(2), 64(2), 82, 85-88 Конвенции. До Венской конвенции (1980 г.) категория «добросовестность» использовалась в документах ЮНСИТРАЛ, например, в ст. 9.2, 16.3(b), 16.4, 22.2 Гамбургских правил¹; однако, в рамках данной Конвенции добросовестность использовалась, в частности, для защиты прав третьих лиц, которые приобрели коносамент, полагаясь на отсутствие указания о необходимости уплачивать фрахт грузополучателем (16.4)².

Ввиду того, что категория «добросовестность» относится к формально-неопределенным, оценочным понятиям и однозначно детерминировать ее невозможно, важным источником в изучении и систематизации знаний о добросовестности служит правоприменительная практика Суда Европейского Союза и Международных коммерческих арбитражных судов.

В решении по одному из дел суд, исходя из этого общего принципа, указал, что прямо выраженное заявление о расторжении договора не является необходимым, если продавец отказался выполнять свои обязательства, а требование сделать такое заявление противоречило бы принципу добросовестности, несмотря на то, что Конвенция прямо предусматривает необходимость такого заявления³.

В другом деле суд обосновал приказ о выплате одной из сторон убытков тем, что поведение этой стороны «противоречит принципу добросовестности в международной торговле, который установлен в статье 7 КМКПТ», указав, что злоупотребление гражданским процессом нарушает принцип добросовестности⁴.

¹ Конвенция Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов «Гамбургские правила» (Гамбург, 31 марта 1978 г.) // Закон. – 2000. – № 6.

² Ефизов К.Р. Место и роль категории «добросовестность» в рамках Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров (1980 г.) // Международное публичное и частное право. – 2017. – № 1. – С. 15-18.

³ Case 277 [Oberlandesgericht Hamburg, Germany. 28/02/1997 ; 1 U 167/95] // Oberland-esgerichts-Rechtsprechungsreport. Hamburg. 1997; 149.

⁴ S.A.R.L. Bri Production “Bonaventure” v. Société Pan Africa Export [Cour d'appel Grenoble, France. 22/02/1995] // Journal du droit international. 1995; 632.

Еще в одном судебном решении фигурировал общий принцип добросовестности как фактор, побуждающий стороны к взаимному сотрудничеству и обмену информацией, относящейся к исполнению их соответствующих обязательств¹.

В соответствии с судебными решениями лишение права возражения представляет собой проявление принципа добросовестности, на котором основана Конвенция².

Ряд судов указали, что запрет *venire contra factum proprium* (нарушения своего предыдущего поведения) следует рассматривать как одно из общепризнанных проявлений принципа добросовестности³.

Еще один суд «сослался на принцип добросовестности, указывая на то, что в Конвенции этому принципу придается большое значение “в том плане, что содержание договора должно отвечать ожиданиям сторон, соответствующим принципу разумного ожидания, который был бы серьезно подорван, если бы была применена, как того требует ответчик, оговорка о передаче дела в арбитраж, содержащаяся в договоре поручительства”⁴.

В ряде судебных решений указано на необходимость давать ответ на предложение при наличии определенных обстоятельств, вытекающих из принципа добросовестности обязательства⁵.

¹ Bundesgerichtshof (Germany), 31 October 2001 // Internationales Handelsrecht. 2002; 14.

² Russia 27 July 1999 Arbitration proceeding 302/1996 // <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990727r1.html>; Case 230 [Oberlandesgericht Karlsruhe, Germany. 25/06/1997; 1 U 280/96] // Recht der Internationalen Wirtschaft. 1998; 235; Case 93 [Internationales Schiedsgericht der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft – Wien, 15/06/1994; SCH-4366] // UNILEX, D. 1995; 94-12.

³ German case citations do not identify parties to proceedings [Landgericht Zwickau, Germany. 19/03/1999; 3 HK O 67/98]. URL: <http://www.cisg.law.pace.edu/cases/990319g1.html>

⁴ Case 595 [Oberlandesgericht München, Germany. 15/09/2004; 7 U 2959/04] // Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (ZIP). 2005;175; Waukesha Engine Division / Dresser Industrial Products B. V. V. Ceramica Utzubar [Audiencia Provincial de Navarra, sección 3ª. 22/09/2003; 223/2003] // Juzgado de Primera Instancia Nº 4 de Pamplona, 13 de septiembre de 2001.

⁵ NV A.R. v. NV I. [Hof van Beroep [Appellate Court] Gent. 15/05/2002; 2001/AR/0180]. URL: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020515b1.html>

Принцип добросовестности в неразрывной связи с принципом справедливости играет важную роль в построении института эстоппель, обеспечивая доверие и уверенность в международных отношениях¹.

Согласно ч. 4 ст. 15 Конституции РФ общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются составной частью ее правовой системы. Российская Федерация, выступая за соблюдение договорных и обычных норм, подтверждает свою приверженность основополагающему принципу международного права – принципу добросовестного выполнения международных обязательств².

¹ Каламкарян Р.А. Принцип добросовестности в современном международном праве : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.10 / Акад. наук СССР, Ин-т государства и права. – М., 1991. – 561 с.

² Федеральный закон от 15.07.1999 № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» (ред. от 12.03.2014) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1995. – № 29. – С. 2757.

Г.Г. Бодурова

Преподаватель кафедры международного права и сравнительного правоведения МГОУ ВПО «Российско-Таджикский (славянский) университет» (Республика Таджикистан, г. Душанбе)

Результаты реформирования Гражданского кодекса Российской Федерации в области внедоговорных трансграничных обязательств

Как известно, в условиях динамичного развития и усложнения общественных отношений требуется пересмотр и регулярное «обновление» правовой базы, призванной их регулировать. Данная проблема особенно актуальна при правовой регламентации правоотношений, в которые вовлечены физические и юридические лица двух и более стран. В подобных случаях говоря о трансграничной природе подобных правоотношений, необходимо указать, что последние имеют тенденции к усложнению, в силу чего адекватное и всестороннее их регулирование должно соответствовать потребностям участников частноправовых отношений, ведь, как справедливо подметили Д. Любомудров и А. Яковлева, в цивилистике одним из наиболее сложных принято считать нормы международного частного права¹.

Вопросам реформирования и совершенствования правовых норм, регулирующих частноправовые отношения с иностранным элементом, российский законодатель уделяет особое внимание. Последнее направлено на облегчение практического применения норм международного частного права и упрощенного понимания данных норм самими участниками хозяйственной жизни, которые зачастую заинтересованы в своего рода «демократизации» некоторых положений (в частности, во внедоговорных трансграничных отношениях, отходе от жестких коллизионных принципов в пользу более либеральных, совершенствовании ряда положений с точки зрения юридической техники).

¹ Любомудров Д., Яковлева А. Изменения в часть третью гражданского кодекса российской федерации. Информационный меморандум // Имущественные отношения в Российской Федерации. – 2014. – № 5. – С. 12-18.

Правовые основы регулирования внедоговорных обязательств с иностранным элементом были существенно скорректированы (в частности, был значительно расширен круг данных обязательств и применяемым к ним коллизионных принципов).

В настоящее время намечается тенденция совершенствования российского гражданского законодательства, одной из целей которого, безусловно, является расширение нормативного регулирования все усложняющихся общественных отношений, а также облегчение практического применения норм международного частного права. Как справедливо отметила Х.Д. Пирцхалава, основная цель разработки названных документов заключалась в приведении в соответствие принципов гражданского законодательства РФ новому уровню развития рыночных отношений, внедрение и использование передового опыта совершенствования гражданских кодексов ряда европейских стран и др.¹. Отправной точкой подобных изменений в РФ, пожалуй, является процесс бурного социально-экономического развития страны и стремление к поддержанию единообразного регулирования частноправовых отношений с другими странами.

Основная цель Указа Президента РФ «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации»² заключается в модернизации как коллизионно-правовых, так и материально-правовых норм гражданского законодательства, использование и внедрение опыта других стран, проверенного практикой. Предложенные изменения, являясь большим шагом вперед, свидетельствуют об активном развитии международного частного права в России. Принятие положительного опыта развитых европейских стран непосредственно коснулись и института внедоговорных трансграничных обязательств.

Созданная рабочей группой Концепция совершенствования раздела VI ГК РФ содержала в себе основные предложения по реформированию рассматриваемых нами обязательств. Данная Концепция и по сей день имеет

¹ Пирцхалава Х.Д. Правовое регулирование внедоговорных трансграничных обязательств (на примере Российской Федерации и Испании) : дис. ...канд. юрид. наук. – М., 2013. – С. 73.

² Указ Президента РФ от 18.07.2008 N 1108 (ред. от 29.07.2014) «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2008. – № 29 (ч. 1). – Ст. 3482.

большое практическое значение, поскольку помогает уяснить необходимость и направленность внесенных дополнений и изменений в Гражданский кодекс¹.

Несмотря на то, что многие положения, закрепленные в подготовительных документах (в частности, в указанной Концепции, а также в законопроекте «О внесении изменений в часть третью Гражданского кодекса Российской Федерации»), не нашли отражение в окончательном варианте закона², внесение соответствующих изменений способствовало обогащению коллизионного регулирования внедоговорных трансграничных отношений в российском праве, учету различной вариации поведения сторон во внедоговорных трансграничных обязательствах, которые в настоящее время как никогда актуальны и требуют всестороннего правового регулирования.

В старой редакции ГК РФ вопросам внедоговорных обязательств были посвящены ст.ст. 1219-1223, содержащие правила, применяемые к: обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда; ответственности за вред, причиненный вследствие недостатков товаров, работ или услуг; обязательствам, возникающим вследствие недобросовестной конкуренции; обязательствам, возникающим из неосновательного обогащения.

Действующий ГК РФ в разделе «Международное частное право» (ст.ст. 1219-1223.1) представил внедоговорные обязательства в развернутой форме, обогатив их состав новыми правоотношениями:

- обязательства из причинения вреда (деликты);
- обязательства о возмещении вреда страховщиком;
- обязательства по возмещению вреда, причиненного вследствие недостатка товара, работы или услуги;
- обязательства, возникающие из неосновательного обогащения;
- обязательства, возникающие вследствие недобросовестной конкуренции и ограничения конкуренции;
- обязательства, возникающие вследствие недобросовестного ведения переговоров о заключении договора.

¹ Асосков А. Реформа раздела VI «Международное частное право» Гражданского кодекса Российской Федерации // Хозяйство и право. – 2014. – № 2(445). – С. 4.

² Федеральный закон от 30.09.2013 № 260-ФЗ «О внесении изменений в часть третью Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2013. – № 40 (часть III). – Ст. 5030.

Ныне действующий ГК РФ в значительной степени «обновил» коллизионную регламентацию внедоговорных трансграничных обязательств. В частности, особое внимание привлекают расширение применения принципа автономии воли к деликтным правоотношениям и к обязательствам из неосновательного обогащения (новая ст. 1223.1); введение таких институтов, как «право, подлежащее применению к обязательствам, возникающим вследствие недобросовестного ведения переговоров о заключении договора» (ст. 1222.1) и «право, подлежащее применению к установлению допустимости требования о возмещении вреда страховщиком» (ст. 1220.1). Надо отметить, что изменения, внесенные в раздел «Международное частное право» ГК РФ Федеральным законом от 30.09.2013 № 260-ФЗ, являются результатом многолетней работы по развитию коллизионного права Европейского союза, в частности, закрепленные в Регламенте Рим II¹ (который оказал значительное влияние на совершенствование института автономии воли во внедоговорных трансграничных обязательствах в РФ).

Действующий ГК РФ значительно расширил принцип автономии воли: если ранее стороны частноправовых отношений внедоговорного характера (обязательств из причинения вреда или неосновательного обогащения) могли выбрать в качестве применимого лишь право страны суда, то согласно новой ст. 1223.1 им предоставлена возможность выбора права любого государства, т.е. исключено ограничение автономии воли по выбору юрисдикции.

Принцип автономии воли закреплен в ст.ст. 1219, 1223.1 ГК РФ. По общему правилу, выбор права возможен только после совершения действия или наступления иного обстоятельства, повлекших причинение вреда или неосновательного обогащения (ст. 1223.1 ГК РФ). Однако п. 3 ст. 1219 ГК РФ содержит некое отступление из этого общего правила: если из обстоятельств дела вытекает, что обязательство из причинения вреда тесно связано с договором, заключенным между сторонами при осуществ-

¹ Крашенинников П.В. Гражданский кодекс Российской Федерации. Международное частное право. Постатейный комментарий к разделу VI. – М.: Статут, 2012.

лении последними предпринимательской деятельности, то к такому обязательству применяется договорной статут. При этом дел выбор права возможен и до наступления деликта (исключительно в случаях, когда стороны заключили ранее договор об осуществлении предпринимательской деятельности). Что касается обязательств из неосновательного обогащения, то договорной статут, имевший место в прежней редакции, сохраняет свое действие и в новой редакции раздела VI ГК РФ.

Еще одной новеллой российского законодательства является введение разновидности деликтных правоотношений, содержащей интересную коллизионную привязку – возмещение вреда к страховщику, закрепленное в ст. 1220.1 ГК РФ: требование о возмещении вреда может быть предъявлено потерпевшим к страховщику, если это предусмотрено по праву, подлежащему применению к обязательству, возникающему вследствие причинения вреда, или по праву, подлежащему применению к договору страхования.

С учетом изложенного необходимо подчеркнуть, что реформирование российского гражданского законодательства в области правовой регламентации частноправовых отношений, осложненных иностранным элементом, стало важнейшим этапом модернизации всей системы раздела «Международное частное право», поскольку в условиях современности особенно важно, чтобы нормы международного частного права, закрепленные в национальном праве отдельного государства, соответствовали нормам международного частного права иностранных государств. Последнее и будет способствовать более адекватному регулированию довольно непростых внедоговорных отношений, осложненных «иностраным элементом».

Е.В. Гаврилов

*Консультант юридического отдела экспертно-правового управления Законодательного Собрания Красноярского края
(г. Красноярск)*

К вопросу о надлежащем ответчике по требованию об удалении информации из сети «Интернет»

В соответствии с п. 5 ст. 152 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), если сведения, порочащие честь, достоинство или деловую репутацию гражданина, оказались после их распространения доступными в сети «Интернет», гражданин вправе требовать *удаления соответствующей информации*, а также опровержения указанных сведений способом, обеспечивающим доведение опровержения до пользователей сети «Интернет». Данные правила могут быть применены судом и к случаям распространения любых не соответствующих действительности сведений о гражданине, если такой гражданин докажет несоответствие указанных сведений действительности (п. 10 ст. 152 ГК РФ), а также к защите деловой репутации юридических лиц (п. 11 ст. 152 ГК РФ).

На умаление чести, достоинства и деловой репутации посредством сети «Интернет» Пленум Верховного Суда РФ обратил внимание еще в 2005 году. Так, в п. 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.02.2005 № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц»¹ (далее – Постановление Пленума ВС РФ № 3) *распространение сведений в сети «Интернет»* отнесено к одной из форм распространения сведений, порочащих честь и достоинство граждан или деловую репутацию граждан и юридических лиц (для целей применения ст. 152 ГК РФ). При этом там же сказано, что судам следует иметь

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.02.2005 № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2005. – № 4.

в виду, что в случае, если не соответствующие действительности порочащие сведения были размещены в сети «Интернет» на информационном ресурсе, зарегистрированном в установленном законом порядке в качестве СМИ, при рассмотрении иска о защите чести, достоинства и деловой репутации необходимо руководствоваться нормами, относящимися к СМИ.

В «Обзоре практики рассмотрения судами дел по спорам о защите чести, достоинства и деловой репутации»¹ (далее – Обзор судебной практики) Президиум Верховного Суда РФ подтвердил, что сеть «Интернет» часто является местом (площадкой) распространения не соответствующих действительности и (или) порочащих сведений, умаляющих честь, достоинство или деловую репутацию и влекущих необходимость применения мер ответственности и (или) способов защиты, предусмотренных ст. 152 ГК РФ (в частности удаление порочащей информации из сети «Интернет»).

Специфика и проблемы удаления информации из сети «Интернет» привели к тому, что гл. 13 Федерального закона «Об исполнительном производстве»² была дополнена новой ст. 109.4, устанавливающей, что если должник в течение срока, установленного для добровольного исполнения содержащегося в исполнительном документе требования об удалении информации, распространяемой в сети «Интернет», порочащей честь, достоинство или деловую репутацию гражданина либо деловую репутацию юридического лица, не удалил порочащую информацию, судебный пристав-исполнитель выносит постановление о взыскании исполнительского сбора и постановление об ограничении доступа к порочащей информации. В течение одного рабочего дня с момента вынесения постановления судебного пристава-исполнителя об ограничении доступа к порочащей информации судебный пристав-исполнитель направляет такое постановление в федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по кон-

¹ Обзор практики рассмотрения судами дел по спорам о защите чести, достоинства и деловой репутации (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.03.2016) // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2016. – № 10.

² Федеральный закон от 02.10.2007 № 229-ФЗ (ред. от 27.12.2018) «Об исполнительном производстве» // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2007. – № 41. – Ст. 4849.

тролю и надзору в сфере СМИ, массовых коммуникаций, информационных технологий и связи. Данное постановление судебного пристава-исполнителя является одним из оснований для включения доменного имени и (или) указателей страниц сайтов в сети «Интернет», сетевого адреса, на которых содержится порочащая информация, в ЕАИС «Единый реестр доменных имен, указателей страниц сайтов в сети «Интернет» и сетевых адресов, позволяющих идентифицировать сайты в сети «Интернет», содержащие информацию, распространение которой в Российской Федерации запрещено» (п. 3 ч. 5 ст. 15.1 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (далее – Закон № 149-ФЗ¹).

Согласно п.п. 7-10 ч. 5 ст. 15.1 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» в течение суток с момента получения от оператора указанного реестра уведомления о включении доменного имени и (или) указателя страницы сайта в сети «Интернет» в ЕАИС провайдер хостинга обязан проинформировать об этом обслуживаемого им владельца сайта в сети «Интернет» и уведомить его о необходимости незамедлительного удаления интернет-страницы, содержащей информацию, распространение которой в Российской Федерации запрещено. Сделать он это должен также в течение суток с момента получения от провайдера хостинга уведомления о включении доменного имени и (или) указателя страницы сайта в сети «Интернет» в ЕАИС. В случае отказа или бездействия владельца сайта в сети «Интернет» провайдер хостинга обязан ограничить доступ к такому сайту в сети «Интернет» в течение суток. В случае непринятия провайдером хостинга и (или) владельцем сайта в сети «Интернет» указанных мер сетевой адрес, позволяющий идентифицировать сайт в сети «Интернет», содержащий информацию, распространение которой в Российской Федерации запрещено, включается в ЕАИС. После этого в течение суток оператор связи, оказывающий услуги по предоставлению доступа к информационно-

¹ Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ (ред. от 18.12.2018) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2006. – № 31(1 ч.). – Ст. 3448.

телекоммуникационной сети «Интернет», обязан ограничить доступ к такому сайту в сети «Интернет».

Кроме того, в октябре 2018 г. приняты поправки в:

– КоАП РФ, устанавливающие штрафы за отказ удалять или опровергать недостоверную информацию по решению суда (для граждан – до 20 тыс. руб., для должностных лиц – до 50 тыс. руб., для организаций – до 200 тыс. руб. Повторное неисполнение решения суда для граждан будет караться административным арестом до 10 суток или обязательными работами на срок до 120 часов, для должностных лиц – арестом до 15 суток или работами на срок до 200 часов, а для организаций – штрафом до 200 тыс. руб.)¹;

– ст. 315 УК РФ, устанавливающие уголовную ответственность для нарушителя, если он отказывается удалять информацию более одного года (штраф до 50 тыс. руб., обязательные работы на срок до 240 часов, исправительные работы на срок до одного года, арест на срок до трех месяцев или лишение свободы на срок до одного года)²

Таким образом, удаление информации из сети «Интернет» четко регламентируется нормами гражданского и информационного права; за отказ в реализации данного способа защиты предусматривается административная и уголовная ответственность.

Основная проблема, с которой приходится сталкиваться при удалении информации в сети «Интернет» в гражданско-правовом порядке при защите чести, достоинства и деловой репутации (ст. 152 ГК РФ), – это определение надлежащего ответчика, на которого следует возлагать обязанность удаления.

В соответствии с п. 5 Постановления Пленума ВС РФ № 3, надлежащими ответчиками по искам о защите чести, достоинства и деловой репутации являются авторы не соответствующих действительности порочащих сведений, а также лица, распространившие эти сведения.

¹ Федеральный закон от 02.10.2018 № 347-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2018. – № 41. – Ст. 6187.

² Федеральный закон от 02.10.2018 № 348-ФЗ «О внесении изменения в статью 315 Уголовного кодекса Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2018. – № 41. – Ст. 6188.

При этом, если порочащие сведения, размещенные на сайте в сети «Интернет», признаны судом не соответствующими действительности, владелец сайта или иное управомоченное им лицо, которое размещает информацию на этом сайте, обязаны удалить такие сведения по заявлению потерпевшего (п. 16 Обзора судебной практики).

Таким образом, существует особенность в части определения надлежащего ответчика по требованию об удалении информации из сети «Интернет»: надлежащим ответчиком является владелец сайта или иное управомоченное им лицо, которое размещает информацию на этом сайте.

Однако такая формулировка на практике не позволяет однозначно понять, кто именно имеется в виду и на кого конкретно следует возлагать обязанность удаления сведений из сети «Интернет»?

Легальная дефиниция понятия «владелец сайта в сети «Интернет»» содержится в законодательстве. Это – лицо, самостоятельно и по своему усмотрению определяющее порядок использования сайта в сети «Интернет», в том числе порядок размещения информации на таком сайте. Владелец сайта в сети «Интернет» обязан разместить на принадлежащем ему сайте информацию о своих наименовании, месте нахождения и адресе, адресе электронной почты для направления заявления и др. (п. 17 ст. 2, ч. 2 ст. 10 Закона № 149-ФЗ).

Однако указанная характеристика владельца сайта в сети «Интернет» является достаточно абстрактной: в частности, не ясно соотношение владельца сайта с иными субъектами информационных отношений и, прежде всего, с администратором доменного имени (об этом – далее). В юридической литературе исследуются проблемы законодательного определения владельца сайта в сети «Интернет», его соотношения с другими информационными субъектами («обладателем информации», «носителем сведений»)¹.

Законодательное определение «иного управомоченного лица, которое размещает информацию на сайте» и вовсе отсутствует.

¹ См. : Гольдяпина И.Ю. О понятийном аппарате Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // Законность и правопорядок в современном обществе. – 2015. – № 23. – С. 66-70.

При этом в п. 16 Обзора судебной практики отмечено, что ключевой признак надлежащего ответчика по требованию об удалении информации из сети «Интернет» (владелец сайта либо иное управомоченное им лицо) – это *наличие у него технической возможности* без ущерба для своих прав и законных интересов удалить сведения, признанные судом не соответствующими действительности. Выполнение данной обязанности не может рассматриваться ни как чрезмерное обременение, ни как несоразмерное ограничение прав ответчика (абз. 3 п. 4 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда РФ от 09.07.2013 № 18-П¹).

Как показал проведенный нами анализ судебной практики, надлежащим ответчиком по требованию об удалении информации из сети «Интернет» является:

- физическое лицо, информация о котором содержится в разделе «Контакты» на сайте в сети «Интернет»²;
- администратор веб-сайта, информация о котором содержится в разделе «О нас» на сайте в сети «Интернет»³;
- лицо, осуществляющее ведение и наполнение сайта⁴;
- лицо, которому передано право на администрирование домена⁵;
- администратор (владелец) доменного имени (домена)⁶.

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 09.07.2013 № 18-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1, 5 и 6 статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Е.В. Крылова» // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2013. – № 29. – Ст. 4019.

² Постановление АС Западно-Сибирского округа от 30.5.2018 № Ф04-1580/2018 по делу № А67-5754/2017 // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс».

³ Постановление Тринадцатого ААС от 16.08.2017 № 13АП-17733/2017 по делу № А56-9641/2017 // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс».

⁴ Постановление АС Центрального округа от 10.04.2017 № Ф10-1034/2017 по делу № А64-409/2016 // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс».

⁵ Постановление Девятого ААС от 16.11.2016 № 09АП-41661/2016-ГК по делу № А40-15405/16 // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс».

⁶ Апелляционные определения Санкт-Петербургского городского суда от 01.03.2016 № 33-3205/2016 по делу № 2-70/2015; Свердловского областного суда от 05.05.2016 по делу № 33-7441/2016; Верховного суда Республики Саха (Якутия) от 31.01.2018 по делу № 33-380/2018; Московского городского суда от 28.02.2018 по делу № 33-9129/2018; постановления Четвертого ААС от 29.06.2015 № 04АП-1635/2015 по делу

Как мы видим, надлежащим ответчиком преимущественно признается *администратор доменного имени* (при различном обозначении данного субъекта информационных отношений в судебной практике).

Законодательное определение понятия «администратор доменного имени» отсутствует.

Согласно п. 15 ст. 2 Закона № 149-ФЗ доменное имя – это обозначение символами, предназначенное для адресации сайтов в сети «Интернет» в целях обеспечения доступа к информации, размещенной в сети «Интернет».

Суды под администратором домена (доменного имени) понимают лицо, которое распоряжается порядком использования сайта в сети «Интернет», имеющего определенное доменное имя¹.

В соответствии с Правилами регистрации доменных имен в домене RU Координационного центра национального домена сети Интернет² администратор домена как лицо, заключившее договор о регистрации доменного имени, осуществляет администрирование домена, т.е. определяет порядок использования домена. Право администрирования существует в силу договора о регистрации доменного имени и действует с момента регистрации доменного имени в течение срока действия регистрации.

Как отмечается в юридической литературе, «администрирование обычно включает в себя: обеспечение функционирования сервера, на котором располагается сайт; поддержание сайта в работоспособном состоянии и обеспечение его доступности; осуществление резервного копирования компонентов сайта и параметров настройки баз данных; проведение организационно-технических мероприятий по защите информации на сайте от несанкциони-

№ А58-6199/2014; Девятого ААС от 13.09.2017 № 09АП-36564/2017 по делу № А40-179083/16 // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс».

¹ См., например: апелляционные определения Московского городского суда от 04.06.2015 по делу № 33-18846; Ставропольского краевого суда от 07.07.2015 по делу № 33-4454/2015; Постановления Девятого ААС от 01.09.2014 № 09АП-33124/2014 по делу № А40-36625/14, Девятнадцатого ААС от 25.04.2017 № 19АП-6534/2016 по делу № А36-142/2016 // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс».

² Правила регистрации доменных имен в домене .RU / Координационный центр национального домена сети Интернет [Электронный ресурс]. <https://ctld.ru/ru/docs/RU-2.php>

рованного доступа; осуществление инсталляции программного обеспечения, необходимого для функционирования сайта, в том числе в случае аварийной ситуации; регистрацию сотрудников, обслуживающих сайт, и предоставление права на изменение информации на сайте; проведение регламентных работ на сервере (замена или дополнение компонентов сайта, ведение лог-файлов архивных копий, контроль наличия свободного табличного пространства базы данных и др.); обеспечение размещения информации на сайте; осуществление постоянного мониторинга за состоянием системы безопасности сервисов, необходимых для корректной работы приложения и информации на сайте; выполнение работ по модернизации и доработке функциональных сервисов сайта; внесение изменений в структуру и дизайн сайта; иные виды работ»¹.

Иными словами, администратор доменного имени – это лицо, на чье имя зарегистрировано доменное имя (домен). Он определяет порядок использования домена, несет ответственность за выбор доменного имени, возможные нарушения прав третьих лиц, связанные с выбором и использованием доменного имени, а также несет риск убытков, связанных с такими нарушениями. Администратор домена владеет паролем (логином) для размещения информации по соответствующему доменному имени на сайте, предоставляет либо содействует предоставлению соответствующих условий и технических возможностей для посетителей своего интернет-ресурса. Администратор доменного имени на договорной основе предоставляет право разместить под принадлежащим ему доменным именем сайт другому лицу (владельцу сайта, но не доменного имени)². Обращаем внимание, что администраторы доменных имен и владельцы сайтов могут совпадать в од-

¹ См., например : Петров Д.А. Некоторые вопросы ответственности владельца сайта // Арбитражные споры. – 2010. – № 1. – С. 139-154; Тархова О.Ю., Калабухова Е.В. Проблемы удаления сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию, распространенных в сети Интернет // Юрист юга России и Закавказья. – 2016. – № 2(14). – С. 80-83.

² Рожкова М., Глазкова М. Комментарий к Обзору практики рассмотрения судами дел по спорам о защите чести, достоинства и деловой репутации (утвержден Президиумом Верховного Суда РФ 16 марта 2016 года) (часть II) // Приложение к журналу «Хозяйство и право». – 2016. – № 9. – С. 38-39.

ном лице (когда администратор доменного имени размещает под доменным именем, права на которое ему принадлежат, свой сайт, на котором он управляет контентом (информацией и материалами). Такое совпадение является частым в судебной практике, об этом упоминается и в юридической литературе: «Как правило, владелец сайта выполняет функции администратора домена»¹.

Таким образом, в каждом конкретном случае необходимо индивидуально подходить к определению надлежащего ответчика по требованию об удалении информации из сети «Интернет». Надлежащим ответчиком не всегда является непосредственный владелец сайта; им должно быть то лицо, которое на правовом основании имеет *реальные технические возможности* (непосредственно или через подконтрольных ему модераторов), *условия* для удаления сведений, умаляющих честь, достоинство или деловую репутацию другого лица. Часто им является администратор доменного имени, который может и не являться непосредственным владельцем сайта. Не исключаем, что надлежащим ответчиком может быть признан и автор порочащих сведений, если он имеет техническую возможность самостоятельно удалить эти сведения, например распространенные им в комментариях на форумах в сети «Интернет», в социальных сетях².

¹ См. : Петров Д.А. Некоторые вопросы ответственности владельца сайта // Арбитражные споры. – 2010. – № 1. – С. 139-154.

² См. : Гаврилов Е.В. Защита деловой репутации от диффамации на интернет-форумах // Право в сфере Интернета : сб. ст. / рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. – М.: Статут, 2018. – С. 457-475; Гаврилов Е.В. Защита деловой репутации от негативной информации в социальных сетях. Комментарий к Определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 16.12.2016 № 309-ЭС16-10730 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2017. – № 2. – С. 4-8.

Ю.А. Климан

Старший преподаватель кафедры гражданского права Северо-Кавказского филиала ФГБОУ ВО «Российский государственный университет правосудия» (г. Краснодар)

Разрешение земельных споров при эксплуатации магистральных трубопроводов

В последние годы увеличивается количество поступающих в суды гражданских дел, связанных со сносом строений, находящихся в охранной зоне и зоне минимально допустимых расстояний магистральных трубопроводов. Судами рассматриваются дела по требованиям организаций, являющихся собственниками или арендаторами нефтяных и газовых магистральных трубопроводов.

Законодательство, регулирующее вопросы охранных зон нефтяных и газовых магистральных трубопроводов, в целом, является одинаковым. Отличие заключается только в конкретных минимально допустимых расстояниях, установленных строительными нормами и правилами (СНиП), от осей нефтяных и газовых магистральных трубопроводов до любых видов построек.

При разрешении дел данной категории суды исходят из содержания Федерального закона «О промышленной безопасности опасных производственных объектов»¹, который относит магистральные нефтепроводы и газопроводы к категории опасных производственных объектов, что обусловлено взрыво- и пожароопасными свойствами транспортируемой по ним нефти и газа и подтверждается свидетельством о регистрации опасных производственных объектов. На такие объекты в обязательном порядке распространяются требования промышленной безопасности.

В силу ст. 28 Федерального закона «О газоснабжении в Российской Федерации»² границы охранных зон объектов

¹ Федеральный закон от 21.07.1997 № 116-ФЗ (ред. от 07.03.2017) «О промышленной безопасности опасных производственных объектов» (с изм. и доп., вступ. в силу с 25.03.2017) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1997. – № 30. – Ст. 3588.

² Федеральный закон от 31.03.1999 № 69-ФЗ (ред. от 03.08.2018) «О газоснабжении в Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2018) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1999. – № 14. – Ст. 1667.

системы газоснабжения определяются на основании строительных норм и правил, правил охраны магистральных трубопроводов, других утвержденных в установленном порядке нормативных документов. Владельцы указанных земельных участков при их хозяйственном использовании не могут строить здания, строения, сооружения в пределах установленных минимальных расстояний до объектов системы газоснабжения без согласования с организацией – собственником системы газоснабжения или уполномоченной ею организацией.

В целях обеспечения сохранности, создания нормальных условий эксплуатации и предотвращения несчастных случаев на магистральных трубопроводах, транспортирующих нефть, природный газ, нефтепродукты, нефтяной и искусственный углеводородные газы, сжиженные углеводородные газы, нестабильный бензин и конденсат, Госгортехнадзор России утвердил Правила охраны магистральных трубопроводов¹. Согласно п. 4.1 названных Правил для исключения возможности повреждения трубопроводов (при любом виде их прокладки) устанавливаются охранные зоны: вдоль трасс трубопроводов, транспортирующих нефть, природный газ, нефтепродукты, нефтяной и искусственный углеводородные газы, – в виде участка земли, ограниченного условными линиями, проходящими в 25 м от оси трубопровода с каждой стороны. Из содержания данных Правил следует, что охранные зоны устанавливаются для исключения возможности повреждения трубопроводов (при любом виде их прокладки). При этом согласно п. 4.2 Правил земельные участки, входящие в охранные зоны трубопроводов, не изымаются у землепользователей и используются ими для проведения сельскохозяйственных и иных работ с обязательным соблюдением требований названных Правил, т. е. использование собственниками своих земельных участков возможно только с обязательным соблюдением требований названных Правил. Вместе с тем п. 4.4 Правил запрещает

¹ Правила охраны магистральных трубопроводов (утв. Минтопэнерго РФ 29.04.1992, Постановлением Госгортехнадзора РФ от 22.04.1992 № 9) (с изм. от 23.11.1994) (вместе с «Положением о взаимоотношениях предприятий, коммуникации которых проходят в одном техническом коридоре или пересекаются») // Справ.-правовая система «Гарант».

в охранных зонах трубопроводов возводить любые постройки и сооружения без письменного разрешения предприятий трубопроводного транспорта.

Исходя из повышенной опасности таких производственных объектов, как магистральные газопроводы и нефтепроводы, законодателем установлены минимальные расстояния до объектов системы нефте- и газоснабжения, которые определяются в соответствии со строительными нормами и правилами. Понятием «зона минимально допустимых расстояний» обозначается расстояние от оси магистрального трубопровода, на котором не допускается возведение построек без разрешения собственника трубопровода.

Пунктом 3.16 Строительных норм и правил (СНиП) 2.05.06-85* «Магистральные трубопроводы»¹ было предусмотрено, что расстояния от оси подземных и наземных (в насыпи) трубопроводов до населенных пунктов, отдельных промышленных и сельскохозяйственных предприятий, зданий и сооружений должны приниматься в зависимости от класса и диаметра трубопроводов, степени ответственности объектов и необходимости обеспечения их безопасности, но не менее значений, указанных в табл. 4 данных Правил.

Минимальные расстояния от зданий, строений, сооружений до объектов системы газоснабжения определяются согласно табл. 4 СНиП 2.05.06-85* «Магистральные трубопроводы» и составляют для газопроводов с диаметром трубы свыше 800 мм до 1000 мм – 250 м, свыше 1000 мм до 1200 мм – 300 м, а с диаметром трубы свыше 1200 мм до 1400 мм – 350 м от оси газопровода до населенных пунктов, зданий, сооружений; для нефтепроводов с диаметром трубы свыше 300 мм до 500 мм – 100 м, свыше 500 мм до 1000 мм – 150 м, а с диаметром трубы свыше 1000 мм до 1200 мм – 200 м от оси нефтепровода до населенных пунктов, зданий, сооружений.

Факт нахождения любых построек в пределах минимально допустимого расстояния до оси трубопровода влечет за собой безусловную обязанность по сносу данных

¹ Свод правил СП 36.13330.2012 «СНиП 2.05.06-85*. Магистральные трубопроводы». Актуализированная редакция СНиП 2.05.06-85* (утв. приказом Федерального агентства по строительству и жилищно-коммунальному хозяйству от 25.12.2012 № 108/ГС). – М. : Госстрой, ФАУ «ФЦС», 2012.

построек¹, и данная обязанность не может быть отменена соглашением сторон.

Исходя из законодательства, охранная зона нефтепровода должна быть зарегистрирована². Сведения о ней в Единый государственный реестр прав (ЕГРП) вносит собственник объекта недвижимости (в данном случае, собственник магистрального нефтепровода). Кроме того, охранные зоны подлежат межеванию, в результате выполнения кадастровых работ готовится карта (план) объекта землеустройства. После этого сведения вносятся в государственный кадастр недвижимости. В случае отсутствия в государственном кадастре недвижимости сведений об охранный зоне, такие сведения должны содержаться в органах местного самоуправления и использоваться ими при предоставлении земельных участков, а также выдачи разрешительной документации на строительство объектов недвижимости. То обстоятельство, что владельцы магистральных трубопроводов не во всех случаях ставили в известность органы местного самоуправления о месте нахождения магистральных трубопроводов, не влияло на выводы суда о необходимости сноса построек³.

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 06.10.2015 № 2318-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Осиповой Людмилы Владиславовны на нарушение ее конституционных прав положениями пункта 6 статьи 90 Земельного кодекса Российской Федерации, части шестой статьи 28 и частью четвертой статьи 32 Федерального закона "О газоснабжении в Российской Федерации"» // Справ.-правовая система «Гарант».

² Постановление Правительства РФ от 08.09.2017 № 1083 «Об утверждении Правил охраны магистральных газопроводов и о внесении изменений в Положение о представлении в федеральный орган исполнительной власти (его территориальные органы), уполномоченный Правительством Российской Федерации на осуществление государственного кадастрового учета, государственной регистрации прав, ведение Единого государственного реестра недвижимости и предоставление сведений, содержащихся в Едином государственном реестре недвижимости, федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления дополнительных сведений, воспроизводимых на публичных кадастровых картах» // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2017. – № 38. – Ст. 5621.

³ См. : Справка по результатам обобщения судебной практики по делам о сносе жилых, дачных и садовых домов, а также иных построек, находящихся в охранный зоне и зоне минимально допустимых расстояний магистральных трубопроводов [Электронный ресурс]. http://obsud.perm.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=580

Согласно п. 3 Правил охраны магистральных трубопроводов трассы¹ трубопроводов обозначаются железобетонными или деревянными опознавательными знаками (со щитами с надписями-указателями) высотой 1,5-2 м от поверхности земли. Согласно п. 7 Правил для обеспечения нормальных условий эксплуатации и исключения возможности повреждения трубопроводов (при любом виде их прокладки) устанавливаются охранные зоны вдоль трасс трубопроводов – в виде участка земли, ограниченного условными линиями, проходящими в 50 м от оси трубопровода с каждой стороны; на землях сельскохозяйственного назначения охранный зона ограничивается условными линиями, проходящими в 25 м от оси трубопровода с каждой стороны.

Случаи, когда охранный зона трубопровода не была обозначена опознавательным знаком, либо он был установлен после завершения строительства принадлежащего ответчику строения, либо точное его расположение установить невозможно, являются предметом судебных разбирательств².

Анализируя судебную практику по разрешению земельных споров, связанных с возведением построек в охранных зонах трубопроводов, следует отметить общую тенденцию: например, нахождение участка в охранный зоне нефтепровода не лишает органы местного самоуправления права на предоставление участка для ведения личного подсобного хозяйства; сельская администрация фактически одобрила возведение жилого дома, но, исходя из того, что на тот момент уже действовали нормы об охранный зоне нефтепровода, обязанность по их соблюдению была возложена на собственника земельного участка, а не на администрацию. При таких обстоятельствах суд, скорее всего, встанет на сторону нефтяной компании, обязав собственников строений снести дома и другие постройки³. Со своей

¹ Постановление Совмина СССР от 12.04.1979 № 341 «Об усилении охраны магистральных трубопроводов» (вместе с «Правилами охраны магистральных трубопроводов») // СП СССР. – 1979. – № 13. – Ст. 85.

² См. : Приходько И. Серые зоны (комментарий судебной практики по спорам вокруг строений и участков, расположенных вблизи магистральных газопроводов) // Хозяйство и право. – 2017. – № 4 (Приложение).

³ См. : Стариков А. Нахождение участка под строительство в охранный зоне. Комментарий [Электронный ресурс]. http://www.genesis-law.ru/novosti/novosti_652.html

стороны отметим, что не стоит строить иллюзий о возможности взыскания убытков с органов местного самоуправления, так как прямой причинно-следственной связи между предоставлением участка для ЛПХ и строительства дома в охранной зоне нефтепровода не прослеживается.

В заключении приведем позицию ВС РФ: Выдача разрешения на строительство объекта на земельном участке, на котором невозможно его возведение, не снимает запрета на такое строительство, установленного законами, градостроительными и строительными нормами и правилами. Так, в одном из определений ВС РФ указал следующее: По мнению суда апелляционной инстанции, расположение спорного объекта на минимальном расстоянии от охранных зон объектов газотранспортной системы не является основанием для его сноса. Ответчик не знал, что объект расположен на недопустимом расстоянии от указанных зон, объект возведен на основании выданного разрешения, поэтому самовольной постройкой он не является. Кроме того, границы охранных зон газораспределительных сетей не были установлены. Выводы суда апелляционной инстанции, которые сделаны со ссылкой на то, что жилой дом возведен при наличии разрешения на его строительство, не соответствуют п. 1 ст. 222 ГК РФ. Эта норма называет самовольной постройкой как объект, возведенный без разрешения, так и объект, созданный с нарушением градостроительных и строительных норм и правил. Спорный объект возведен на расстоянии, которое более чем в 2 раза меньше зоны минимального расстояния, безопасно допустимого согласно строительным нормам и правилам. То, что органы местного самоуправления выдали разрешение на строительство объекта на земельном участке, где невозможно его возведение, не устраняет запрета на такое строительство, установленного законами, градостроительными и строительными нормами и правилами¹.

Показательна история со скандалом между жителями дачного поселка и дочерней компанией Газпрома «Газпром

¹ Определение Верховного Суда РФ от 27.09.2016 по делу № 309-ЭС16-5381, А71-15106/2014 [Электронный ресурс].
<http://sudrf.kodeks.ru/rospravo/document/420378889>

трансгаз Москва»: в 40 м от забора садового товарищества находится газораспределительная станция, построенная в далеком 1964 г., однако недавно станцию модернизировали и охранный зона внезапно расширилась до 150 м, поглотив целую улицу дачного посёлка. В лихие 90-е гг. XX в. процесс выделения земли под садоводство проходил весьма широко и находился в «серой» зоне законов. Это привело к тому, что к началу 2000-х гг. появилось множество поселков расположенных в зоне минимальных расстояний, в охранный, а иногда и в непосредственной близости от трубопровода.

Особо следует остановиться на такой критерии, как защищенность населения, во исполнение которого Федеральный закон «О промышленной безопасности опасных производственных объектов» устанавливает минимальное расстояние. Для объектов транспорта углеводородов минимальное расстояние взято из СНиПа 2.05.06-85*, в мгновении ока превратив незначительное нарушение зоны минимальных расстояний (на которое все обычно закрывали глаза) в прямое нарушение Федерального закона с огромными последствиями. Ситуация повторилась в 2008 г. после принятия «Технического регламента о требованиях пожарной безопасности»¹, который установил минимальные противопожарные расстояния опять-таки из СНиПа. Тем самым нарушение зоны минимального расстояния стало вдвойне строже наказываться, а поскольку наказание ложилось только на эксплуатирующие организации, то им не осталось ничего иного как требовать у собственников жилья соблюдать закон, а, значит, снести жилье и постройки, что и привело к текущей ситуации. Осталось лишь подчеркнуть, что согласно действующему законодательству ликвидировать нарушение должен тот, кто его совершил, т. е. сносить дома должен собственник, а поскольку нарушение строительных норм и правил – есть самостоятельный повод признать здание или сооружение

¹ Федеральный закон от 22.07.2008 № 123-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «Технический регламент о требованиях пожарной безопасности» (с изм. и доп., вступ. в силу с 31.07.2018) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2008. – № 30 (ч. 1). – Ст. 3579.

самовольной постройкой, все, что построено в зоне минимальных расстояний, нарушает эти правила.

Ситуацию со сносом домов в Московской области прокомментировал бывший инженер ООО «Газпром трансгаз Москва» О. Аржанов: «...нарушения самих организаций, эксплуатирующих магистральные газопроводы, ведут к росту количества граждан, обвиняемых в несоблюдении правил использования земли вблизи трубопроводов. Люди абсолютно ни в чем не виноваты. Виноваты те, кто эксплуатирует трубы. ... Трубы, позволяющие сократить защитную зону на 50%, прочнее, надежнее. Но – дороже. Были уложены обычные трубы (опасная зона – не менее 300 м в обе стороны от оси МГ). ... В исполнительной документации капремонта... отмечено фактическое положение газопровода КГМО-2: на участке длиной 400 м оно оказалось на 50-70 м ближе к д. Чичёво, то есть здорово отличается от проекта! Непроведение современных геодезических изысканий привело к ошибке в проекте – неверному расположению трубы. ... При капремонте этого МГ в 2012 г. на указанном участке строители уложили трубы другой категории. Требования безопасности, установленные СНиП 2.05.06-85* «Магистральные трубопроводы» нарушены. Итог: после ремонтных работ дома в деревне оказались в опасной зоне! ... В проектах не было данных о нахождении строений в опасных зонах, поэтому не разработали пути устранения этой проблемы. В экспертных документах не учли и перспективы развития территорий и т. п. ... Внимательное изучение публичных кадастровых карт показывает, что незаконное занесение «Газпромом» опасных зон (ЗМР) внесло масштабную путаницу. Полстраны оказалось в зоне ограничений»¹.

Ликвидация строений в зонах минимальных расстояний не устраняет нарушения норм промышленной безопасности, поскольку расстояние от оси трубопровода до мест скопления людей так и остается нарушенным! Требования снести – это попытка снять с себя ответственность за утраченное имущество граждан в случае взрыва, уход от уголовной ответственности. Цель подачи исков – это еще и

¹ См. : Петрушова С. Почему сносят «дома на трубе»: исповедь инженера Аржанова // Московский комсомолец. – 2018. – №27649.

легализация самовольного захвата земли, занятой под трубопроводы. Нет, землю, конечно, не отнимают, но кому она будет нужна без построек, да еще по соседству с трубой. Такая земля пригодится только для промышленных нужд – все тем же нефтегазовым предприятиям. (Необходимо отметить, что трубопроводы, входящие в федеральную энергетическую систему, могут быть расположены только на землях транспорта, находящихся в федеральной собственности.)

Отвечая на вопросы журналистов по теме сноса строений, оказавшихся в опасной близости к МТ, пресс-секретарь президента Д. Песков подчеркнул: «Нужно судить строго по каждому конкретному случаю»¹. Однако суды никакие обстоятельства не изучают и не обращают внимания на документы, которые собственник строения приносит в суд; юридически значимым обстоятельством считается лишь факт нахождения строения в ЗМР.

¹ Песков: в Кремле знают о спорах «Газпрома» и дачников / РИА «Новости» от 13.07.2016 [Электронный ресурс].
<https://ria.ru/economy/20160713/1465085027.html>

Коваленко Е.А.

ФГБОУ ВО «Кубанский государственный аграрный университет» (г. Краснодар)

Проблема обхода закона в гражданском праве Российской Федерации

Актуальным на сегодняшний день является вопрос обхода закона. Данная тема вызывает споры у ученых с момента первого о ней упоминания. Так, А.И. Муранов критикует ст. 1231 проекта части третьей ГК РФ, в которой было предложено объявлять недействительными сделки, заключенные в обход национального коллизионного регулирования¹, подвергая критике предложение о введении в указанную статью термина «обход закона»². Данное нововведение также было раскритиковано Ю. Базедовым, который объясняет свою позицию тем, что заимствование правового института из права зарубежных стран не дает гарантии того, что в отечественном праве данная норма будет также положительно принята и сможет функционировать на практике³.

Важно отметить, что германское право не закрепляет общий запрет на обход закона. Нельзя забывать о том, что в европейских странах, законодательство которых содержит указанный запрет, обход закона не относят к самостоятельному правовому институту, а считают его исключительно телеологической нормой, нацеленной на достижение смысла закона. В то время, когда в отечественном праве текст нормы толкуется исключительно в буквальном смысле, а отнесение нормы в разряд телеологической является недопустимым⁴.

¹ Муранов А.И. Проблема «обхода закона» в материальном и коллизионном праве : дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2012.

² Муранов А.И. Попытка внедрения в Гражданский кодекс РФ понятия «обход закона» и российская адвокатура // Адвокат. – 2011. – № 2.

³ Базедов Ю. Особенности применения в немецком гражданском праве понятия «обход закона. Комментарии по поводу предложения ввести данные понятия в ст. 10 ГК РФ // Вестник гражданского права. – 2011. – Т. 11. – № 272.

⁴ См. : Суханов Е.А. Гражданское право : В 4 т. – Т. 1. – М., 1998. – С. 116.

Несмотря на высказанную критику, в 2013 году были внесены дополнения в ст. 10 ГК РФ, в которой была закреплена недопустимость действий в обход закона с целью совершения противоправных действий. На сегодняшний день, по прошествии времени и применения нормы на практике, а также при наличии судебной практики по данному вопросу можно сделать ряд выводов относительно указанных дополнений.

Обходом закона в международном частном праве является искусственное создание участниками правоотношения коллизионно-правового состава и подчинения, основанных на автономии воли или коллизионной норме, которые могут привести к необходимому исходу, который выгоден для сторон.

Непосредственно попытки лиц обойти закон вытекают из существования самих нормативных актов и из того, что их положения нередко не совпадают с интересами субъектов права, вследствие чего указанное лицо пытается предотвратить распространение на себя не желательной нормы, но идет не по пути грубого нарушения законодательного акта, а путем фиктивного приведения правоотношения в соответствии с нормами нормативного акта, которые будут ему выгодны¹.

Самым распространенным способом обхода закона является указание не фактического места заключения договора, а того, на территории которого распространено действие закона, правопорядок которого желаем для субъекта. Однако данный способ обхода закона становится все менее эффективным в силу того, что правоотношения все больше связывают с соответствующим правопорядком (п. 5 ст. 1210 ГК РФ). Безусловно, при попытке обойти закон стороны хотят избежать применения именно императивных норм, однако, не учитывают того, что данная возможность блокируется правовыми инструментами, такими, как наличие в праве сверхимперативных норм и императивных норм страны, с которой тесно связаны отношения субъектов².

¹ См. : Вольф М. Международное частное. – М., 1948. – С. 157-160.

² См. : Кудрявцева Л.В., Колесникова В.А., Базалей А.А. К вопросу о понятии трудовых отношений, осложненных иностранным элементом // Социально-политические науки. – 2018. – № 2. – С. 148-151.

Санкцией за попытку обхода закона является п. 3 ст. 10 ГК РФ является отказ в судебной защите и иные законодательно закрепленные меры¹.

Теория международного частного права закрепляет следующие правовые последствия, к которым приводит обход закона:

- признание сделки, которая была заключена в обход закона недействительной;
- возвращение в состояние, которое предшествовало заключению указанной сделки;
- применения закона, под который отвели свои отношения субъекты, при условии, что это не нарушает права третьих лиц².

Согласно судебной практике в данных случаях наиболее часто применяется сверхимперативная норма, которая может привести к признанию сделки недействительной.

А.А. Лунц считал, что обход закона не требует для своего регулирования отдельного механизма, для урегулирования данных вопросов необходимо применять оговорку о публичном порядке³.

Действия, направленные на обход закона считались злоупотреблением права и до внесения изменений в ст. 10 ГК РФ и его нарушение приводило к правовым санкциям⁴.

Анализируя судебную практику судов в России, которая ограничена рамками предмета международного частного права, по делам, имеющим действия, можно сделать вывод о том, что в случае наличия небольшого количества актов об обходе закона они разрешаются нормами ст.ст. 1192, 1193 ГК РФ.

В данных решениях суда обход закона выступает в качестве квалифицирующего признака действий субъектов правоотношений. В случае, когда был установлен обход закона, суды применяют сверхимперативную норму. По

¹ См. : Шидловская А.А., Волкова М.А. Претензионно-исковой порядок защиты прав потребителя туристических услуг // Семейное право. – 2017. – № 2. – С. 65-69.

² Кудашкин В.В. Правовое регулирование международных частных отношений. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – С. 258.

³ Лунц А.А. Курс международного частного права: В 3 т. – М.: Спарк, 2002. – С. 290.

⁴ Подшивалов Т.П. Обход закона в международном частном праве // Журнал российского права. – 2016. – № 8.

мнению Т.П. Подшивалова, данная ситуация складывается из-за отсутствия прямого запрета обхода закона в ГК РФ.

Мы считаем, что наличие запрета на обход закона в общей части ГК РФ не является обязательным, так как предыдущая редакция ст. 10 ГК РФ содержала в себе запрет на злоупотребление правом и суды имеют возможность опираться на нее¹.

Обобщая сказанное, можно сделать вывод, что норма, запрещающая обход закона, которая была закреплена в 2013 году в ГК РФ, не прижилась в российском праве и не повлияла на судебную практику; даже в решениях, где имеется ссылка на ст. 10 ГК РФ акцент делается на недопустимость злоупотребления правом. Поэтому актуально предостережение Ю. Базедова о том, что перенос правовой нормы из иностранного права за пределы культурного контекста ее развития и практики применения может не дать желаемых результатов. Кроме того, ввиду отсутствия телеологического толкования права судами РФ, наличие запрета на обход закона является неэффективным.

¹ См. : Карасёва Л.В. Значение норм международного частного права в регулировании трудовых отношений мигрантов из стран СНГ в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2007.

О.Н. Корнеева

Преподаватель кафедры гражданского права Северо-Кавказского филиала ФГБОУ ВО «Российский государственный университет правосудия» (г. Краснодар)

Защита прав и законных интересов потребителя в договоре оказания услуг почтовой связи

В силу договора оказания услуг почтовой связи оператор почтовой связи обязуется по заданию отправителя переслать вверенное ему почтовое отправление или осуществить почтовый перевод денежных средств по указанному отправителем адресу и доставить (вручить) их адресату. Пользователь услуг почтовой связи обязан оплатить оказанные ему услуги.

О сторонах договора оказания услуг почтовой связи частично говорится в ст. 2 Закона «О почтовой связи»¹ (далее – Закон о почтовой связи). Необходимо подчеркнуть, что согласно ст. 2 к операторам почтовой связи относятся организации почтовой связи любых организационно-правовых форм и индивидуальные предприниматели, имеющие право на оказание услуг почтовой связи.

К пользователям услуг почтовой связи закон относит граждан, органы государственной власти Российской Федерации, органы государственной власти субъектов РФ, органы местного самоуправления и юридические лица, являющихся потребителями услуг почтовой связи. В последнем случае, выступая в качестве потребителей, граждане, пользующиеся услугами почтовой связи, подпадают под действие Закона РФ «О защите прав потребителей»² (далее – Закон о защите прав потребителей).

Так, Новосибирский областной суд взыскал с ФГУП «Почта России» в пользу гражданина 310 руб. (компенсация морального вреда – 100 руб., штраф за несоблюдение в добровольном порядке удовлетворения требований – 50 руб., судебные расходы на юридические услуги – 160 руб.)³.

¹ Федеральный закон от 17.07.1999 № 76-ФЗ (ред. от 29.06.2018) «О почтовой связи» // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1999. – № 29. – Ст. 3697.

² Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 (ред. от 29.07.2018) «О защите прав потребителей» // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1996. – № 3. – Ст. 140.

³ Апелляционное определение Новосибирского областного суда от 23.11.2017 по делу № 33-11283/2017 «Требование: О взыскании компен-

В обоснование требований истец указал, что 09.03.2017 им в почтовом отделении филиала ответчика в г. Новосибирске заключен договор оказания услуги почтовой связи, по которому ответчик обязался доставить почтовое отправление из г. Новосибирска в г. Москву. Цена услуги составила 37 руб. Указанное почтовое отправление должно было быть доставлено ответчиком в течение 4 дней, однако, данный срок был им нарушен на 2 дня, в результате чего документ, находящийся в почтовом отправлении, не поступил к необходимому для истца сроку. Таким образом, ответчиком допущен недостаток оказанной услуги, вследствие чего истцу был причинен моральный вред, выразившийся в переживаниях по поводу ненадлежащего качества оказания услуги ответчиком, направлении ответчику обоснованной претензии и после отказа ответчика обращении в суд.

В соответствии со ст. 779 ГК РФ по договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги.

Согласно ст. 34 Закона о почтовой связи за неисполнение либо ненадлежащее исполнение обязательств по оказанию услуг почтовой связи либо исполнение их ненадлежащим образом операторы почтовой связи несут ответственность перед пользователями услуг почтовой связи. Ответственность операторов почтовой связи наступает за утрату, порчу (повреждение), недостачу вложений, недоставку или нарушение контрольных сроков пересылки почтовых отправлений, осуществления почтовых переводов денежных средств, иные нарушения установленных требований по оказанию услуг почтовой связи.

Согласно п.п. 4, 6 Нормативов частоты сбора из почтовых ящиков, обмена, перевозки и доставки, письменной корреспонденции, а также контрольных сроков пересылки письменной корреспонденции, указанное почтовое отправление должно было быть доставлено адресату в течение 4

сации морального вреда, судебных расходов, штрафа. Обстоятельства: Истец ссылается на то, что в нарушение заключенного сторонами договора оказания услуг почтовой связи ответчик доставил почтовое отправление истца с нарушением срока. Решение: Требование удовлетворено частично» // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс».

дней. Вместе с тем материалами дела подтверждается, что ответчик в рамках договорных обязательств сторон допустил нарушение срока доставки почтовой корреспонденции истца на 2 дня, в результате чего направленный документ не поступил к необходимому сроку.

С учетом установленных обстоятельств суд пришел к выводу о том, что ответчик совершил действия, нарушающие требования закона, выразившиеся в несвоевременной доставке почтового отправления, а также ущемляющие права и законные интересы истца как потребителя услуг почтовой связи. Моральный вред, причиненный потребителю вследствие нарушения изготовителем (исполнителем, продавцом, уполномоченной организацией или уполномоченным индивидуальным предпринимателем, импортером) прав потребителя, предусмотренных законами и правовыми актами Российской Федерации, регулирующими отношения в области защиты прав потребителей, подлежит компенсации причинителем вреда при наличии его вины. Размер компенсации морального вреда определяется судом и не зависит от размера возмещения имущественного вреда (ст. 15 Закона о защите прав потребителей).

Учитывая, что в результате действий ответчика были нарушены права истца как потребителя и принимая во внимание характер и объем причиненных нравственных страданий, степень вины ответчика, а также требования разумности и справедливости, суд первой инстанции в силу ст. 15 Закона о защите прав потребителей взыскал с ответчика в пользу истца компенсацию морального вреда в размере 100 руб., полагая, что возмещение в большем размере несоразмерно причиненному вреду. Применяя положения п. 6 ст. 13 Закона о защите прав потребителей, суд также взыскал с ответчика в пользу истца штраф в размере 50 руб. за несоблюдение в добровольном порядке удовлетворения требований потребителя, изложенных в претензии от 02.06.2017.

В п. 45 Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей»¹ судам разъяснено, что при реше-

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2012. – № 9.

нии судом вопроса о компенсации потребителю морального вреда достаточным условием для удовлетворения иска является установленный факт нарушения прав потребителя.

Услуга почтовой связи истцу ответчиком была оказана, неустойка за нарушение срока оказания услуги выплачена в претензионном порядке, причиненный истцу как потребителю моральный вред и судебные расходы возмещены решением суда. Таким образом, права истца восстановлены.

В соответствии со ст. 18 Закона о почтовой связи организации федеральной почтовой связи обеспечивают оказание универсальных услуг почтовой связи (прием, обработка, перевозка и доставка (вручение) почтовых отправлений). Законодательно закреплена обязанность организаций федеральной почтовой связи по оказанию общедоступных услуг почтовой связи неопределенному кругу лиц-пользователей является основой для разного рода толкований.

По мнению М.М. Агаркова, который руководствовался, конечно, не данной нормой закона, в отношениях почты и клиентуры отсутствует договорная связь: основанием для возникновения обязательства по почтовой пересылке, считал он, является закон, обосновывая это тем, что почта обязана принимать от отправителя корреспонденцию в силу закона, а не договора. Принятие корреспонденции, по его мнению, не является ни сделкой, ни волеизъявлением, составляющим элемент сделки (ни акцептом в договоре), а служит лишь подтверждением того, что почта действует согласно установленным правилам¹.

По мнению М.А. Тарасова, «В составе юридических отношений между сторонами имеются элементы, для возникновения которых необходимо совпадение встречных волеизъявлений. Стороны обязуются друг перед другом совершать определенные действия. Для возникновения обязательств по перемещению корреспонденции недостаточно одностороннего волеизъявления организации или отправителя – необходимо соглашение клиентуры и предприятия связи, то есть совершение договора»².

¹ Агарков М.М. Юридическая природа железнодорожной перевозки // Вестник гражданского права. – М. : ООО «Издат. дом В. Ема», 2008. – Т. 8. – № 4. – С. 142-172.

² Тарасов М.А. Правовые вопросы организации связи Советского Союза. – Ростов н/Д, 1960. – С. 5-6.

Справедливо будет подчеркнуть, что договорные отношения между отправителем и организацией федеральной почтовой связи возникают с момента, когда отправитель определяет вид пересылаемой корреспонденции, предъявляет ее организации федеральной почтовой связи и оплачивает оказанные услуги, после чего приобретает право требования пересылки сданного отправления.

Вместе с тем, по нашему мнению, наличие законодательно регламентированной обязанности организации федеральной почтовой связи по оказанию услуги общедоступной почтовой связи свидетельствует не об отсутствии договорной связи между субъектами, а лишь является признаком публичного характера заключаемого договора.

Из смысла ст. 426 ГК РФ, также следует, что договор об оказании услуг общедоступной почтовой связи квалифицируется как публичный, т. е. договор, заключаемый организацией федеральной почтовой связи и устанавливающий ее обязанности по оказанию услуг общедоступной почтовой связи в отношении неопределенного круга заказчиков таких услуг.

Согласно п. 13 Правил оказания услуг почтовой связи оператор почтовой связи, оказывающий услуги универсальной почтовой связи, не вправе отказать пользователю услуг в приеме внутренней письменной корреспонденции, если она соответствует требованиям, установленным законом¹. Таким образом, организация федеральной почтовой связи не вправе оказывать предпочтение одному лицу перед другим в отношении заключения данного договора, кроме случаев, предусмотренных законом и иными правовыми актами.

В силу ст. 22 Закона о почтовой связи организация почтовой связи вправе отказать в заключении договора в случае, если в почтовые отправления содержатся:

– огнестрельное, сигнальное, пневматическое, газовое оружие, боеприпасы, холодное оружие (включая метательное), электрошоковые устройства и искровые разрядники, а также основные части огнестрельного оружия;

¹ Приказ Минкомсвязи России от 31.07.2014 № 234 (ред. от 13.02.2018) «Об утверждении Правил оказания услуг почтовой связи» (зарегистрировано в Минюсте России 26.12.2014 № 35442) // Российская газета. – 2014. – № 299 (опубликован без приложения).

- наркотические средства, психотропные, сильнодействующие, радиоактивные, взрывчатые, ядовитые, едкие, легковоспламеняющиеся и другие опасные вещества;
- ядовитые животные и растения¹;
- денежные знаки Российской Федерации и иностранная валюта (за исключением пересылаемых Центральным банком Российской Федерации и его учреждениями);
- скоропортящиеся продукты питания;
- предметы и вещества, которые по своему характеру или упаковке могут представлять опасность для почтовых работников, загрязнять или портить (повреждать) другие почтовые отправления и почтовое оборудование.

Вместе с тем практическое осуществление контроля за содержанием почтовых отправлений представляет известную трудность. Очевидным представляется внесение законодательных изменений, которые послужат корректировке п. 21-б Правил оказания услуг почтовой связи², согласно которому почтовые отправления принимаются в открытом виде при наличии признаков содержания в почтовом отправлении запрещенных к пересылке предметов или веществ. Представляется, что в существующем виде правовое регулирование данных отношений не отвечает интересам отправителя и, на практике, в случаях неосновательности «признаков», может повлечь нарушение его прав и законных интересов. Предлагается указанную норму изложить в следующей редакции: «в случае, если осмотр почтового отправления дает основания усматривать наличие в почтовом отправлении запрещенных к пересылке предметов или веществ».

¹ Порядок определения ядовитых животных или растений, а также их перечень законодателем не определен. Представляется, что ядовитыми растениями можно считать такие растения, после контакта с которыми у граждан возникают сильные токсические отравления, могущие привести к смерти. Ядовитыми можно считать таких животных (змеи, пауки и др.) (См.: Новикова Н.А., Полит О.И. Комментарий к Федеральному закону от 17 июля 1999 г. № 176-ФЗ «О почтовой связи» (постатейный). – Саратов: Издательский центр «Бизнес Букс», 2011. – 200 с.).

² Приказ Минкомсвязи России от 31.07.2014 № 234 (ред. от 13.02.2018) «Об утверждении Правил оказания услуг почтовой связи» (зарегистрировано в Минюсте России 26.12.2014 № 35442) // Российская газета. – 2014. – № 299 (опубликован без приложения).

Р.С. Лунёв

*ГАОУ ВО ЛО «Ленинградский государственный университет
им. А.С. Пушкина»*

Д.С. Лунёв

*Старший лейтенант медицинской службы 21 Отдельного
отряда специального назначения «Тайфун» Федеральной службы
войск национальной гвардии Российской Федерации (г. Хабаровск)*

Права несовершеннолетнего ребёнка в сфере охраны здоровья в Российской Федерации

Законодательством РФ гарантировано право на медицинскую помощь любому гражданину. Но существует ряд лиц, которые имеют особые льготы при реализации данных прав. Дети, подростки и юноши относятся к категории несовершеннолетних граждан. Период до 18-ти лет отличается созреванием всех систем организма, социализацией и адаптацией личности. В это время ребёнок находится в особом правовом поле, которое установлено международным и государственным законодательством. Формирование здорового образа жизни у граждан начинается с детского возраста и обеспечивается путем проведения мероприятий, направленных на информирование граждан о факторах риска для их здоровья, формирования мотивации к ведению здорового образа жизни и создание условий для его ведения, в том числе для занятий физической культурой и спортом (ст. 30 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»¹; далее – Закон № 323-ФЗ).

Основным документом, который защищает права детей, является Конвенция о правах ребенка².

В законе «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации»³ (далее – Закон № 124-ФЗ) пропи-

¹ Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2011. – № 48. – Ст. 6724.

² Конвенция о правах ребенка (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989) (вступила в силу для СССР 15.09.1990) // Сборник международных договоров СССР. – 1993. – Вып. XLVI.

³ Федеральный закон от 24.07.1998 № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1998. – № 31. – Ст. 3802.

саны стандарты качества жизни несовершеннолетнего, права на отдых, оздоровление, бесплатная медпомощь, защита от вредящей развитию информации.

В учреждениях охраны здоровья (муниципальных, государственных) всем детям обязаны оказывать медицинскую помощь *бесплатно* (ст. 10 Закона № 124-ФЗ).

В перечень услуг входят: профилактика и диагностика заболеваний специалистами соответствующего уровня; мероприятия лечебно-оздоровительного характера, диспансеризация; реабилитация детей-инвалидов и несовершеннолетних пациентов с хроническими болезнями; санаторно-курортное оздоровление.

При анализе норм законодательства можно отметить, что права и интересы несовершеннолетних представляют их законные представители, однако, нигде нет упоминания о том, что законным представителем являются только родители.

Профилактический медицинский осмотр проводится в целях раннего (своевременного) выявления немедицинского потребления наркотических средств и психотропных веществ, определения групп здоровья и выработки рекомендаций для пациентов.

Диспансеризация – это комплекс мероприятий, включающий в себя профилактический медицинский осмотр и дополнительные методы обследований, проводимых в целях оценки состояния здоровья (включая определение группы здоровья и группы диспансерного наблюдения). Диспансерное наблюдение проводится в порядке, установленном уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, и регламентируется следующими нормативно-правовыми актами: Постановлением Правительства РФ от 25.12.2001 № 892¹ и Приказами Минздрава России от 01.03.2016 г. № 134н², от 21.12.2012 № 1348н¹, от 06.10.2014 № 581н², от 15.02.2013 № 72н³ и др.

¹ Постановление Правительства РФ от 25.12.2001 № 892 (ред. от 09.08.2017) «О реализации Федерального закона "О предупреждении распространения туберкулеза в Российской Федерации"» // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2001. – № 53 (ч. 2). – Ст. 5185.

² Приказ Минздрава России от 01.03.2016 № 134н «О Порядке организации оказания медицинской помощи лицам, занимающимся физической культурой и спортом (в том числе при подготовке и проведении физкультурных мероприятий и спортивных мероприятий), включая порядок медицинского осмотра лиц, желающих пройти спортивную подготовку,

Существуют проблемы практической реализации некоторых прав несовершеннолетних. Так, несовершеннолетний гражданин может с 15-ти лет самостоятельно распоряжаться своим здоровьем и жизнью, поскольку именно с этого возраста ребенок имеет право согласиться или отказаться от медицинского вмешательства. Таким образом, при аборте несовершеннолетней (старше 15-ти лет) врач не имеет права без ее ведома сообщить родителям. Но законом установлено, что родители продолжают отвечать за ребенка до 18-ти лет. В юридической практике принимается аналогия, где полная дееспособность лица наступает после совершеннолетия. Соответственно, принимать важные решения без согласия (письменного) родителей (попечителей) несовершеннолетний не может. Вмешательство в репродуктивную сферу – важное решение, следовательно, согласие одного из родителей (письменное) необходимо.

Детям до 18-ти лет гарантировано оказание медпомощи бесплатно. Мероприятия по медицинской реабилитации могут относиться и к первичной медико-санитарной помощи (ст. 33 Закона № 323-ФЗ), и к специализированной медицинской помощи (ст. 34 Закона № 323-ФЗ), и к медицинской помощи, оказываемой в рамках клинической апробации (ст. 36.1 Закона № 323-ФЗ).

заниматься физической культурой и спортом в организациях и (или) выполнить нормативы испытаний (тестов) Всероссийского физкультурно-спортивного комплекса "Готов к труду и обороне" (зарегистрировано в Минюсте России 21.06.2016 № 42578) // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. – 2016. – № 31.

- ¹ Приказ Минздрава России от 21.12.2012 № 1348н «Об утверждении Порядка прохождения несовершеннолетними диспансерного наблюдения, в том числе в период обучения и воспитания в образовательных учреждениях» (зарегистрировано в Минюсте России 28.03.2013 № 27909) // Российская газета. – 2013. – № 74.
- ² Приказ Минздрава России от 06.10.2014 № 581н «О Порядке проведения профилактических медицинских осмотров обучающихся в общеобразовательных организациях и профессиональных образовательных организациях, а также образовательных организациях высшего образования в целях раннего выявления незаконного потребления наркотических средств и психотропных веществ» (зарегистрировано в Минюсте России 24.12.2014 № 35345) // Российская газета. – 2014. – № 298.
- ³ Приказ Минздрава России от 15.02.2013 № 72н «О проведении диспансеризации пребывающих в стационарных учреждениях детей-сирот и детей, находящихся в трудной жизненной ситуации» (вместе с «Порядком проведения диспансеризации пребывающих в стационарных учреждениях детей-сирот и детей, находящихся в трудной жизненной ситуации») (зарегистрировано в Минюсте России 02.04.2013 № 27964) // Российская газета. – 2013. – № 100.

Медицинская реабилитация – комплекс мероприятий медицинского и психологического характера, направленных на полное или частичное восстановление нарушенных и (или) компенсацию утраченных функций пораженного органа либо системы организма, поддержание функций организма в процессе завершения остро развившегося патологического процесса или обострения хронического патологического процесса в организме и т. д. (ст. 40 Закона № 323-ФЗ)¹.

Сегодня действуют Санитарно-эпидемиологические требования к безопасности условий труда работников, не достигших 18-летнего возраста (СанПиН 2.4.6.2553-09)². Ввиду того, что несовершеннолетние имеют право трудиться (при определенных условиях и с согласия родителей/законных представителей), такие дети имеют право на медицинскую консультацию без взимания платы при определении профессиональной пригодности в порядке и на условиях, которые установлены органами государственной власти субъектов РФ³, а также судебную защиту⁴.

Таким образом, права на медпомощь несовершеннолетним регулируются на уровне международного и федерального законодательства. Каждый ребенок имеет право на бесплатную медпомощь, услуги, гарантированные социальным страхованием. Ответственность за здоровье детей до совершеннолетия несут родители и государство.

¹ Приказ Минздрава России от 29.12.2012 № 1705н «О порядке организации медицинской реабилитации» (зарегистрировано в Минюсте России 22.02.2013 № 27276) // Российская газета. – 2013. – № 90/1 (спец. выпуск).

² Постановление Главного государственного санитарного врача РФ от 30.09.2009 № 58 «Об утверждении СанПиН 2.4.6.2553-09» (вместе с «СанПиН 2.4.6.2553-09. Санитарно-эпидемиологические требования к безопасности условий труда работников, не достигших 18-летнего возраста. Санитарно-эпидемиологические правила и нормативы») (зарегистрировано в Минюсте РФ 05.11.2009 № 15172) // Российская газета. – 2009. – № 217.

³ См. : Пашенко И.Ю. Право на охрану здоровья и медицинскую помощь в системе социальных прав человека и гражданина // Наука. Мысль. – 2016. – №10. – С. 151-157.

⁴ Апелляционное определение Омского областного суда от 07.10.2015 по делу № 33-7234/2015 «Требование: О возложении обязанности устранить нарушения санитарно-эпидемиологического законодательства. Обстоятельства: Учреждением не исполняются предписания уполномоченного органа об устранении нарушений законодательства о санитарно-эпидемиологическом благополучии населения, выявленных в ходе проведения проверок. Решение: Требование удовлетворено, поскольку установлено, что выявленные нарушения санитарно-эпидемиологического законодательства свидетельствуют о нарушении прав детей на безопасные условия воспитания, так как в дошкольном образовательном учреждении не созданы условия, гарантирующие охрану и укрепление здоровья воспитанников» // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс».

Н.Р. Максатов

Докторант 1 курса Высшей школы права «Әділет» Каспийского университета (Республика Казахстан, г. Алматы)

Гражданско-правовая природа завещания. Завещание как односторонняя сделка

В гражданско-правовой науке понятие наследования по завещанию дается как наследование на условиях и в порядке, определенных волею наследодателя в соответствии с законом.

Будучи составленным наследодателем при его жизни, завещание в совокупности с фактом смерти наследодателя образуют тот сложный юридический состав, который и порождает наследственные правоотношения, именуемые «наследование по завещанию».

В соответствии¹ с п. 2 ст. 1046 ГК РК² каждый гражданин может оставить по завещанию все свое имущество или часть его (не исключая и предметов обычной домашней обстановки и обихода) одному или нескольким гражданам, как входящим, так и не входящим в круг наследников по закону, а также юридическим лицам или государству. Заметим, что в силу п. 4 этой же статьи 1046 Гражданского кодекса наследодатель вправе в завещании лишить права наследования одного, нескольких или даже всех наследников по закону (за исключением лиц, имеющих право на обязательную долю в наследстве).

Действующее законодательство содержит определение понятия «завещание». Так, согласно п. 1 ст. 1046 ГК РК завещанием признается волеизъявление гражданина по распоряжению принадлежащим ему имуществом на случай смерти.

Следовательно, завещание – односторонняя сделка, носящая строго личный характер. При этом важно отметить, что завещание является, по выражению П.С. Никитюка, единоличной сделкой, т. е. может быть

¹ *Примечание редактора* – здесь и далее **курсивом выделен заимствованный текст** – См. : Барцевский М.Ю. Наследственное право : уч. пособие. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : Белье Альвы, 1995. – 192 с.

² Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть), принят Верховным Советом Республики Казахстан 27.12.1994 // Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан. – 1994. – № 23-24 (приложение); Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть) от 01.07.1999 № 409-І // Казахстанская правда. – 1999. – № 172-173 (22889-22890).

составлено только от имени одного лица. Если же завещание содержит волеизъявление двух или более лиц, то оно может быть признано недействительным.

Надо помнить, что завещать можно только свое имущество. Однако это не означает, что уже при удостоверении завещания нотариус вправе потребовать документы, подтверждающие право собственности завещателя на ту или иную вещь.

Действительность завещания в этой части определяется только на момент открытия наследства. Например, гражданин пришел в нотариальную контору с просьбой оформить завещание на дом, который он собрался купить через неделю. Почему ему в этой просьбе надо отказывать?

Это также определено п. 2 ст. 56 Закона РК «О нотариате»¹: при удостоверении завещаний от завещателя не требуется предоставления доказательств, подтверждающих его права на завещаемое имущество.

В соответствии с п. 5 ст. 1046 ГК РК наследодатель вправе совершить завещание, содержащее распоряжение о любом имуществе.

Можно оставить завещание и на то имущество, которое, хотя и принадлежит (пусть только частично) завещателю, но «числится» за другим лицом. Например, тот же дом. Собственником дома зарегистрирована жена, но дом приобретен в период брака на общие средства. Значит, муж имеет право на 1/2 долю дома. Таким образом, хотя муж в отношении этого дома «по документам никто», он может завещать свою долю.

Для совершения завещательного распоряжения не требуется встречного волеизъявления другого лица.

Итак, завещание есть сделка, правовые последствия которой наступают после смерти наследодателя.

В судебной и нотариальной практике иногда встречаются случаи, когда завещатель, указав данное лицо в завещании наследником определенного имущества, передает имущество будущему наследнику, а тот, в свою очередь, обязуется предоставить завещателю пожизненное содержание. В данном случае имеет место двусторон-

¹ Закон Республики Казахстан от 14.07.1997 № 155-І «О нотариате» // Ведомости Парламента Республики Казахстан. – 1997. – № 13-14. – Ст. 206.

няя сделка, сводящаяся, по существу, к договору пожизненного содержания с иждивением (ст. 535 ГК РК). Решая вопрос о юридической судьбе такой сделки, представляется необходимым руководствоваться правилами п. 2 ст. 160 ГК РК, т. е. правилами о притворных сделках. Другими словами, при отсутствии в данной сделке чего-либо противозаконного к ней следует применять правила той сделки, которую стороны действительно имели в виду.

Завещание обычно относят к срочным сделкам, поскольку смерть завещателя, на случай которой составлено завещание, неизбежно должна наступить. В то же время, завещатель в любой момент может отменить или изменить ранее составленное завещание. Поэтому завещанию, как односторонней сделке, присущ и известный элемент условности. Акт составления завещания до тех пор, пока не наступила смерть завещателя, отнюдь не является бесповоротным и необратимым.

Законом определен субъектный состав наследников по завещанию. Ими могут быть граждане, находящиеся в живых в момент открытия наследства, а также зачатые при жизни наследодателя и родившиеся живыми после открытия наследства. Наследниками по завещанию могут быть юридические лица, созданные до открытия наследства и существующие по времени открытия наследства, а также государство.

Завещание – личное распоряжение лица, которое непосредственно связано с личностью завещателя и не может быть совершено через представителя. В соответствии с п. 1 ст. 56 Закона РК «О нотариате» нотариус удостоверяет завещание дееспособных граждан.

Дееспособность граждан возникает в полном объеме с достижением совершеннолетия.

В случае, когда законом допускается вступление в брак до достижения 18-летнего возраста, гражданин приобретает дееспособность в полном объеме со времени вступления в брак. Исходя из приведенной нормы законодательства, следует сделать вывод, что право завещать возникает с момента достижения 18-летнего возраста либо с момента вступления в брак, если последнее имеет место до достижения совершеннолетия. Этому взгляда придерживается большинство авторов, на такой позиции стоит судебная и нотариальная практика.

Однако в литературе было высказано мнение, согласно которому вступление в брак лица, не достигшего 18-летнего возраста, не порождает у него права завещать свое имущество. Аргументируя свою точку зрения, П.С. Никитюк ссылается, по существу на два обстоятельства.

Первое заключается в том, что п. 1 ст. 17 ГК РК говорит о гражданской дееспособности как «способности гражданина своими действиями приобретать гражданские права и создавать для себя гражданские обязанности», что по сравнению с «завещательной дееспособностью, как способностью создавать права и обязанности на случай своей смерти для других», не является одним и тем же. Этот аргумент нельзя признать убедительным, так как он основывается на неверном, казуистическом толковании закона. Исходя из смыслового толкования нормы п. 2 ст. 17 ГК РК необходимо сделать вывод: законодатель имел в виду, что с момента вступления в брак лица, не достигшего 18-летнего возраста, у последнего возникает полная гражданская дееспособность, включая, разумеется, и право завещать.

Второе обстоятельство, на которое ссылается П.С. Никитюк, заключается в том, что вступление в брак лица, не достигшего 18-летнего возраста, не порождает у него права избирать и быть избранным, не изменяет его правосубъектности с позиций гражданского процессуального права и т. д. Но, очевидно, что нормы других отраслей права не могут являться критерием в данном случае, хотя бы в силу того, что, во-первых, вопросы гражданской дееспособности и, в частности, прав завещать, регулируются исключительно нормами гражданского законодательства, а, во-вторых, право завещать и право избирать или быть избранным сравнивать нельзя, поскольку они относятся к разным правовым категориям.

В силу ст. 26 ГК РК гражданин, который «вследствие психического расстройства не может понимать значения своих действий или руководить ими, может быть признан судом недееспособным в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством. Над ним устанавливается опека. Лица, признанные недееспособными, не могут совершать никаких сделок, в том числе и составлять завещания. Исходя из строго личного характера сделки-завещания, не может быть удостоверено завещание от имени недееспособного, даже с согласия опекуна.

В судебной практике часто встречаются иски о признании завещания недействительным в виду того, что наследодатель в момент удостоверения завещания находился в таком состоянии, когда он не мог понимать значения своих действий или руководить ими. Пункт 7 ст. 169 ГК РК предусматривает, что сделки, совершенные в таком состоянии, должны быть признаны недействительными.

Так, П.М. Кожин оставил завещание, где в качестве наследника было указано Мосгорфинуправление. Жена и сын Кожина – Чернышова и М.П. Кожин – заявили в суд иск Мосгорфинуправлению о признании завещания недействительным. Суду были предоставлены документы, свидетельствующие о том, что П.М. Кожин страдал тяжелой формой шизофрении, состоял на учете в психоневрологическом диспансере, неоднократно помещался в психиатрические больницы, в связи с давним заболеванием являлся инвалидом I группы. Судебно-психиатрическая экспертиза на основании медицинских документов дала заключение о том, что П.М. Кожин в момент составления завещания не мог понимать значения своих действий. Решением районного суда Москвы иск Чернышовой и М.П. Кожина был удовлетворен, и завещание П.М. Кожина признано недействительным.

Многие авторы отстаивают точку зрения, согласно которой лица, в судебном порядке признанные ограниченно дееспособными, не имеют права завещать. На этой же позиции стоит и нотариальная практика. Однако существуют и другие точки зрения. Так, согласно мнению Т.Д. Чепизи, этой категории лиц должно быть предоставлено право завещать и исходить при этом надо из следующего: 1) лицо, злоупотребляющее спиртными напитками или наркотическими веществами, не лишается законом полностью гражданской дееспособности, но лишь ограничивается в ней; 2) цель назначения попечительства над указанным лицом заключается в том, чтобы не допустить такого использования гражданином своего имущества, которое идет во вред ему самому, его семье; 3) завещание осуществляется после смерти наследодателя и при жизни последнего не может быть средством использования имущества в целях злоупотребления спиртными напитками или наркотическими веществами.

П.С. Никитюк придерживается той же точки зрения и при этом указывает на то, что ограниченно дееспособный может совершать сделки, выходящие за пределы бытовых, только с согласия попечителей, а последние не вправе дать согласие на совершение такой сделки без предварительного разрешения органа опеки и попечительства.

Против такой позиции высказывались возражения в том смысле, что предварительное согласие попечителя (а также органов опеки и попечительства) противоречит личному характеру сделки завещания. Не соглашаясь с подобными возражениями, П.С.Никитюк абсолютно справедливо отмечает, что двусторонность сделки определяется не количеством лиц, причастных к ее совершению, а наличием согласованных волеизъявлений двух или более лиц, что при составлении завещания, даже с согласия попечителя, не имеет места. Более того, попечитель не может изменить волю завещателя, он может либо дать согласие на удостоверение завещания, либо отказать в этом, причем отказ должен быть мотивирован.

На мой взгляд, наиболее правильна из приведенных точек зрения позиция Т.Д. Чепиги. Действительно, цель ограничения дееспособности лица, злоупотребляющего спиртными напитками или наркотическими веществами, заключается именно в том, чтобы имущество не расходовалось в этих антисоциальных целях. Изменение завещания после смерти наследодателя исключает такую возможность. Если же завещатель составил распоряжение под влиянием склонности к алкогольным или наркотическим веществам, то в соответствии со ст. 159 ГК РК наследники либо прокурор могут обратиться с иском в суд с признанием такого завещания недействительным, так как в момент его удостоверения завещатель находился в таком состоянии, когда не мог понимать значения своих действий или руководить ими ввиду болезненного состояния, вызванного именно злоупотреблением спиртными напитками или наркотическими веществами.

Наиболее остро в юридической литературе дискутировался вопрос о завещательной правоспособности лиц в возрасте от 14 до 18 лет.

Пункт 2 ст. 22 ГК РК устанавливает, что несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет вправе распоряжаться

своим заработком, стипендией, личными доходами и созданными ими объектами права интеллектуальной собственности. Из анализа вышеуказанной нормы следует вывод о том, что, если несовершеннолетний обладает правом распоряжаться своим заработком по своему усмотрению, значит, он вправе распорядиться тем же имуществом на случай смерти. Это такое же правомерное распоряжение, но только сделанное в виде завещания. Думаю, можно было бы предоставить несовершеннолетнему право завещать денежные средства и имущество, источником накопления которых являются его личный заработок и стипендия, а также гонорары автора изобретения или рационализаторского предложения либо иные авторские вознаграждения. Вместе с тем в отношении имущества и денежных средств, полученных несовершеннолетним иным путем (наследование, дар и т.п.) несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет не должны обладать правом составлять завещательные распоряжения. Но все же казахстанский законодатель им такого права не предоставил.

Подведем итог: завещать можно только свое имущество, завещание должно быть составлено от имени одного лица, выражать только его волю и не должно быть связано с какими бы то ни было «встречными условиями». Завещание порождает юридические последствия только после смерти завещателя при условии, что оно составлено в установленной законом форме.

Правом завещать обладают только дееспособные граждане, т.е. с момента достижения 18-летнего возраста либо с момента вступления в брак, если последнее имеет место до достижения совершеннолетия. В состав наследников входят граждане, находящиеся в живых в момент открытия наследства, а также зачатые при жизни наследодателя и родившиеся живыми после открытия наследства, юридические лица и государство.

Представляется, что на основании всего изложенного завещание может быть определено как односторонняя сделка, носящая лично-формальный характер, устанавливающая порядок правопреемства в правах и обязанностях наследодателя после его смерти.

А.А. Турунтаева

Доктарант Высшей школы права «Эділет», сеньор-лектор кафедры «Юриспруденция» Каспийского университета (Республика Казахстан, г. Алматы)

Основные направления в реформировании налоговой системы Республики Казахстан

Социально-экономическая трансформация общества в стране невозможна без постоянной и системной модернизации государственных институтов, которые аккумулируют денежные потоки в Республике Казахстан. Налоги, как и вся налоговая система, являются мощным инструментом управления экономикой в условиях рынка.

Налог не только важный, но и жизнеопределяющий компонент современных экономик, ведь именно 85–90% поступлений доходов в бюджетную систему государства обеспечивается за счет налогов, сборов и платежей; в какой-то мере налоговое администрирование и его развитие в условиях быстро меняющейся современной рыночной экономики остается одной из наиболее актуальных проблем.

По мере развития государства налоговая система упорядочивалась и усовершенствовалась, была сформирована теория налогообложения, были определены сроки и формы налогов, но менялись объекты налогообложения. В условиях рыночной экономики любое государство широко использует налоговую политику в качестве определенного регулятора воздействия на негативные явления рынка. За 25 лет своего существования республиканская налоговая система наравне с положительными политическими и экономическими изменениями реформировалась, изменяя диапазон вопросов, связанных с системой налогообложения.

В Республике Казахстан становление законодательно-нормативной базы налогового администрирования формировалось одновременно с развитием отечественной налоговой системы. Налоги из простого инструмента мобилизации доходов бюджетов государства превращаются в основной регулятор всего воспроизводственного процесса, влияя на все пропорции, темпы и условия функционирования экономики¹.

¹ См. : Алиев Б.Х., Алиев М.Б. Теория и история налогообложения. – М.: Вузовские весты, 2008. – 240 с.

Налоговая политика страны меняется с учетом политических, экономических и социальных требований, предъявляемых к ней. Налогообложение республики претерпевает глубокие реформы. В большинстве своих положений она практически ничем не отличалась от существовавшего тогда в СССР порядка налогообложения. До 1991 года, в условиях административно-командной плановой системы управления экономическим развитием страны, налоги выполняли распределительно-фискальную функцию, не стимулировали рост эффективности производства, внедрение новейших технологий, увеличение выпуска товарной продукции. Фактически налоги, заложенные в регулируемой или фиксированной цене, перечислялись в бюджет автоматически, несмотря на степень эффективности работы налогоплательщика.

Однако после провозглашения независимости Казахстана начался процесс формирования налоговой системы, учитывающей рыночный механизм развития экономики. Так, Указом Президента Казахской ССР от 09.07.1991 № 380 «О создании Государственной налоговой службы Казахской ССР» на базе соответствующих подразделений Министерства финансов Казахской ССР и Комитета цен при Государственном комитете Казахской ССР по экономике, были созданы органы Государственной налоговой службы Казахской ССР, состоящие из Главной государственной налоговой инспекции Казахской ССР и государственных налоговых инспекций по областям, городам и районам в городах.

Не имея собственного опыта в создании законодательных актов и ввиду недостаточности исследований в области зарубежного опыта налогообложения Казахстан в основном использовал в своей налоговой политике опыт соседних государств. В результате в республике была построена трехзвенная налоговая система: общегосударственный; общеобязательные местные налоги и сборы; местные налоги и сборы. Большое количество налогов (45 видов: 16 общегосударственных, 10 общеобязательных местных и 19 местных налогов и сборов), несовершенство и нестабильность законодательства, наличие множества платежей, применение необоснованного количества льгот (применялось 9 ставок и около 30 льгот) сделало налоговую систему практически неуправляемой и неэффективной.

Налоговая система Казахстана требовала усовершенствования, которое и началось в 1992 г. В комитете Верховного Совета Республики Казахстан по финансам и бюджету была разработана и предложена концепция налоговой реформы, в которой выделялись следующие два этапа ее проведения: разработка и введение основы новой налоговой системы – Налогового кодекса (1994-1995 гг.); завершение создания налоговой системы, отвечающей требованиям рыночной экономики (1996-1998 гг.). Задачами этих этапов налоговой реформы были определение базовых принципов построения налоговой системы, основной характеристики и структуры нового Налогового кодекса.

К началу 1995 года налоговое законодательство Республики Казахстан состояло из трех Указов Президента РК и 45 законов, из них: 18 регулировали систему налоговых отношений, виды налогов и порядок налогообложения; 11 – порядок деятельности вне бюджетных фондов и отчислений в них; остальные – применение налоговых льгот. Программа действий Правительства по углублению реформ и выходу из экономического кризиса определяла главную цель налоговой реформы – снижение налогового бремени через сокращение действовавших налогов и платежей, обеспечение единого применения налоговых правил. Принятие Закона РК «О налогах и других обязательных платежах в бюджет»¹ во многом изменило ситуацию в лучшую сторону: Казахстан, намного опередив своих соседей по СНГ, получил действительно рыночную по содержанию и цивилизованную по форме налоговую систему, существенно приблизившую ее к мировым стандартам. На территории республики функционировали 16 видов налоговых сборов. Наряду с сокращением количества налогов и сборов еще одной особенностью законодательства стал переход от налогообложения прибыли юридических лиц к налогообложению дохода. Новая налоговая система стала намного прогрессивнее прежней и отличалась достаточной стабильностью. Важным отличительным нововведением стали отмена с июля 1997 г. кассового метода в налоговом учете и переход на метод начисления.

¹ Закон Республики Казахстан от 24.04.1995 № 2235 «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» // Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан. – 1995. – № 6. – Ст. 43 (утратил силу).

В 1998 г. Указом Президента Республики Казахстан «О дальнейшем реформировании системы государственных доходов Республики Казахстан»¹ образовано Министерство государственных доходов Республики Казахстан, которому были переданы функции и полномочия по управлению имуществом и делами Налогового комитета, Таможенного комитета, департамента Налоговой полиции, акционерного общества «Агентство по реорганизации и ликвидации предприятий» и Комитета по государственному контролю над производством и оборотом алкогольной продукции. С созданием Министерства государственных доходов Республики Казахстан улучшилось качество взаимодействия всех фискальных органов. В январе 1998 года был создан Комитет по государственному контролю над производством и оборотом подакцизной продукции, который также вошел в состав Министерства государственных доходов². Защита потребителя от недоброкачественной продукции и создание легального рынка алкоголя стало одной из главных задач Комитета.

В начале 2000-х гг. в Казахстане была проведена огромная работа по пересмотру налогового законодательства и деятельности налоговых органов, а также проведена автоматизация бизнес-процессов. Данная реформа проводилась при активном сотрудничестве с Международным банком реконструкции и развития (Всемирный банк). Привлечение Всемирного банка в качестве партнера при проведении реформы позволило Казахстану получить доступ к передовым международным практикам налогового администрирования; обширный опыт и база знаний создали почву для активного перехода на новую модель работы.

Осуществление экономических преобразований привело к новому реформированию: был принят Кодекс Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» (Налоговый кодекс 2001 г.)³, а затем –

¹ Указ Президента Республики Казахстан от 12.10.1998 № 4114 «О дальнейшем реформировании системы государственных органов Республики Казахстан» // Казахстанская правда. – 1998. – № 192 (утратил силу).

² См. : Оспанов М.Т. Проблемы совершенствования системы управления налогами в Республике Казахстан. – Алматы: Познание, 1999. – 220 с.

³ Кодекс Республики Казахстан от 12.06.2001 № 209-ІІ «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» (Налоговый кодекс) // Казахстанская правда. – 2001. – № 146 (23494) (с поправками, опубликованными 30.06.2001 в № 154-155 (23502-23503)) (утратил силу).

Кодекс Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» (Налоговый кодекс 2008 г.)¹.

В качестве следующего этапа налоговой реформы в Казахстане разработчики выделяют внедрение интегрированной информационной налоговой системы (ИНИС). Ее реализация упростила взаимоотношения между налогоплательщиками и налоговыми органами, сократила количество прямых контактов между субъектами налоговых отношений, автоматизировала процесс передачи и обработки информации. 28 августа

Указом Президента РК от 28.08.2002 № 931 образован Налоговый комитет Министерства финансов Республики Казахстан². В настоящее время в составе Налогового комитета – Центральный аппарат, 16 налоговых департаментов (14 областных и 2 городских в городах Астана и Алматы), 215 районных налоговых управлений.

С начала 2005 года в Республике Казахстан заработал обновленный Налоговый кодекс. Основными его задачами являлись: стимулирование конкуренции, экспорт казахстанской продукции, усиление притока инвестиций в экономику. Поправки в законодательство напрямую связаны с индустриально-инновационной стратегией нашей страны: они помогут развитию несырьевых секторов и внедрению в стране новых технологий. Так, в новый Налоговый кодекс заложен комплекс мер, направленных на улучшение амортизационной политики как части налоговой политики, инвестиционного климата, стимулирование производств с высокой добавленной стоимостью и на скорейшее получение отечественными предприятиями международных сертификатов качества и экологического менеджмента. Этот налоговый кодекс все же нуждался в упрощении процедур налоговой отчетности³.

¹ Кодекс Республики Казахстан от 10.12.2008 № 99-IV «О налогах и других обязательных платежах в бюджет (Налоговый кодекс)» (с изм. и доп. по состоянию на 25.12.2017 г.) // Казахстанская правда. – 2008. – № 275-277 (25722-25724) (утратил силу частично).

² Указ Президента Республики Казахстан от 28.08.2002 № 931 «О мерах по дальнейшему совершенствованию системы государственного управления Республики Казахстан» // Казахстанская правда. – 2002. – № 188 (23837).

³ См. : Оспанов М.Т. Налоговая реформа и гармонизация налоговых отношений. – СПб. : УЭФ, 2007.- 289 с.

Необходимо отметить, что Налоговый кодекс (2008 г.) был разработан на базе действующего налогового законодательства с проведением тщательной ревизии действующих положений налогообложения на предмет их соответствия достигнутому этапу развития Казахстана и строго в рамках стратегических направлений определенных Главой государства. Концепция, заложенная в Налоговом кодексе Республики Казахстан, направлена на обеспечение справедливости налоговой системы, ее стабильности и предсказуемости, достижение сбалансированности налоговой нагрузки для всех категорий налогоплательщиков и нейтральности налоговой системы по отношению к экономическим процессам.

По результатам опроса 2010 года показатель удовлетворенности качеством услуг субъектами бизнеса составил 88%, а населением – 89%. Необходимо отметить, что Налоговый комитет одним из первых государственных органов активно работает в направлении открытого диалога с налогоплательщиками: большое распространение получили электронные формы обратной связи с Налоговым комитетом через сайт www.salyk.kz, электронную почту, блоги, где каждый налогоплательщик может обратиться к руководству Налогового комитета, оставить предложения, жалобы и т.д. Внедрены механизмы оплаты налогов и других обязательных платежей в бюджет через сеть банкоматов, Интернет, Web-киоски и «Терминалы налогоплательщика», внедрение которых преимущественно производится в сельских округах, где отсутствуют налоговые органы. Нельзя не отметить такие нововведения, как строительство Центров приема и обработки информации налоговых органов, доступ к информации по налоговому законодательству через Call-центр¹.

Одним из приоритетных направлений деятельности налоговых органов является совершенствование налогового администрирования. Особую актуальность при этом приобретают снижение административных барьеров и укрепление налоговой дисциплины, а также противодействие таким негативным проявлениям, как коррупция. В конечном итоге, появились такие информационные системы, как Интегрированная налоговая информационная система (далее – ИНИС).

¹ См. : Сандрачук М. В. Налоговые системы как фактор экономической безопасности государства // Науч. труды Академии финансовой полиции. – Вып. 2. – Алматы: Жеті жарғы, 2008. – 67-81 с.

ИНИС была создана в 2008 г. специалистами EPAM Systems по поручению Министерства финансов Республики Казахстан и объединила главный аппарат налогового комитета и территориально-распределенные подразделения налоговых органов государства. В Республике сформирована единственная основополагающая инфраструктура, которая систематически поддерживается и развивается. Названная система состоит из частей, комплексно реализующих основные функции, выполняемые налоговыми органами: регистрация, прием налоговой отчетности, учет, налоговый аудит. В 2006–2008 гг. в рамках Программы совместных экономических исследований Всемирного банка и Правительства Республики Казахстан проведен анализ в сфере налоговой политики и налогового администрирования Казахстана.

В 2009 году Налоговым комитетом Министерства финансов Республики Казахстан была создана и внедрена Система обработки налоговой отчетности (далее – СОНО). Система СОНО – это приложение для всех форм налоговой отчетности, тем самым заменяет приложения ИС НДС, ИСИД, ЭФНО, ИС МОП и работает вместо ранее существовавшей Системы гарантированной доставки сообщений (СГДС). В данный период времени результатом реализации Программы совместных экономических исследований Всемирного банка и Правительства Республики Казахстан в области налоговой политики стало принятие нового Налогового кодекса РК, вступившего в силу с 01.01.2009.

Результаты в области налогового администрирования стали платформой для начала реализации масштабной реформы – Проект по реформированию налогового администрирования на 2011–2016 гг.¹.

Начиная с 2010 года, Налоговым комитетом реализуется «Программа совершенствования налогового администрирования на 2010–2011 годы»², целью которой является совершенствование налогового администрирования путем принятия мер по повышению собираемости налогов и дру-

¹ Реформа налогового администрирования повысит рейтинг Казахстана среди развитых стран [Электронный ресурс]. <https://www.zakon.kz/amp/4626071-reforma-nalovogo-administrirvanija.html>

² Постановление Правительства Республики Казахстан от 30.04.2010 № 375 «О Программе совершенствования налогового администрирования в Республике Казахстан на 2010-2011 годы» [Электронный ресурс]. http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30658832

гих обязательных платежей в государственный бюджет, улучшению условий для добровольного исполнения налогоплательщиками налоговых обязательств.

С 2011 года намечен курс на полное реформирование системы налогового администрирования – это реализация совместного с Всемирным банком «Проекта по реформированию налогового администрирования на 2011-2014 годы»¹. Налоговым комитетом в тесном взаимодействии с данным международным институтом был проведен ряд совместных реформ, в большей части по IT-направлению. Взаимодействие с данным институтом развития в части налогообложения является одним из шагов по реализации Стратегии вхождения Казахстана в 50 наиболее конкурентоспособных стран мира².

Новый совместный с Всемирным банком «Проект по реформированию налогового администрирования»³ нацелен на реформирование и укрепление налогового администрирования в Казахстане и повышение уровня добровольного соблюдения налогоплательщиками налогового законодательства, эффективности мер по борьбе с уклонением от уплаты налогов, административной эффективности и снижение потенциала для коррупции.

Важным событием также является вступление Казахстана с 1 июля 2010 года в Таможенный союз, одним из новшеств которого стало возложение на налоговые органы новой функции – взимание косвенных налогов во взаимной торговле. В этой части Налоговым комитетом на постоянной основе проводятся «круглые столы» с налогоплательщиками, на которых рассматриваются проблемные вопросы, возникающие во взаимной торговле, которые в последующем,

¹ Указ Президента Республики Казахстан от 21.06.2010 года № 1009 «О подписании Соглашения о займе (Проект по реформированию налогового администрирования) между Республикой Казахстан и Международным Банком Реконструкции и Развития» [Электронный ресурс]. http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30779643

² См. : Райханова К. Разъяснение основных положений Налогового Кодекса Республики Казахстан // Финансы Каз. – 2012. – № 2. – 33-54 с.

³ Закон Республики Казахстан от 24.01.2011 № 396-IV «О ратификации Соглашения о займе (Проект по реформированию налогового администрирования) между Республикой Казахстан и Международным Банком Реконструкции и Развития» // Казахстанская правда. – 2011. – № 27-28 (26448-26449).

выносятся на рассмотрение экспертной группы, действующей в рамках Таможенного союза, в целях их разрешения.

В декабре 2014 года почти все налоговые и таможенные органы были реорганизованы в единый государственный орган под названием Комитет государственных доходов Республики Казахстан¹, объединив соответствующие департаменты по областям, включая передачи функций по расследованию экономических и финансовых преступлений в органы государственных доходов.

Введение всеобщего декларирования доходов граждан и создание Центров обработки информации органов государственных доходов – одна из ключевых задач проекта. Построение новой модели налоговой службы релевантно задачам, поставленным Главой государства в целях реализации Стратегии вхождения Казахстана в 30 наиболее конкурентоспособных стран мира².

В 2015 году в целях создания благоприятной предпринимательской среды принят закон по совершенствованию налогообложения и таможенного администрирования³. Учитывая, что в РК одна из самых низких ставок НДС (12%) и один из самых высоких в мире регистрационных порогов, снижение минимального порогового значения для постановки на регистрационный учет по НДС соответствует вызовам современных налоговых тенденций. В связи с этим сохраняется минимальное пороговое значение для целей постановки на учет по НДС (30 000 МРП) по 2017 год включительно, с дальнейшим поэтапным снижением в: 2018 г. – до 25 000 МРП (53,0 млн. тенге); 2019 г. – до 20 000 МРП (42,4 млн. тенге); 2020 г. – до 15 000 МРП (31,8 млн. тенге). Вместе с этим, предлагается установление размеров ставок акцизов на алкогольную продукцию, пиво, табачные изделия на 2017–2019 гг.

¹ Постановление Правительства Республики Казахстан от 15.08.2014 № 933 «О ведомствах центральных исполнительных органов Республики Казахстан» [Электронный ресурс]. http://online.zakon.kz/document/?doc_id=31594020

² Указ Президента Республики Казахстан от 17.01.2014 № 732 «О Концепции по вхождению Казахстана в число 30 самых развитых государств мира» // Казахстанская правда. – 2014. – № 18 (27639).

³ Закон Республики Казахстан от 03.12.2015 № 432-V «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам налогообложения и таможенного администрирования» (с изм. и доп. по состоянию на 25.12.2017 г.) // Казахстанская правда. – 2015. – № 234 (28110).

В целях реализации Указа Президента Республики Казахстан от 26.06.2013 № 590¹ в части усиления фискальной функции акцизов на алкогольную продукцию, табачные изделия и нефтепродукты предлагается поэтапное повышение акцизов. В то же время, во избежание двойного налогообложения и усиления конкурентоспособности отечественных производителей при экспорте алкогольной продукции, предлагается установление нулевой ставки акциза на спирт этиловый, реализуемый или используемый для производства алкогольной продукции, (действующая ставка – 60 тенге/литр). (Аналогичное освобождение действует в Российской Федерации и Республики Беларусь.) В целях поддержки экспорта и усиления конкурентоспособности отечественных производителей, предусматриваются поправки по отношению услуги по транспортировке товаров железнодорожным транспортом до морского порта Актау к международной перевозке при перегрузке товара на морской транспорт, пересекающий границу. Специальные налоговые режимы действуют более 15-ти лет. Кроме того, с 2018 года будут отменены отдельные льготы по НДС согласно обязательствам в рамках вступления Казахстана в ВТО².

Исследование позволило говорить о том, что налоговая политика нашего государства с четкой организацией администрирования налоговых платежей приводит к эффективной налоговой системе. Рост эффективности выражается в значительном увеличении налоговых поступлений в государственную казну, данный рост связан с бурным развитием промышленности в Республике Казахстан и увеличением количества налогоплательщиков. Подводя итоги деятельности органов налоговой службы со дня ее образования, следует отметить, что весь процесс реформирования налоговой системы нашего государства был направлен на постоянное совершенствование налогового законодательства, гармонизацию взаимоотношений между государством и налогоплательщиками.

¹ Указ Президента Республики Казахстан от 26.06.2013 № 590 «Об утверждении Концепции новой бюджетной политики Республики Казахстан» [Электронный ресурс]. http://online.zakon.kz/document/?doc_id=31639558#pos=0;0

² См. : Жакенова Г.И., Ишкинина Г.Ш., Морозова О.В. Этапы становления системы налогового администрирования в Республике Казахстан // Международный журнал прикладных и фундаментальных исследований. – 2018. – № 3. – С. 121-125.

СОДЕРЖАНИЕ

<i>Молчанов А.А., Павлов Э.П.</i> Основные особенности заключения договора по обязательному государственному страхованию жизни и здоровья сотрудников полиции в системе МВД России	4
<i>Попондопуло В.Ф., Силина Е.В.</i> Приказное производство в гражданском и арбитражном процессе – шаг к дальнейшей унификации гражданского процессуального законодательства	8
<i>Тужилова-Орданская Е.М.</i> Еще раз к вопросу об ограниченных вещных правах на земельные участки	15
<i>Щенникова Л.В.</i> Институт лишения нотариуса права нотариальной деятельности в отражении судебной практики	20
<i>Буткевич О.В.</i> Договор об условиях деятельности в свободной экономической зоне на территории Республики Крым как вид инвестиционного договора	28
<i>Баттахов П.П.</i> Совершенствование правового регулирования и практики охраны результатов интеллектуальной деятельности	32
<i>Ковтун Н.А., Андреева Т.А.</i> Особенности и тенденции развития института семьи в современном обществе	37
<i>Коновалов А.И.</i> Проблемы определения правового режима объектов национального достояния	43
<i>Костикова Г.В.</i> Цифровые права: новеллы законодательства	51
<i>Лазаренко Л.Б., Чмут Е.П.</i> К вопросу о расширении полномочий суда при определении порядка судопроизводства в делах о несостоятельности (банкротстве). Понятие действительного актива как основание рассмотрения спора в рамках банкротного дела	59
<i>Михайлова А.С.</i> Правопреемство как основа института наследования	67
<i>Нестерова Е.</i> О защите интересов потребителей в сфере банковского кредитования	73
<i>Овдиенко Е.Б.</i> Добросовестность как универсальный международный критерий при совершении сделок	82

<i>Бодурова Г.Г.</i> Результаты реформирования Гражданского кодекса Российской Федерации в области внедоговорных трансграничных обязательств.....	90
<i>Гаврилов Е.В.</i> К вопросу о надлежащем ответчике по требованию об удалении информации из сети «Интернет»	95
<i>Климан Ю.А.</i> Разрешение земельных споров при эксплуатации магистральных трубопроводов	104
<i>Коваленко Е.А.</i> Проблема обхода закона в гражданском праве Российской Федерации	113
<i>Корнеева О.Н.</i> Защита прав и законных интересов потребителя в договоре оказания услуг почтовой связи	117
<i>Лунев Р.С., Лунев Д.С.</i> Права несовершеннолетнего ребёнка в сфере охраны здоровья в Российской Федерации	123
<i>Максатов Н.Р.</i> Гражданско-правовая природа завещания. Завещание как односторонняя сделка.....	127
<i>Турунтаева А.А.</i> Основные направления в реформировании налоговой системы Республики Казахстан	134

Научное издание

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕФОРМИРОВАНИЯ
ГРАЖДАНСКОГО
И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА**

Материалы IV Всероссийской
научно-практической конференции с иностранным участием
(2 ноября 2018 г., г. Краснодар)

Сборник статей

Статьи публикуются в авторской редакции

Подписано в печать 15.03.2019

Бумага «Снегурочка»

Печ. л. 9,1

Усл. печ. л. 8,5

Уч.-изд. л. 7,6

Формат 60x84 ¹/₁₆

Печать трафаретная

Изд. № 1010

Тираж 94 экз.

Заказ № 2012

ООО «Издательский Дом – Юг»

350010, г. Краснодар, ул. Зиповская 9, литер «Г», оф. 41/3

тел. +7(918) 41-50-571

e-mail: id.yug2016@gmail.com

Сайт: <http://id-yug.com>