

# Ученые записки Казанского университета.

## Серия Гуманитарные науки

2017

Т. 159, кн. 2

рецензируемый научный журнал

---

УЧЕННЫЕ ЗАПИСКИ КАЗАНСКОГО УНИВЕРСИТЕТА ОСНОВАНЫ В 1834 ГОДУ

---

### Редакционный совет

- И.Р. Гафуров* (председатель редакционного совета) – д-р экон. наук, проф., Казанский федеральный университет, г. Казань, Россия  
*Й. Баберовски* – д-р наук, проф., Берлинский университет имени Гумбольдта, г. Берлин, Германия  
*Э.А. Балалыкина* – д-р филол. наук, проф., Казанский федеральный университет, г. Казань, Россия  
*Л.П. Громова* – д-р филол. наук, проф., Санкт-Петербургский государственный университет, г. Санкт-Петербург, Россия  
*А. Квятковская* – д-р психол. наук, Институт психологии, Польская академия наук, г. Варшава, Польша  
*Х. Миклас* – д-р наук, проф., Венский университет, г. Вена, Австрия  
*М.М. Мюллер* – д-р наук, проф., Лейпцигский университет, г. Лейпциг, Германия  
*Л.П. Ретина* – д-р ист. наук, чл.-кор. РАН, Институт всеобщей истории РАН, г. Москва, Россия  
*Л. Росси* – проф. по рус. лит., Миланский государственный университет, г. Милан, Италия  
*А.Г. Ситдиков* – д-р ист. наук, Казанский федеральный университет, г. Казань, Россия  
*И.А. Тарханов* – д-р юрид. наук, доц., Казанский федеральный университет, г. Казань, Россия  
*Д.В. Ушаков* – д-р психол. наук, чл.-кор. РАН, Институт психологии РАН, г. Москва, Россия  
*А.Н. Чумаков* – д-р филос. наук, проф., Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова, г. Москва, Россия  
*М.Д. Щелкунов* – д-р филос. наук, проф., Казанский федеральный университет, г. Казань, Россия

### Редакционная коллегия

- А.О. Прохоров* (главный редактор) – д-р психол. наук, проф., Казанский федеральный университет, г. Казань, Россия  
*В.А. Косова* (зам. гл. редактора) – д-р филол. наук, доц., Казанский федеральный университет, г. Казань, Россия  
*Ю.К. Лукьянова* (секретарь) – канд. филол. наук, Казанский федеральный университет, г. Казань, Россия  
*Б.С. Алишев* – д-р психол. наук, проф., Казанский федеральный университет, г. Казань, Россия  
*К.М. Арсланов* – канд. юрид. наук, доц., Казанский федеральный университет, г. Казань, Россия  
*О.Ф. Жолобов* – д-р филол. наук, проф., Казанский федеральный университет, г. Казань, Россия  
*Д.Е. Мартынов* – д-р ист. наук, доц., Казанский федеральный университет, г. Казань, Россия  
*Г.П. Мягков* – д-р ист. наук, проф., Казанский федеральный университет, г. Казань, Россия  
*Е.М. Николаева* – д-р филос. наук, проф., Казанский федеральный университет, г. Казань, Россия  
*А.Н. Пашкуров* – д-р филол. наук, проф., Казанский федеральный университет, г. Казань, Россия  
*М.В. Талан* – д-р юрид. наук, проф., Казанский федеральный университет, г. Казань, Россия  
*Д.В. Туманов* – канд. филол. наук, доц., Казанский федеральный университет, г. Казань, Россия

Выпускающий редактор *Г.И. Мухамадуллина* – канд. физ.-мат. наук

Редакторы *С.А. Липовая, А.В. Трофимова*  
Редактор английского текста *А.О. Кармазина*

---

Учредитель и издатель: ФГАОУ ВО «Казанский (Приволжский) федеральный университет»  
Журнал зарегистрирован в Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций  
Свидетельство о регистрации ПИ № ФС77-41876 от 27 августа 2010 г.

---

Подписной индекс в каталоге Агентства «Роспечать» 19421. Цена свободная

---

Адрес издателя и редакции «Ученые записки Казанского университета»: 420008, г. Казань, ул. Кремлевская, д. 18  
Телефон: (843) 233-73-01; e-mail: [uz.ku@kpfu.ru](mailto:uz.ku@kpfu.ru); сайт: <http://kpfu.ru/uz-rus/rum>

---

Подписано в печать 25.04.2017. Формат 70×108/16.  
Бумага офсетная. Усл. печ. л. 19,32. Уч.-изд. л. 14,75.  
Тираж 300 экз. Заказ 337/4

Отпечатано в типографии Издательства  
Казанского университета  
420008, Казань, ул. проф. Нужина, д. 1/37

# Uchenye Zapiski Kazanskogo Universiteta.

## Seriya Gumanitarnye Nauki

[Proceedings of Kazan University. Humanities Sciences Series]

Peer-Reviewed Scientific Journal

2017

Vol. 159

no. 2

---

UCHENYE ZAPISKI KAZANSKOGO UNIVERSITETA FOUNDED IN 1834

---

### Editorial Council

- I.R. Gafurov* (Chairman of the Editorial Council) – Doctor of Economics, Professor, Kazan Federal University, Kazan, Russia
- J. Baberowski* – Doctor of History, Professor, Humboldt University of Berlin, Berlin, Germany
- E.A. Balalykina* – Doctor of Philology, Professor, Kazan Federal University, Kazan, Russia
- L.P. Gromova* – Doctor of Philology, Professor, St. Petersburg State University, St. Petersburg, Russia
- A. Kwiatkowska* – Doctor of Psychology, Institute of Psychology of Polish Academy of Sciences, Warsaw, Poland.
- H. Miklas* – Doctor of Philology, Professor, University of Vienna, Vienna, Austria
- M.M. Müller* – Professor of Psychology, University of Leipzig, Leipzig, Germany
- L.P. Repina* – Doctor of History, Corresponding Member of Russian Academy of Sciences, Institute of Universal History, Moscow, Russia
- L. Rossi* – Professor of Russian Literature, University of Milan, Milan, Italy
- A.G. Sitdikov* – Doctor of History, Kazan Federal University, Kazan, Russia
- I.A. Tarkhanov* – Doctor of Law, Associate Professor, Kazan Federal University, Kazan, Russia
- D.V. Ushakov* – Doctor of Psychology, Corresponding Member of Russian Academy of Sciences, Institute of Psychology, Moscow, Russia
- A.N. Chumakov* – Doctor of Philosophy, Professor, Moscow State University, Moscow, Russia
- M.D. Schelkunov* – Doctor of Philosophy, Professor, Kazan Federal University, Kazan, Russia

### Editorial Board of Humanities Sciences

- A.O. Prokhorov* ((Editor-in-Chief) – Doctor of Psychology, Professor, Kazan Federal University, Kazan, Russia
- V.A. Kosova* ((Deputy Editor-in-Chief) – Doctor of Philology, Associate Professor, Kazan Federal University, Kazan, Russia
- Yu.K. Lukyanova* (Secretary) – PhD in Philology, Kazan Federal University, Kazan, Russia
- B.S. Alishev* – Doctor of Psychology, Professor, Kazan Federal University, Kazan, Russia
- K.M. Arslanov* – PhD in Law, Associate Professor, Kazan Federal University, Kazan, Russia
- O.F. Zholobov* – Doctor of Philology, Professor, Kazan Federal University, Kazan, Russia
- D.E. Martynov* – Doctor of History, Associate Professor, Kazan Federal University, Kazan, Russia
- G.P. Myagkov* – Doctor of History, Professor, Kazan Federal University, Kazan, Russia
- E.M. Nikolaeva* – Doctor of Philosophy, Professor, Kazan Federal University, Kazan, Russia
- A.N. Pashkurov* – Doctor of Philology, Professor, Kazan Federal University, Kazan, Russia
- M.V. Talan* – Doctor of Law, Professor, Kazan Federal University, Kazan, Russia
- D.V. Tumanov* – PhD in Philology, Associate Professor, Kazan Federal University, Kazan, Russia

Managing Editor: *G.I. Mukhamadullina* – PhD in Physics and Mathematics, Kazan Federal University, Kazan, Russia

Editors: *S.A. Lipovaya, A.V. Trofimova*  
English Editor: *A.O. Karmazina*

---

Founder and Publisher: Federal State Autonomous Educational Institution of Higher Education "Kazan (Volga Region) Federal University"  
The journal is registered by the Federal Service for Supervision of Communications, Information Technologies and Mass Media  
Registration certificate PI No. FS77-41876 dated August 27, 2010

---

Subscription index in the Rospechat' Agency catalogue: 19421. Free price

---

Contacts: Uchenye Zapiski Kazanskogo Universiteta, ul. Kremlevskaya 18, Kazan, 420008 Russia  
Phone: (843) 233-73-01; e-mail: [uz.ku@kpfu.ru](mailto:uz.ku@kpfu.ru); сайт: <http://kpfu.ru/uz-eng/hum>

---

Passed for printing: April 25, 2017. Page size: 70×108/16.  
Offset printing. Conventional printing sheet: 19.32. Publisher's  
signature: 14.75. Circulation: 300 copies. Order: 337/4

Printed in KFU Publishing House  
ul. Prof. Nuzhina 1/37, Kazan, 420008 Russia

## СОДЕРЖАНИЕ

### **Теория и история права. Международное право. Конституционное право**

<i>Апольский Е.А.</i> Государственно-правовые учения XIX столетия в диссертациях Казанского университета.....	307
<i>Гильмуллин А.Р.</i> Правовая доктрина в механизме российского государства: научно-теоретический анализ.....	324
<i>Гумеров Л.А.</i> Потенциал права в реализации функций государства в научно-технологической сфере: проблемы и перспективы.....	333
<i>Нугаева Н.Г., Овчинникова Ю.С.</i> Соблюдение прав национальных меньшинств: система гарантий в Статуте Лиги Наций.....	341
<i>Синицын В.Г.</i> Закон Латвии об уведомлении.....	353
<i>Щербакова Е.К.</i> Особенности механизма правового воздействия.....	363

### **Гражданское право**

<i>Багаутдинов И.И.</i> Ничтожность сделки как абсолютное последствие нарушения её нотариальной формы.....	373
<i>Буднецкий Н.С.</i> Правовое назначение обязательной нотариальной формы договоров о переходе права собственности на земельный участок.....	383
<i>Варламова А.Н.</i> Претензионный порядок урегулирования договорных споров в контексте общих проблем правовой работы в коммерческих организациях.....	392
<i>Давлетшин А.Р.</i> Право на врачебную (медицинскую) тайну и квалифицированную юридическую помощь.....	401
<i>Камалетдинова Р.Э.</i> Предмет и иные существенные условия опционных соглашений.....	410
<i>Кузбагаров А.Н.</i> Добросовестность потребителя: материально- и процессуально-правовые аспекты.....	418
<i>Салихов И.И., Малмир Э.Н.</i> Правовое положение супруги по законодательству Российской Федерации и Исламской Республики Иран.....	426
<i>Хабиров А.И.</i> Правовая природа взыскания причитающихся по договору займа процентов.....	439
<i>Хохлов В.А.</i> Договорная система: проблемы и методология исследований.....	450

### **Предпринимательское право. Корпоративное право**

<i>Ананьева А.А.</i> Доставка порожних вагонов: выбор надлежащей юридической конструкции договора.....	459
<i>Демиева А.Г.</i> Несогласованность правового регулирования государственно-частного партнёрства.....	472

<i>Измайлов Р.Р.</i> Регуляторы предпринимательской деятельности в сфере жилищно-коммунального хозяйства.....	479
<b>Уголовное право. Уголовный процесс</b>	
<i>Артемова Л.В.</i> Судебный штраф как иная мера уголовно-правового воздействия....	491
<i>Беляев М.В.</i> Напутственное слово председательствующего в суде с участием присяжных: быть или не быть?.....	497
<i>Мишин А.В.</i> Особенности криминалистической деятельности в судебном производстве по уголовным делам.....	504
<b>Трудовое право. Спортивное право</b>	
<i>Малеина М.Н.</i> Правовые характеристики волонтера, принимающего участие в организации и проведении спортивных мероприятий.....	512
<i>Мохов А.А.</i> Гражданско-правовые средства реализации антидопинговой политики в Российской Федерации.....	520
<b>Наследие</b>	
<i>Арсланов К.М.</i> Отзыв Г.Ф. Дормидонтова о докторской диссертации А.А. Симолина «Влияние безвозмездности в гражданском праве».....	528



## CONTENTS

### **Theory and History of Law. International Law. Constitutional Law**

<i>Apolski E.A.</i> State legal doctrines of the 19th century in theses of Kazan University....	307
<i>Gilmullin A.R.</i> Legal doctrine in the mechanism of the Russian state: Scientific and theoretical analysis.....	324
<i>Gumerov L.A.</i> The potential of law in implementation of functions of the state in the scientific and technological sphere: Problems and prospects.....	333
<i>Nougaeva N.G., Ovchinnikova Ju.S.</i> Protection of minority rights: System of guarantees in the Covenant of the League of Nations.....	341
<i>Sinitsyn V.G.</i> Notification law of Latvia.....	353
<i>Shcherbakova E.K.</i> Specifics of legal effect mechanism.....	363

### **Civil Law**

<i>Bagautdinov I.I.</i> Voidability of transaction as absolute legal consequence of noncompliance with its notarial form.....	373
<i>Budnetskiy N.S.</i> The legal function of the notarized form of agreements for transfer of ownership to the land plot.....	383
<i>Varlamova A.N.</i> Pretrial procedure for settlement of contractual disputes in the context of general issues of legal activity in commercial organizations.....	392
<i>Davletshin A.R.</i> Right to medical secrecy and qualified legal assistance.....	401
<i>Kamaletdinova R.E.</i> The subject and other essential conditions of option agreements.....	410
<i>Kuzbagarov A.N.</i> Consumer's fairness: Substantive and procedural legal aspects.....	418
<i>Salikhov I.I., Malmir E.N.</i> The legal status of wife under the law of the Russian Federation and the Islamic Republic of Iran.....	426
<i>Khabirov A.I.</i> Legal nature of charging interest payable under loan agreement.....	439
<i>Khokhlov V.A.</i> Contractual system: Problems and methodology of research.....	450

### **Business Law. Corporate Law**

<i>Ananyeva A.A.</i> Delivery of empty wagons: Choice of the proper contract design.....	459
<i>Demieva A.G.</i> Inconsistency of legal regulation of public-private partnership.....	472
<i>Izmailov R.R.</i> Regulators of business activity in the housing and public utility sector...	479

### **Criminal Law. Criminal Procedure**

<i>Artemeva L.V.</i> Judicial penalty as a measure of criminal law impact.....	491
<i>Belyaev M.V.</i> The parting word of the presiding judge in the court with the participation of the jury: To be or not to be?.....	497

*Mishin A.V.* The specifics of criminalistic activity in criminal judicial process..... 504

**Labor Law. Sports Law**

*Maleina M.N.* Legal characteristics of volunteers engaged in organizing and hosting sports events..... 512

*Mokhov A.A.* Civil and legal tools of implementing anti-doping policy in the Russian Federation..... 520

**Heritage**

*Arslanov K.M.* G.F. Dormidontov's report on A.A. Simolin's doctoral dissertation "Influence of the Moment of Gratuitousness in Civil Law"..... 528

**ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА.  
МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО.  
КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО**

УДК 340.143

**ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВЫЕ УЧЕНИЯ XIX СТОЛЕТИЯ  
В ДИССЕРТАЦИЯХ КАЗАНСКОГО УНИВЕРСИТЕТА**

*Е.А. Апольский*

*Ростовский институт (филиал) Всероссийского государственного университета  
юстиции (РПА Минюста России), г. Ростов-на-Дону, 344019, Россия*

**Аннотация**

В статье раскрываются цели, задачи, этапы исследования и результаты, полученные в магистерских и докторских диссертациях по государственному праву, защищённых на юридическом факультете Казанского университета во второй половине XIX в. На основе тематической классификации выявляются приоритетные направления научных изысканий учёных-государствоведов. Главными оказываются проблемы истории отечественного и зарубежного права и государства. Автором определены закономерности возникновения и развития государственно-правовых учений, содержащихся в работах В.В. Ивановского, Н.К. Нелидова, М.Д. Затыркевича, Н.П. Загоскина, В.Г. Щеглова и С.А. Егизарова. Наиболее заметные заключаются в том, что, во-первых, проведение исследований в диссертациях осуществлялось не благодаря накопленной источниковой базе, а в силу отсутствия последней; во-вторых, учёные-государствоведы, как правило, последовательны в выборе предмета своих исследований, так что в подавляющем большинстве докторские диссертации – продолжение магистерских разработок. В практическом отношении подчёркнута важность применения общетеоретической оценки государственно-правовых учений для получения новых закономерностей развития юридической науки.

**Ключевые слова:** магистерские и докторские диссертации, Казанский университет, государственное право, Российская империя, Виктор Викторович Ивановский, Николай Константинович Нелидов, Михаил Дмитриевич Затыркевич, Николай Павлович Загоскин, Владимир Георгиевич Щеглов, Соломон Адамович Егизаров

На страницах периодических научных изданий регулярно появляются работы, посвящённые выдающимся учёным, их вкладу в юридическую науку, раскрывающие те или иные стороны таланта, а также достигнутые ими результаты (см., например, [1]). Нам хотелось бы продолжить традицию и обратиться к анализу научного творчества учёных-юристов, которые подготовили и защитили

магистерские, а затем докторские диссертации по государственному праву в стенах Казанского университета во второй половине XIX в.

Следует сказать, что интерес к данной теме возник в ходе подготовки нашего диссертационного исследования, когда изучались, библиографически описывались и систематизировались результаты магистерских и докторских диссертаций по гражданскому праву, защищённых в университетах Российской империи. Эволюция юридических знаний, содержащихся в них, в 2005 г. в стенах Санкт-Петербургского университета МВД России нами представлена как история учений о гражданском праве, разработанных с первой четверти XIX в. по 1917 г. (см. [2]). Системному анализу подвергнуты отечественные диссертации по государственному праву указанного периода, а в нашу задачу, помимо эмпирической разработки материала, входит и общетеоретическая оценка представленных в них государственно-правовых учений с целью получения комплексного научного знания об этом незаслуженно обойдённом вниманием объекте.

В рамках комплексной программы научных исследований «История учёных степеней в России: XVIII в. – 1918 г.», разработанной В.А. Шаповаловым и А.Н. Якушевым для реализации государственной научной программы «Университеты России», инициированной Министерством образования и науки в начале 1990-х годов (см. [3]), нами были выявлены девять диссертаций по государственному праву, которые были подготовлены и защищены на юридическом факультете Императорского Казанского университета во второй половине XIX в. (см. табл. 1). Обращение к ним, безусловно, это прежде всего дань уважения достижениям известных дореволюционных государствоведов, воспитанников одного из старейших вузов страны, а кроме того, обязательная предпосылка получения общетеоретического знания относительно содержащихся в их работах государственно-правовых учений.

Тематика данных диссертаций показывает широкий спектр направлений исследований, а также обнаруживает немаловажную особенность подобного рода работ: дореволюционные диссертационные изыскания по научной специальности «Государственное право»<sup>1</sup> изобилуют теоретико-правовым, общетеоретическим и философским содержанием (наряду с собственно государственно-правовым).

Для объективной тематической классификации направлений исследований нами был разработан такой рубрикатор науки государственного права, в котором структурирование осуществляется исходя из взглядов и позиций учёных-государствоведов Российской империи, сформулированных ими в научных трудах.

Как известно, во второй половине XIX в. государственное право включало в себя общее учение о государстве, отсюда характерная черта научной специальности «Государственное право» – присутствие философских, общетеоретических и методологических исследований. Вместе с тем отсутствовала нормативная возможность защиты магистерских и докторских диссертаций по истории русского права, по общей теории права. Всё это, безусловно, накладывало отпечаток на характер и направления исследований. Поэтому лишь докторские

---

<sup>1</sup> То, что сегодня известно, как Паспорт специальности 12.00.02 (см. ПС).

Табл. 1

Перечень работ по государственному праву, защищённых на юридическом факультете Императорского Казанского университета во второй половине XIX в. (в хронологическом порядке)

№	Автор	Наименование	Тип	Год
1	Нелидов Н.К.	Обзор некоторых существенных вопросов, относящихся к древне-германскому государственному устройству	магистерская диссертация	1868
2	Нелидов Н.К.	Юридические и политические основания государственной службы	докторская диссертация	1874
3	Затыркевич М.Д.	О влиянии борьбы между народами и сословиями на образование строя Русского государства в домонгольский период	магистерская диссертация	1874
4	Загоскин Н.П.	История права Московского государства. Том первый «Введение. Внешняя история права. О верховной власти в Московском государстве и о земских соборах»	магистерская диссертация	1877
5	Загоскин Н.П.	История права Московского государства. Том второй «Центральное управление Московского государства. Дума Боярская. Приказы»	докторская диссертация	1879
6	Щеглов В.Г.	Характеристика современного социально-политического строя главнейших западноевропейских государств (Германии, Австрии, Франции и Англии)	магистерская диссертация	1884
7	Ивановский В.В.	Организация местного самоуправления во Франции и Пруссии, в отношении сравнительного участия в ней различных общественных классов, с обзором относящейся сюда новейшей немецкой и французской литературы	докторская диссертация	1885
8	Егиазаров С.А.	Исследования по истории учреждений в Закавказье. Часть I «Сельская община. Сословный строй, внутренняя организация и управление общины в связи с земледелием, водовладением и податным обложением»	магистерская диссертация	1889
9	Егиазаров С.А.	Исследования по истории учреждений в Закавказье. Часть II «Городские цехи. Организация и внутреннее управление закавказских амкарств»	докторская диссертация	1892

диссертации Н.К. Нелидова «Юридические и политические основания государственной службы» (Н.2), а также В.В. Ивановского «Организация местного самоуправления во Франции и Пруссии, в отношении сравнительного участия в ней различных общественных классов, с обзором относящейся сюда новейшей

немецкой и французской литературы» (И.1) и магистерская диссертация В.Г. Щеглова «Характеристика современного социально-политического строя главнейших западноевропейских государств (Германии, Австрии, Франции и Англии)» (Щ.1) укладываются в современное понимание состава науки государственного права; остальные работы написаны фактически либо по истории русского права – «Исследования по истории учреждений в Закавказье» С.А. Егизарова (Е.1, Е.2), «О влиянии борьбы между народами и сословиями на образование строя Русского государства в домонгольский период» М.Д. Затыркевича (З.1), «История права Московского государства» Н.П. Загоскина (З.Н.1, З.Н.2), либо по истории зарубежного права – «Обзор некоторых существенных вопросов, относящихся к древнегерманскому государственному устройству» В.Г. Нелидова (Н.1).

Переходя от эмпирического знания к теоретическому, проанализируем государственно-правовые учения, содержащиеся в указанных выше диссертациях, сосредоточив внимание на поиске и классификации полученных в них результатов, закономерностей их развития, а также месте в системе юридической науки.

Начнём рассмотрение с наиболее раннего исследования **Николая Константиновича Нелидова** (1832–1888), который в предисловии отмечает, что его труд, ограничиваясь рассмотрением первой фазы древнегерманского государственного устройства, содержит анализ главнейших мнений известных представителей европейской науки по спорным вопросам, касающимся государственного быта древних германцев. Основная же цель исследования – представить первобытное государственное устройство германских племён в связи с общественным и экономическим строем их жизни (Н.1, с. VI).

Анализируемая работа состоит из восьми разделов:

- I. Экономическое положение древних германцев (Н.1, с. 1–8);
- II. Поземельные отношения древних германцев (Н.1, с. 8–28);
- III – IV. Сословные отношения древних германцев (Н.1, с. 29–52, 52–69);
- V. Территориальный состав древнегерманского государства (Н.1, с. 70–73);
- VI. Очерк управления в древнегерманском государстве (Н.1, с. 74–95);
- VII. Народные собрания германцев (Н.1, с. 95–101);
- VIII. Взгляд на значение родового быта в древнегерманском государственном устройстве (Н.1, с. 101–114).

Обзор обозначенных вопросов приводит учёного к выводу о том, что «государство древних германцев можно считать первой ступенью западноевропейского государственного развития»<sup>2</sup> (Н.1, с. 115). «Политические формы этого государства в начальную эпоху его исторического существования представляют, – пишет Н.К. Нелидов, – ту простую и несложную демократию, которая вызывается экономическим и социальным положением народа, только что начинающего историческую жизнь. В эту эпоху земля, составляя единственный фактор экономической деятельности, распределяется более или менее равномерно между всеми членами общества, вследствие чего не возникало неравенство состояний и не мог выделиться из среды общества господствующий класс» (Н.1, с. 115).

<sup>2</sup> Орфография и пунктуация здесь и далее даются в соответствии с нормами современного русского литературного языка. – *Ред.*

Второй ступенью (фазисом) древнегерманской государственной истории автор называет «возникновение отдельной поземельной собственности и естественно рождающееся вследствие того неравенство владения, которое, в свою очередь, ведёт к установлению различия в общественном положении лиц, считавшихся прежде равноправными и одинаково свободными» (Н.1, с. 115). Учёный добавляет: «Таким путём незаметно возникает господствующий класс в обществе и в руки его переходит государственная власть, в отправлении которой прежде принимали участие все свободные граждане» (Н.1, с. 115). Это время названо в диссертации «эпохой существования основанных германцами новых государств, из которых самое видное место принадлежало монархии Карла Великого» (Н.1, с. 115).

Помимо этого, Н.К. Нелидов указывает на выявленные им противоположные элементы (начала), под действием которых был неизбежен распад государства франков, в частности: римские традиции, с одной стороны, и те неизбежные явления, которые составляли следствие естественного действия социальных законов, – с другой (Н.1, с. VI).

Общие результаты исследования автор сформулировал в «Положениях к диссертации...»<sup>3</sup>, закрепив в п. 2–5 закономерности развития государственного и политического устройства древних германцев, в то время как п. 6–10 фиксируют полученные им исторические знания.

После защиты магистерской диссертации Н.К. Нелидов не возвращался к теме древнегерманского государственного устройства, сосредоточившись на основаниях государственной службы и на разработке собственно науки о государстве. В 1874 г. он защитил в Казанском университете докторскую диссертацию, основное внимание в которой обращено «на исследование понятия государственной службы, историческое развитие способов замещения должностей и оценку их» (Н.2, с. II). Помимо указанных самим автором аспектов, в работе изучены сущность и исторические формы государственной службы.

Основной целью своей докторской диссертации Нелидов считает формулировку правильных и беспристрастных суждений о различных способах замещения должностей государственной службы с предварительным уяснением процесса постепенного возникновения и применения этих способов у главнейших образованных народов (Н.2, с. II). Применяемый в работе метод – догматический, с элементами исторического анализа; последний нужен, по словам автора, для освещения теоретических принципов и уяснения начал, действующих по отношению к государственной службе в современной жизни.

Результативность работы Н.К. Нелидова достаточно высока. В числе основных выделим сформулированную научную идею о том, что «так как деятельность частных лиц в качестве агентов носит имя государственной службы, то и система норм, определяющих эту службу, должна быть названа правом *государственной службы*» (Н.2, с. 146). В право государственной службы, образующее часть права установлений, по мысли учёного, входят такие отделы, как «1) система норм, определяющих способы назначения на должности, и 2) система норм, которые определяют права должностных или служащих лиц на частные выгоды,

<sup>3</sup> Помещены на одном листе в конце работы (страница нумерованная).

вытекающие для них из государственной службы, как профессии, обеспечивающей их существование» (Н.2, с. 146). Причём права эти сводятся в три группы: «а) к вознаграждению за труд во время служебной деятельности или к праву на содержание, получаемое от государства; б) к обеспечению положения служащих лиц в то время, когда по старости или болезни они не будут в состоянии продолжать свою деятельность, а также к обеспечению семейств служащих лиц в случае смерти последних; и в) к праву должностных лиц на беспрепятственное продолжение своей профессиональной деятельности, т. е. государственной службы, если они готовились к ней, как к жизненному призванию» (Н.2, с. 146).

Далее автор решает задачу определения места учения о государственной службе, относя её к науке о государственном устройстве, которая является элементом науки о государстве. Само учение о государственной службе, как отмечается в «Предисловии» (Н.2, с. I–III), распадается на два отдела. Первый из них охватывает понятие государственной службы в связи с понятием государства; сущность государственной службы и её исторической формы; значение этих форм как для государственного начала, так для агентов его и самого общества. Второй – научные начала, на основании которых определяются частные права служащих лиц, вытекающие из их профессии.

Следует сказать, что основная часть результатов выражена учёным в «Положениях к диссертации...» (Н.2, с. I–II). Характерным моментом в них является наличие «косвенных» тезисов, найденных при решении основных задач. В частности, Н.К. Нелидов подробно касается государства в п. 3–6. Поиск определения, формы и природы государственной службы находит отражение в п. 1, 2, 10 и 11. Отдельно определяется статус и признаки лиц, занимающихся государственной службой (п. 7–9, 13). Наконец, даётся оценка формы повинности для государственной службы в историческом контексте в России (п. 12) и в европейских государствах (п. 14).

На 70-е годы XIX столетия приходится максимальное количество защит диссертаций по государственному праву. Вслед за Н.К. Нелидовым, в 1874 г. магистерское исследование на тему «О влиянии борьбы между народами и условиями на образование строя Русского государства в домонгольский период» представил **Михаил Дмитриевич Затыркевич** (1831–1893) (см. 3.1). Основной идеей его диссертации является утверждение, что «как в мире физическом борьба стихий и разнородных организмов есть источник жизни и движущее начало непрерывного развития, так точно и среди человеческих отношений борьба между народами и сословиями, вызываемая теми же стихийными силами, есть источник жизни и движущее начало непрерывного обновления и усовершенствования устройства политических союзов» (3.1, с. IV).

М.Д. Затыркевич предпринял попытку написать труд по истории постепенного образования русского государства в домонгольский период, чтобы доказать правильность этого заключения. Причём задумкой автора было не самому сделать выводы, а позволить читателям самостоятельно уяснить, каковы факторы, имевшие влияние на образование русского государства в этом периоде.

Что касается непосредственно предмета исследования, то учёный указывает: мысль-квинтэссенция получена им в ходе продолжительного изучения древнейших памятников русской истории (см. 3.1, с. IV–VIII). К полученным результатам



сам автор относит характеристику 1) основных этапов образования государства в домонгольский период (а именно: образование южнорусского союзническо-дружинного государства после смерти Ярослава, падение политического единства русской земли, зарождение феодальных монархий) и 2) причин событий, их составлявших. Анализ позволяет ему выдвинуть тезис, определяющий всю диссертационную работу: «Рядом с политическими отношениями, как везде, так и в России, слагались общественные (социальные) отношения. В противоположность политическим отношениям, возникшим из борьбы и насилия и основанным на принуждении, общественные отношения основаны на добровольном соединении и выборном начале, и возникли как следствие творческой деятельности свободного человеческого духа» (З.1, с. VIII).

Через три года историко-правовое направление в исследованиях М.Д. За-тыркевича фактически продолжает **Николай Павлович Загоскин** (1851–1912), выпуская в 1877 и 1879 годах два тома своей «Истории права Московского государства» – магистерскую и докторскую диссертации соответственно (см. З.Н.1, З.Н.2). Содержанием двух томов исследования стали вопросы, связанные с верховной властью Московского государства и центральным управлением (Земский собор, Боярская дума, Приказы).

Магистерская диссертация Н.П. Загоскина состоит из введения (З.Н.1, с. 1–27) и двух больших частей: внешней (З.Н.1, с. 28–138) и внутренней (З.Н.1, с. 139–344) истории права. В первой проанализированы обычное право и законодательная деятельность в России (грамоты, Судебники 1497 и 1550 гг., Уложение 1649 г., Стоглав, Кормчая книга). Вторая содержит общую характеристику организации верховной власти в Московском государстве и отдельно истории, организации и значения Земских соборов XVI – XVII вв.

Предпосылками к проведению исследования автор называет отсутствие сколько-нибудь достойных предшественников в разработке истории русского права. Опубликованные к моменту защиты им диссертации труды профессоров Санкт-Петербургского университета Н.Ф. Рождественского и М.М. Михайлова<sup>4</sup> он называет лишёнными всякого научного значения. Отсюда основной функцией своей работы Н.П. Загоскин считает подготовку «к составлению в будущем полного курса по истории русского права» (З.Н.1, с. VI)<sup>5</sup>.

Что касается результатов указанной магистерской диссертации, то её особенностью является незавершённость: подведены итоги развития внешней истории права Московского государства, а обобщение и систематизация выводов по истории развития верховной власти и управления представлены во втором томе (то есть в докторской диссертации).

<sup>4</sup> Имеются в виду «Обозрение внешней истории русского законодательства, с предварительным изложением общего понятия и разделения законоведения» [4], «История русского права» [5] и проч.

<sup>5</sup> В планах выпустить пять-шесть томов по истории права Московского государства: «Весь предлагаемый мною курс истории права Московского государства рассчитан мною на пять или шесть томов, в 22–30 печатных листов каждый. Выпуская ныне первый том, я рассчитываю выпускать остальные по одному в год, таким образом, второй том надеюсь выпустить осенью будущего года. К последнему тому в числе других приложений присовокуплен будет подробный азбучный указатель лиц, местностей и предметов» (З.Н.1, с. VI–VII). Между тем в нашем распоряжении лишь два из заявленных пяти-шести томов. В 1906 г. увидит свет первый том «Курса истории русского права», где нашли отражение результаты разработки истории русского права как науки [6, с. 9–100], а до этого опубликован фундаментальный четырёхтомный труд «История Казанского Императорского университета за первые сто лет его существования. 1804–1904» [7].

Выдвинутые автором идеи относительно исторического развития законодательства в допетровский период можно комплексно представить следующим образом:

1) Русская Правда Ярослава – «краткий сборник записанных норм обычного права русских славян»; «этот памятник представляется в полном смысле слова национальным, выработанным самой жизнью» (не заимствованным извне) (З.Н.1, с. 134);

2) «законодательная власть не обнаруживает никаких стремлений в кодификации накапливающегося законодательного материала, и эта потребность восполняется духовенством, которое заносит постановления светской законодательной власти в церковные сборники свои, главным образом в Кормчие» (З.Н.1, с. 135);

3) пробуждающаяся к концу XV в. законодательная деятельность в русских областях «стоит в тесной связи с развивающейся централизационной деятельностью Московского великого княжения» (З.Н.1, с. 135);

4) остающиеся ещё самостоятельными русские области, предвидя близкое падение своей независимости и опасаясь, что Москва заставит их предать забвению их местные права, спешат закрепить память о них в сборниках областных прав (Псковская и Новгородская судные грамоты и др.) (З.Н.1, с. 135);

5) образовавшееся Московское государство не навязывало областям, ранее независимым, своих норм, не заимствовало эти нормы извне, не сочиняло новых норм, «и поступило в данном случае мудро»; создавая первый законодательный сборник (Судебник 1497 г.), московские законодатели не внесли в него новых начал, но составили его сообразно с нормами прав всех подвластных Московскому государству областей (З.Н.1, с. 135–136);

6) «первый законодательный сборник Московского государства есть не что иное, как итог предшествовавшего развития законодательства всей земли русской», соединение партикулярных прав русских областей (З.Н.1, с. 136);

7) второй законодательный сборник Московского государства (Судебник 1550 г.) только исправление первого Судебника в связи с развитием правовой жизни (З.Н.1, с. 136);

8) допетровское право «возникло и развилось на строго национальных началах, не изменяя им от самого издания Ярославом семнадцати статей записанных им норм обычного права (Русская Правда первоначальной редакции) и вплоть до конца эпохи новоуказных статей» (З.Н.1, с. 137);

9) в царствование Петра I впервые в русское законодательство проникают многие начала, совершенно чуждые русской действительности, заимствованные из западноевропейской жизни (З.Н.1, с. 138).

Во втором томе фундаментального труда Н.П. Загоскин продолжил работу и проанализировал центральное управление Московского государства, подробно рассмотрев организацию и деятельность Боярской думы.

Результаты исследования отражены в «Положениях к диссертации...» (З.Н.2, с. I–III), которые мы можем классифицировать по следующим группам.

### **1. Положения, опровергающие сложившиеся в науке мнения и взгляды:**

а) думные дьяки были активными, имеющими право голоса членами Думы, а не простыми начальниками думной канцелярии, как ошибочно признают их в литературе;

б) существующее мнение о реформах, будто бы произведённых в Думе Димитрием Самозванцем, не имеет под собой никаких оснований;

в) свидетельство о размере окладов денежного жалования думным людям не подтверждается неизданными официальными источниками;

г) довольно распространённая в литературе точка зрения об отделениях Боярской думы, между которыми распределялись будто бы отдельные предметы ведения этого учреждения, несостоятельна. Единственным отделением Боярской думы представляется лишь Расправная Палата, возникшая в начале последней четверти XVII в. для рассмотрения дел судебных, поступавших в Боярскую думу;

### **2. Положения, характеризующие исторические основы появления Боярской думы:**

а) в силу условий быта удельно-вечевой Руси в этом периоде русской государственной жизни не образовалось определённого различия между центральным и местным управлением;

б) Московская Боярская дума составляет непосредственное продолжение княжеской думы удельно-вечевого периода, из которой она историческим путём развилась с соответствующим новым условиям государственного быта изменением начал её организации;

в) Московская Боярская дума носила характер высшего совещательного учреждения при государях. Несмотря на стремления в XVI и начале XVII веков боярства сделать Боярскую думу средством ограничения самодержавия государей, учреждение это в нормальном течении государственной жизни не достигало подобного значения;

г) учреждение чина думного дворянина было результатом желания царя Иоанна IV представить в Думе противовес политическим стремлениям боярства;

д) чин думного дьяка произошёл из соединения звания первоприсутствующих четырёх основных (четвертных) приказов второй половины XVI в. (Посольского, Разрядного, Поместного и Казанского дворца) с правом активного заседания в Боярской думе. Отсюда объясняется и происхождение обычая, по которому до второй половины XVII в. общее число думных дьяков никогда не превышало четырёх;

### **3. Положения, касающиеся вопросов компетенции и организации деятельности Боярской думы:**

а) личный состав Думы с чрезвычайной властью, стоявший во главе управления государством в междуцарственные эпохи, был тождественен с личным составом Думы с нормальной степенью власти, действовавшей при наличности на престоле государя;

б) комиссии, временно назначавшиеся для посольских ответов и для ведения Москвы в отсутствие государей, должны быть рассматриваемы (в особенности последние) как комиссии думные. Из них комиссии ведения Москвы, за выездом вместе с государями большинства членов Боярской думы, вполне заменяли собой последнюю, принимая все её функции;

в) вследствие крайней упрощённости делопроизводства в Боярской Думе не было никакой канцелярской организации; доклады подготавливались в соответствующих приказах, куда поступали к исполнению и дела, по которым составлялись приговоры;

г) отсутствием в Думе канцелярской организации и собственного письменного делопроизводства объясняется то обстоятельство, что ни в изданных памятниках, ни в архивных материалах не сохранилось дел Боярской думы;

д) существовали три пути возбуждения в Боярской Думе производства по различным делам: 1) внесение вопросов на обсуждение думных людей самим государем, 2) доклады из приказов, 3) челобитья общин, корпораций и частных лиц. Этими же тремя путями возбуждалась и законодательная деятельность Боярской думы;

е) в рамках судебной деятельности своей Боярская дума являлась или судом первой инстанции, или судом высшей инстанции по отношению к приказам и областному суду. В качестве первой инстанции Боярская дума ведала судом преступлений политических, должностных и споров местнических. Судебная же деятельность Боярской думы как высшей инстанции возбуждалась или 1) путём переноса дела для решения из суда низшей инстанции (доклад), или 2) путём челобитий на решения последних со стороны заинтересованных лиц (апелляция).

Обе диссертации Н.П. Загоскина внесли существенный вклад в развитие истории русского права как научной области, что нашло своё подтверждение в дальнейших исследованиях этого выдающегося автора, часть которых была обозначена нами выше.

Объёмную магистерскую диссертацию на тему «Характеристика современного социально-политического строя главнейших западноевропейских государств (Германии, Австрии, Франции и Англии)» подготовил, представил и защитил в 1884 г. в Казанском университете **Владимир Георгиевич Щеглов** (1854–1927) (см. Щ.1).

Свою работу учёный назвал предварительным введением в ряд других работ по вопросу об отношении государства к отдельной личности (Щ.1, с. III). Для достижения намеченной цели предполагалось «обратить особенное внимание на характер экономических и политических отношений социальной жизни Запада, выяснить противоположность направлений в этих жизненных сферах и указать на попытки современного государства и самой науки о государстве поколебать свободные основания жизни западноевропейского общества» (Щ.1, с. X). Автор попытался доказать, что при известной степени и мере индивидуальной деятельности в экономической и политической жизни общества государству принадлежит законная в ней роль, а с другой стороны, государство не всё и индивидуализм имеет свою, также законно принадлежащую ему сферу.

Для решения поставленных задач в работе выделены шесть отделов:

- I. Воспитание и образование в современном европейском обществе (Щ.1, с. 5–43);
- II. Религиозное и нравственное состояние современного западноевропейского общества (Щ.1, с. 43–86);
- III. Современное состояние искусств и наук в западноевропейском обществе (Щ.1, с. 86–112);
- IV. Современное экономическое состояние западноевропейского общества (Щ.1, с. 112–466);
- V. Характер современных понятий об обществе и государстве на Западе (Щ.1, с. 467–514);

VI. Современный политический (конституционный) строй западноевропейского общества (Щ.1, с. 515–564).

Результаты, полученные в диссертации, сформулированы автором в виде тезисов в заключении к работе в строгом соответствии с ходом исследования (Щ.1, с. 565–578). Основная часть из них охватывает характер воспитания и религиозного состояния современного западноевропейского общества. Так, автором замечена усиливающаяся тенденция к уважению личности воспитанника, склонность большинства педагогов предоставлять им возможность более свободного развития их воли и всех природных сил и способностей (Щ.1, с. 565). «...Холодному, формальному отношению общества к религии, – считает В.Г. Щеглов, – помогают неясность и неопределённость религиозного сознания общества, возникающие вследствие противоположности существующих на Западе религиозных воззрений» (Щ.1, с. 568).

Неудовлетворительным названо в работе нравственное состояние современного западноевропейского общества: «контраст принципов альтруизма и эгоизма – главных начал христианской и языческой религии – производит деморализующее влияние на нравственные убеждения и самую деятельность всего общества» (Щ.1, с. 569).

Найдены в работе и закономерности развития науки в современном западноевропейском обществе:

1) заметна тенденция «широкого развития в XIX столетии всех наук вследствие существующей на Западе *свободы научного исследования*, благоприятной в особенности развитию естественных наук» (Щ.1, с. 572);

2) «почти исключительное, одностороннее поощрение прогресса естественных наук много способствовало усиленному развитию в западном обществе “порочного материализма”, запутанности понятий “о праве и ответственности человеческой свободы”, нравственных обязанностях людей друг к другу, а также вообще понимания “идеальных благ духовной жизни”» (Щ.1, с. 573);

3) «при изучении социальных явлений следовали и многие учёные следуют и теперь отвлечённому, *дедуктивному* методу или же только *индуктивному*, и приложение полного позитивного метода к изучению социальных явлений, состоящего из соединения этих обоих приёмов, составляет *pium desiderium*<sup>6</sup>, как в области социальных и политических наук, так и сфере естествознания» (Щ.1, с. 573);

4) «в области политических наук замечается, несмотря на некоторую тенденцию к одностороннему и чрезмерному делению отраслей политического знания, быстрое развитие некоторых из политических наук (политической экономики и науки об управлении), вызванное особенными потребностями и условиями современного социального быта Запада, изучаемыми при посредстве положительного метода, главным образом, дедуктивного приёма» (Щ.1, с. 573).

Таковы интереснейшие результаты магистерского исследования В.Г. Щеглова, который, подобно предшествующим диссертантам-государствоведам, указал, что будет доволен, если в его работе удастся найти основания для постановки

<sup>6</sup> В переводе с латинского – благие пожелания. О хороших, но мало исполнимых, далёких от реальности намерениях, планах, мечтах ([http://translate.academic.ru/desiderium\\_pium/la/ru/](http://translate.academic.ru/desiderium_pium/la/ru/)).

решаемой им задачи как предмета научного исследования, а также если это исследование будет началом более солидных трудов в будущем (Щ.1, с. XII).

В следующем 1885 г. университетская научная мысль обогащается докторской диссертацией **Виктора Викторовича Ивановского** (1854–1926) (см. И.1). Эта работа носит отчасти методологический характер, поскольку демонстрирует необходимость использования логического и сравнительно-исторического подходов к рассмотрению организации местного самоуправления во Франции и Пруссии. В ходе непосредственной разработки темы автор активно и весьма успешно применяет указанные им средства научного познания. Значимость и актуальность исследования В.В. Ивановского обнажает указание самого автора на «бедность научной литературы о самоуправлении вообще и об организации самоуправления в особенности» (в отношении немецкой и французской научной печати) (И.1, с. 49).

Учёный приходит к выводу, что на организацию местного самоуправления «могут влиять и на самом деле влияют факторы: исторический, социальный и политический» (И.1, с. 22), и именно с учётом этих факторов строится всё дальнейшее исследование обозначенного предмета.

Общим итогом историко-сравнительного изучения организации местного самоуправления во Франции и Пруссии можно назвать выяснение того факта, что «в основании той и другой организации лежат различные начала... поэтому обе они должны быть причислены к различным типам» (И.1, с. 275). Что же касается самих типов организации самоуправления, то в диссертации разграничение их проведено исходя из критерия сословности: «С конца прошлого века французское земское самоуправление в отношении участия в нём различных общественных классов освобождается от влияния сословного начала и в силу изменений в общем политическом и социальном строе присваивает себе ту форму, при которой все общественные классы одинаково призываются к участию в местном самоуправлении. Напротив, земское самоуправление в Пруссии ещё в значительной степени продолжает существовать на старых сословных началах, только что эти последние под влиянием требований нового политического строя значительно изменились в смысле ослабления привилегированного положения в самоуправлении родового землевладельческого элемента и в смысле допущения сравнительно с прежним временем более широкого участия в самоуправлении других общественных классов» (И.1, с. 275–276).

Наконец, анализ обстоятельств, обуславливающих характер организации самоуправления во Франции и Пруссии, приводит автора к мысли о том, что «во Франции первенствующую роль играет фактор социальный, факторы же политический и исторический имеют второстепенное значение; напротив, в Пруссии главная роль принадлежит именно этим последним факторам, влияние же фактора социального отступает на задний план» (И.1, с. 276).

Этими выводами, а также объёмными приложениями завершается интересный и во многом определяющий дальнейшее развитие государственного права как науки труд В.В. Ивановского.

Позже в стенах Казанского университета с разницей в три года (1889 г. и 1892 г. соответственно) защитил магистерскую и докторскую диссертации

**Соломон Адамович Егиазаров** (1852–1914) (см. Е.1, Е.2). Оба его труда были посвящены разработке истории учреждений в Закавказье.

Объект исследования в магистерской диссертации – сословный строй, внутренняя организация и управление сельской общины в связи с земледелием, водовладением и податным обложением (Е.1, с. V–VI), а в качестве предмета автор избрал «рассмотрение внутренней организации общины и деятельность органов общинного управления до и после издания Положения о сельских обществах» (Е.1, с. V).

По словам автора, несмотря на имеющуюся обширную литературу по русской земельной общине, закавказский край не представлен в юридических исследованиях (Е.1, с. I). По этой причине учёный поставил цель изучить историю учреждений в Закавказье и впервые сделал попытку дать очерк своеобразной организации сельской общины. Этим обусловлен, на наш взгляд, описательный характер работы. Кроме того, у С.А. Егиазарова не было материала для проведения сравнительного исследования.

Магистерская диссертация, таким образом, содержит ценный материал относительно сословного строя общины Закавказья, юридического положения семьи в общине, внутреннего управления общины, землевладения, передвижения земельной собственности, водовладения, податей и повинностей.

В докторской диссертации он обращается к изучению городских цехов, организации и внутреннему управлению закавказских амкарств<sup>7</sup>. В частности, учёный настаивает на том, что «изучение закавказских амкарств может пролить некоторый новый свет на вопрос о происхождении цехов вообще» (Е.2, с. II).

В работе выбран именно первый период развития закавказских амкарств, когда они «находились на такой ступени развития, на какой средневековые цехи стояли в период времени от XIII до начала XV в.» (Е.2, с. III).

Автор остался верен своему стилю изложения, сделав преимущественно упор на историческом освещении вопросов. Что касается выводов, то интересен заключительный тезис учёного о том, что «амкарства и до настоящего времени фактически существуют в городах Закавказского края. Отдельные отрасли производства, каковы, напр., прядильное, ткацкое, красильное, под влиянием тесного экономического общения края с центральными губерниями пришли в упадок» (Е.2, с. 358). По мнению С.А. Егиазарова, «амкарства прядильщиков, ткачей, красильщиков и т. п. окончательно распались и вымерли» (Е.2, с. 358). Более того, он не видит оснований оставлять сословие ремесленников без надлежащей организации, поскольку цеховая система является известной формой организации труда со своими достоинствами и недостатками; «на известной ступени культурного и экономического развития она вполне целесообразна и полезна; на другой она, напротив, является учреждением, отжившим свой век и потерявшим своё значение» (Е.2, с. 358). Наконец, в работе подчёркивается:

1) «при современном состоянии ремесленной промышленности в Закавказском крае цеховое устройство необходимо; оно не противоречит действующим законам»;

---

<sup>7</sup> По сути, кооперация, или соторговля ремесленников, занимающихся изготовлением одного и того же товара.

2) «ремесленные общества ходатайствуют не о льготах или изъятиях, а лишь о распространении на них общих законов»;

3) «принципиальное различие между амкарским обычным правом и общим ремесленным уставом настолько ничтожно, что его можно игнорировать»;

4) «распространение устава на закавказские города никаких затруднений не встретит» (Е.2, с. 358).

Итак, условный географический критерий «место защиты» показывает общую направленность представленных диссертационных трудов – проблемы истории отечественного и зарубежного права и государства (шесть работ из девяти, или 66%), отчасти – вопросы отечественного и зарубежного государственного права. К иным закономерностям развития следует, на наш взгляд, отнести следующие:

✓ проведение исследований не благодаря накопленной источниковой базе, а в силу отсутствия последней (в большинстве диссертаций авторы прямо указывают на этот факт, подчёркивая, что именно их труд должен послужить основой для дальнейшей научной разработки института);

✓ преобладание в работах исторического подхода к исследованию развития права; даже в докторской диссертации Н.К. Нелидов, используя догматический метод, не мог исключить исторический анализ при освещении теоретических принципов и уяснении начал изучаемого вопроса;

✓ последовательность в направлении исследований: Н.К. Нелидов, Н.П. Загоскин и С.А. Егиазаров в своих докторских диссертациях продолжали начатое ранее магистерское изыскание, представляя в итоге комплексную диссертационную разработку того или иного вопроса.

Кроме того, рассмотренные нами работы учёных-государствоведов, защитившихся в Казанском университете, представляют бесценный материал для дальнейших научных исследований в свете иных диссертационных разработок в рамках дореволюционной научной специальности «Государственное право».

В заключение отметим также то, что представленная в настоящей статье методология получения общетеоретического знания относительно рассмотренных государственно-правовых учений в будущем может использоваться для выявления новых закономерностей развития учений по иным отраслям юридической науки и в другие периоды развития права и государства.

#### Источники

ПС – Паспорт специальности 12.00.02 «Конституционное право; конституционный судебный процесс; муниципальное право» (разработан экспертным советом Высшей аттестационной комиссии (ВАК) в соответствии с Номенклатурой специальностей научных работников, утв. Приказом Министерства образования и науки Российской Федерации от 25 февр. 2009 г. № 59). – URL: <http://vak.ed.gov.ru/316>, свободный.

Е.1 – *Егиазаров С.А.* Исследования по истории учреждений в Закавказье: в 2 ч. – Казань: Тип. Имп. ун-та, 1889. – Ч. 1: Сельская община. – VIII, 336 с.

Е.2 – *Егиазаров С.А.* Исследования по истории учреждений в Закавказье: в 2 ч. – Казань: Тип. Имп. ун-та, 1891. – Ч. 2: Городские цехи. – IV, XLIV, 448 с.



- 3.1 – *Затыркевич М.Д.* О влиянии борьбы между народами и сословиями на образование строя Русского государства в домонгольский период. – М.: Изд. Имп. О-вом истории и древностей российских при Моск. ун-те, 1874. – VIII, 475 с.
- 3.Н.1 – *Загоскин Н.П.* История права Московского государства: в 2 т. – Казань: Унив. тип., 1877. – Т. 1. – XII, 345 с.
- 3.Н.2 – *Загоскин Н.П.* История права Московского государства: в 2 т. – Казань: Унив. тип., 1879. – Т. 2. – VIII, 156, III с.
- И.1 – *Ивановский В.В.* Организация местного самоуправления во Франции и Пруссии, в отношении сравнительного участия в ней различных общественных классов, с обзором относящейся сюда новейшей немецкой и французской литературы. – Казань: тип. Имп. ун-та, 1886. – 321 с.
- Н.1 – *Нелидов Н.К.* Обзор некоторых существенных вопросов, относящихся к древнегерманскому государственному устройству. – Казань: Унив. тип., 1868. – VI, 116 с.
- Н.2 – *Нелидов Н.К.* Юридические и политические основания государственной службы. – Ярославль: Тип. Губ. зем. управы, 1874. – II, III, 282, II с.
- Щ.1 – *Щеглов В.Г.* Характеристика современного социально-политического строя главнейших западноевропейских государств (Германии, Австрии, Франции и Англии). – Казань: Тип. Имп. ун-та, 1883. – XII, 578 с.

#### Литература

1. *Арсланов К.М.* «Влияние момента безвозмездности в гражданском праве»: к 100-летию со дня защиты докторской диссертации А.А. Симолиным // Учен. зап. Казан. ун-та. Сер. Гуманит. науки. – 2016. – Т. 158, кн. 2. – С. 311–321.
2. *Апольский Е.А.* История учений о гражданском праве в диссертационных исследованиях университетов Российской империи: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2005. – 21 с.
3. *Шаповалов В.А., Якушев А.Н.* Комплексная программа научных исследований «История учёных степеней в России: XVIII в. – 1918 г.». – М., 1996. – 62 с.
4. *Рождественский Н.Ф.* Обзорение внешней истории русского законодательства, с предварительным изложением общего понятия и разделения законодательства. – СПб.: Тип. Э. Праца, 1848. – 206 с.
5. *Михайлов М.М.* История русского права: в 4 т. – СПб.: Тип. Деп. уделов, 1871.
6. *Загоскин Н.П.* Курс истории русского права. – Казань: Типо-лит. Имп. ун-та, 1906. – Т. 1. – 336 с.
7. *Загоскин Н.П.* История Казанского Императорского университета за первые сто лет его существования. 1804–1904: в 4 т. – Казань: Типо-литогр. Имп. Казан. ун-та, 1902–1904.

Поступила в редакцию  
01.12.16

---

**Апольский Евгений Александрович**, кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой теории и истории государства и права

Ростовский институт (филиал) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России)

ул. 14-я линия, д. 50, г. Ростов-на-Дону, 344019, Россия

E-mail: [apolski@mail.ru](mailto:apolski@mail.ru)

## UCHENYE ZAPISKI KAZANSKOGO UNIVERSITETA. SERIYA GUMANITARNYE NAUKI

(Proceedings of Kazan University. Humanities Series)

2017, vol. 159, no. 2, pp. 307–323

**State Legal Doctrines of the 19th Century  
in Theses of Kazan University***E.A. Apolski**Rostov Institute (Branch) of All-Russian State University of Justice,**Rostov-on-Don, 344019 Russia**E-mail: apolski@mail.ru*

Received December 1, 2016

**Abstract**

The paper analyzes the state legal doctrines contained in the master's and doctoral theses on state law defended at the Law Faculty of Kazan Imperial University in the second half of the 19th century.

Three doctoral and five master's theses on state law defended in Kazan University were used as the object of study.

The empirical approach to development of these works (description, classification, and systematization of the results) was employed on the basis of objectives, tasks, stages, and results obtained by investigators of state law in their works. According to the thematic classification of these works, the priority areas of scientific research explored by scientists in Kazan have been identified. The main areas are problems of the history of Russian and foreign law and state.

The theoretical approach to assessment of the considered state legal doctrines from these theses has allowed us to reveal the most important regularities of their occurrence and development. The most notable of them are as follows: firstly, research carried out in the theses was not due to the accumulated source base, but because of the lack of reliable sources; secondly, scientists studying state mechanisms tend to be consistent when choosing the subject of their research, and most doctoral theses were a continuation of master's theses.

The paper reveals the results formulated by the authors in their theses, which often took the form of scientific hypotheses or ideas. At the same time, it has been found that the authors often did not aim to obtain the final objective knowledge about a particular institute or a problem, but their work was assessed as a background for future research.

The methodology of obtaining general theoretical knowledge in the theses considered in the paper can be used in the future to identify new patterns in the development of doctrines for other branches of jurisprudence and in other periods of the development of law and state.

**Keywords:** master's and doctoral theses, Kazan University, state law, Russian Empire, Viktor Viktorovich Ivanovskii, Nikolai Konstantinovich Nelidov, Mikhail Dmitrievich Zatyrevich, Nikolai Pavlovich Zagoskin, Vladimir Georgievich Shcheglov, Solomon Adamovich Egiazarov

**References**

1. Arslanov K.M. "Influence of the Moment of Gratuitousness in Civil Law": 100 years since doctoral dissertation defense by A.A. Simolin. *Uchenye Zapiski Kazanskogo Universiteta. Seriya Gumanitarnye Nauki*, 2016, vol. 158, no. 2, pp. 311–321. (In Russian)
2. Apolski E.A. The history of studies on state law in university theses of the Russian Empire. *Extended Abstract of Cand. Leg. Sci. Diss.* St. Petersburg, 2005. 21 p. (In Russian)
3. Shapovalov V.A., Yakushev A.N. Complex Program of Scientific Studies. "History of Scientific Degrees in Russia: 18th Century – 1918". Moscow, 1996. 62 p. (In Russian)
4. Rozhdestvenskii N.F. Survey of the Foreign History of Russian Law with Introductory Comments on the General Concept and Division of Law Science. St. Petersburg, Tip. E. Pratsa, 1848. 206 p. (In Russian)

5. Mikhailov M.M. Russian Law History. 4 Vols. St. Petersburg, Tip. Del. Udelov, 1871. (In Russian)
6. Zagoskin N.P. A Course on Russian Law History. Vol. 1. Kazan, Tipo.-Lit. Imp. Univ., 1906. 336 p. (In Russian)
7. Zagoskin N.P. History of the Kazan Imperial University during the First 100 Years of Its Existence. 1804–1904. 4 Vols. Kazan, Tipo.-Litogr. Imp. Kazan. Univ., 1902–1904. (In Russian)

*Для цитирования:* Апольский Е.А. Государственно-правовые учения XIX столетия в диссертациях Казанского университета // Учен. зап. Казан. ун-та. Сер. Гуманит. науки. – 2017. – Т. 159, кн. 2. – С. 307–323.

*For citation:* Apolski E.A. State legal doctrines of the 19th century in theses of Kazan University. *Uchenye Zapiski Kazanskogo Universiteta. Seriya Gumanitarnye Nauki*, 2017, vol. 159, no. 2, pp. 307–323. (In Russian)

УДК 340.14

## ПРАВОВАЯ ДОКТРИНА В МЕХАНИЗМЕ РОССИЙСКОГО ГОСУДАРСТВА: НАУЧНО-ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ

*А.Р. Гильмуллин*

*Казанский (Приволжский) федеральный университет, г. Казань, 420008, Россия*

### Аннотация

Обращение к категории «правовая доктрина» обусловлено тем, что она является значимой единицей в отечественной юридической практике. Это связующее звено между отдельными конструктивными составляющими правовой системы общества, которое позволяет выстроить адекватные ориентиры для регулируемых элементов правотворчества и правореализации на всех уровнях государственного механизма. Причём очевидно, что эффективность правовой системы как результата социального компромисса и одновременно интеллектуальной деятельности напрямую зависит от алгоритмов должного и справедливого поведения человека, социальной группы, общества, государства, которые задаёт правовая доктрина. Будучи относительно свободной от формальностей, являясь продуктом интеллектуальной деятельности и в некоторой степени результатом научного творчества она служит ориентиром в правоприменении и правореализации в целом. При этом в качестве материального результата должна выражать не просто общую идею или инициативу, а взвешенную концепцию либо законопроект. Благодаря правовой доктрине право становится понятным, приближенным к сознанию не только государственного служащего, но и рядовых граждан. Автором подчёркивается, что механизм государства – это не просто проходное понятие и общее место в теории государства и права, а ключевая составляющая, один из столпов государственной системы, взаимосвязь структурных элементов которого и правовой доктрины представляет собой важную часть для его существования.

**Ключевые слова:** Российская Федерация, правовая доктрина, механизм государства, правоприменение и правореализация, структурные элементы

Говоря о правовой доктрине в механизме государства, в частности российского, необходимо отметить, что реформы и преобразования в сфере права, происходящие в нашем Отечестве на протяжении последних двух десятилетий, являются собой зримый результат её влияния. Коренным преобразованиям подвергаются не только отдельные структурные элементы механизма государства, но и целостный нормативный правовой пласт и правореализационная практика. Это связано с тем, что при помощи правовых источников различного свойства могут реализоваться основные функции государства по урегулированию наиболее значимых сфер деятельности общества и возможно максимальное упорядочение наиболее значимых общественных отношений. Переход в русло рыночной экономики, осуществляемая правовая реформа, принятие перед обществом и межго-

сударственными организациями обязательств по защите прав человека и содействию их реализации, а также в ряде случаев имплементация норм и институтов международного права в нашу правовую систему потребовали научного осмысления и последовательных изменений в правотворческом аспекте. Это было невозможно без развитых доктринальных правовых воззрений на соответствующие сферы жизнедеятельности общества, подлежащие юридической регламентации.

В научной литературе существует ряд мнений относительно механизма государства. Они могут быть сведены воедино. В результате такого итогового обобщения рождается достаточно лаконичное, в то же время глубокое определение данного понятия, которое необходимо рассматривать в разных диверсификациях.

Механизм российского государства, безусловно, особая и уникальная по своему набору признаков и конструктивных элементов система, складывающаяся из множества звеньев, оказывающих влияние на него. В 1996 г. М.И. Байтин, рассматривая ряд категориальных признаков механизма государства, даёт следующую его дефиницию применительно к нашей стране: «Механизм современного Российского государства – это пронизанная едиными, законодательно закреплёнными принципами, основанная на разделении властей и располагающая необходимыми материальными придатками система государственных органов, посредством которых осуществляются задачи и функции государства» [1, с. 9]. В литературе можно встретить и такую трактовку механизма государства: «Это наиболее организованный и объединяющий всё общество институт публичного управления, который включает систему государственных органов и других организаций, а также лиц, замещающих государственные должности, государственных служащих и других представителей государственной администрации, обеспечивающих посредством установленной государственно-властной компетенции и материально-финансовой основы деятельности осуществление задач и функций государства, предоставление государственных услуг» [2, с. 167].

Доктринально обоснованная мысль способна логично описать изменения в направлении функционирования механизма государства и отдельных его органов, поскольку за терминами и формулировками правовой доктрины кроется вектор государственно-правового развития. Ранее в своей статье, посвящённой основному содержанию и сущности правовой доктрины (см. [3, с. 34]), мы обращали внимание на мнение Р.В. Пузикова [4, с. 8], согласно которому юридическая доктрина – особое правовое явление, характеризующееся наличием особого языка изложения правовой информации правовых конструкций, специфическими формулировками положений доктрины (в виде аксиом, дефиниций, принципов, презумпций и т. п.), а также бездокументарной формой выражения.

Для уяснения природы механизма государства необходимо понимание его свойств, таких как *системность* и *иерархичность*. Первое обеспечивает чёткое соблюдение, в единообразном ключе, всех основополагающих государственных функций. Удобопонятная система подчинения одних элементов механизма государства другим – залог стабильности функционирования как самих элементов механизма государства, так и всего государства в целом, поскольку слаженность работы каждой части должна быть пронизана идеей эффективности. Необходимо,

помимо прочего, помнить, что реализацию системности осуществляют обычные государственные служащие. Они могут и не видеть итоговой цели своей деятельности. Поэтому нам представляется немаловажным оказание помощи государственным служащим в развитии и росте – совершенствовании собственных знаний и внутреннего убеждения по поводу своей точечной роли в огромном слаженном государственном механизме. Непосредственную реализацию положений правовой доктрины через элементы механизма государства, как известно, осуществляют именно обычные служащие путём свершения всевозможных действий, подчиняющихся административному порядку.

Отмечая структуру (иерархичность) механизма государства, в настоящей статье мы выделяем наиболее значимые её элементы: органы законодательной, исполнительной и судебной власти, а также прокуратуру и прочие приатки. У каждого из них имеются свои особенности, определяющие его функциональность. На выявление сущности функционирования механизма государства также направлена правовая доктрина.

Ни у кого не возникает сомнения относительно необходимости общественных слушаний, в рамках которых и проявляются факторы воздействия правовой доктрины на законодательную ветвь власти. Мнение научного сообщества значимо на любой стадии законотворческого процесса, но особенно на стадии принятия нового нормативного акта, равно как общественное обсуждение. Когда вносят какое-либо изменение в правовой акт, требуется его научное и экспертное обоснование, что необходимо и при отмене. Подобное обращение должно быть своевременным, иначе оно снизойдёт до формализма. Экспертиза законопроектов, безусловно, должна быть поручена известным специалистам-профессионалам в конкретной области права, чтобы не допускать профанации и несогласованности.

Органы исполнительной власти являются самостоятельными элементами механизма государства, они реализуют ряд основных государственных функций и неизбежно воспринимают влияние правовой политики, их деятельность отражает в определённой степени процесс восприятия принятых законов в рамках общественного сознания. При этом надлежаще сформулированные положения правовой доктрины способствуют в деятельности органов исполнительной власти качественному толкованию и исполнению законов, выступая вспомогательным элементом практического применения.

Задача судов вплетена в сущность охранительной и регулятивной функций права и соответствующих им целей государства. Однако правосудие осуществляется не механическим путём. Для судебной власти важна не только сложившаяся практика, в рамках которой выработаны алгоритмы принятия решений, но и теоретическое обоснование, лежащее в основе выводов принимаемых судебных актов. Именно поэтому правовая доктрина выступает элементом должного регулирования судебной системы в силу того, что представляет собой учение и взгляды научного сообщества по тому или иному правовому явлению. Как не вспомнить тот факт, что нередко, принимая решение по делу в рамках правоприменительной деятельности, служители Фемиды руководствуются, помимо норм законодательства и судебной практики, внутренним убеждением.

Говоря о категории правовой доктрины в механизме государства российского, следует отметить её ключевые элементы<sup>1</sup>.

1. Теоретически правовая доктрина моделирует исходные параметры социально-целесообразного правомерного взаимодействия человека, социальной группы, общества, государства «и в силу этого является теоретико-правовым инструментом формирования должного и справедливого правомерного поведения субъектов права. Она способна, во-первых, дополнять регулятивный потенциал права; во-вторых, вместе с другими идеологическими средствами через творческий ресурс правосознания человека эффективно осуществлять разнородное воздействие на любую практику, прежде всего практику оптимизации механизма государства и повышения эффективности его функционирования» [5, с. 84].

2. Неотъемлемым и необходимым элементом правовой доктрины, а также её взаимосвязи с правотворчеством и правоприменением выступает сила общественного мнения. Причём не можем не обратить внимания на аспекты многоканального взаимодействия общественного мнения, правовой доктрины и механизма нашего государства. Эта связь заключается в положении разрабатываемого сегодня законодательства, явность которого predeterminedена общественными тенденциями и запросами; проходя либо не проходя через различные экспертные фильтры, последние достигают соответствующих субъектов и принимают легальную формулировку. Причём «речь идёт не о конкретной гражданской законодательной инициативе, процедура принятия которой чётко установлена, а о самой идее перемен или модернизации той или иной отрасли либо конкретных норм» [3, с. 33].

3. Будучи относительно свободной от формальностей, являясь продуктом интеллектуальной деятельности и в некоторой степени результатом научного творчества, правовая доктрина служит ориентиром в правоприменении и право-реализации в целом. При этом в качестве материального результата она должна выражать не просто общую идею или инициативу, а взвешенную концепцию либо законопроект. Благодаря правовой доктрине право становится понятным, приближенным к сознанию не только государственного служащего, но и рядовых граждан, а также содействует единообразию правореализационной практики.

4. В структуре правовой доктрины присутствуют конструкции, связанные с устройством государства. Именно эта составляющая непосредственно оказывает влияние на механизмы государства в статике, особенно в процессе модернизации и реформирования страны в периоды нестабильности социума. Наряду с этим правовая доктрина включает конструкции, которые влияют на эффективность деятельности государства на микро- и макроуровнях.

5. Правовая доктрина на основе национальной и международной преемственности знания содержит в своей структуре социально значимые понятийно-смысловые конструкции (фундаментальные и конкретно-теоретические категории, концептуальные положения, принципы, аксиомы), которые:

1) отражают закономерности функционирования социально-правовой действительности, в том числе специфику механизма государства;

---

<sup>1</sup> Этот вопрос отчасти затронут нами в предыдущих работах (см. [3, 5]).

2) проверены на практике в процессе взаимодействия общества и государства;

3) поддерживаются юридическим сообществом;

4) закреплены в научных текстах, правовых позициях Конституционного<sup>2</sup> и Верховного<sup>3</sup> судов Российской Федерации, кодексах этики, документах международного права, а также частично легализованы в нормах-идеологемах объективного права.

6. Доктрина по своим формальным, содержательным и функциональным признакам может быть отнесена к идеологическим источникам права не только в исторической ретроспективе, но и применительно к практике функционирования права в современном российском обществе и Российской Федерации. Это выражено, во-первых, в том, что правовая доктрина, как и юридические источники, является формально определённой; во-вторых, основана на позитивном опыте практики, точно и глубоко отражает её закономерности развития; в-третьих, возможность и допустимость её применения построена на уважении и авторитете мнения общеизвестных и признанных учёных-юристов; в-четвёртых, реализация правовой доктрины осуществляется на различных уровнях правовой системы, особенно на государственном уровне, в том числе путём её воплощения в нормативно-правовые акты.

7. Правовая доктрина воздействует на статику и динамику механизма государства. Если говорить о статике, то государство как относительно самостоятельный институт (универсальная корпорация) на макроуровне состоит из таких элементов, как:

а) государственные институты и ветви власти (институциональный элемент);

б) государственные чиновники и служащие (субъектный элемент);

в) материальные ресурсы – казна (материальный элемент);

г) система правовых норм, регулирующих структуру государства и его деятельность, а также внеправовые нормы: кодексы этики, корпоративные нормы, обычаи, традиции (нормативный элемент);

д) государственная идеология: цели, задачи, программы деятельности государства (идеологический элемент);

е) объекты-ценности, создаваемые государством (ценностный элемент);

ж) исторически сложившаяся корпоративная культура как внутри государства, так и культура взаимоотношений государства и общества (культурологический элемент).

В динамике элементами механизма государства как системообразующего института жизнедеятельности общества являются:

1) *микроуровень* – конкретные правоотношения и внеправовые отношения, которые возникают в той или иной ситуации на практике (выборы, налоги и т. п.);

2) *макроуровень* – виды социально-правовой деятельности, прежде всего законодательной, исполнительной, судебной.

Динамическая составляющая механизма государства проявляет себя через конкретные правоотношения, характеризует деятельностный и функциональный

---

<sup>2</sup> <http://www.ksrf.ru/>.

<sup>3</sup> <http://www.vsrif.ru/>.



аспекты, предполагает наличие движения и развития. При этом в конкретных своих проявлениях в законодательной, исполнительной и судебной власти содержание такой деятельности будет специфическим. Задача правовой доктрины в данном случае – описание закономерностей функционирования и развития механизма государства, его результатов, а также прогнозирование будущих изменений.

Представить статику и динамику в правовой доктрине, на наш взгляд, можно посредством следующей образной аналогии-сопоставления. Так, статика – «фотография» механизма государства, позволяющая заострить внимание и подробно описать детали, а динамика – «видеоряд», который позволяет воспринять хронометрическое и пространственное движение и изменение, уловить и объяснить суть, назначение и функционал механизма государства. В этой связи, безусловно, с функциями механизма государства в большей степени связана его динамическая сторона. Однако, дабы не загромождать работу выявлением содержания и значения последних, просто перечислим их, исходя из традиционного деления на внутренние и внешние.

К актуальным внутренним функциям России правоведа относят следующие:

- охрана прав и свобод человека и гражданина;
- обеспечение правопорядка;
- экономическая;
- фискальная;
- социальная защита граждан;
- экологическая;
- культурная и прочие [2, с. 155].

К внешним функциям причисляются:

- интеграция России в мировую экономику;
- поддержание мирового порядка;
- оборона страны;
- разрешение глобальных энергетических, экологических, демографических и прочих проблем [2, с. 156].

Взаимосвязь структурных элементов механизма государства и правовой доктрины – это всего лишь то небольшое, что включает в себя данная категория. Научная доктринально обоснованная мысль способна повлиять на подходы к формированию и действию механизма государства, изменения, так или иначе затрагивающие его функции. Российская Федерация как государство сейчас находится в режиме поступательного развития своих институтов, следовательно, вырабатываются и их правовые формы. Понимание и формирование механизма государства, в частности российского, по мере продвижения к намеченным целям будут модифицироваться, превращаясь в ещё более структурированное представление о нём. «Отсутствие юридической доктрины, – справедливо отмечает А.И. Демидов, – оборачивается рассогласованием законотворчества и потребностей юридической практики... разрывом правовой теории и юридической практики, формирующихся под давлением своих собственных сиюминутных задач, не учитывающих перспективу развития друг друга; отсутствием в массиве юридической деятельности признаков системности...» [6, с. 8].

Россия сегодня находится в стадии реформ. Выковываются в том числе правовые институты. Значит, представление о механизме российского государства будет развиваться, обрастать деталями, усложняясь в своей дефиниции.

Независимо от того, к какой ветви власти относится тот или иной государственный орган, он в своей деятельности должен руководствоваться основными положениями механизма, свойственного Российской Федерации. Общие принципы при этом не затрагивают нюансы функционирования отдельных звеньев системы государственных органов, но задают условия и базу для построения системы специальных норм. Так, в рамках построения и деятельности государственной службы могут быть выделены следующие специфические принципы:

- равный доступ к государственной службе;
- взаимосвязь государственной и муниципальной служб;
- транспарентность государственных органов и возможность общества их контролировать;
- достоверное информирование общества о состоянии государственных служащих;
- возможность защиты госслужащих от незаконного вмешательства в их частную жизнь и служебную деятельность.

Таким образом, всё это позволяет обозначить взаимосвязь теории права и механизма государства. Положения, разработанные в рамках доктринального изучения последнего, являются основой функционирования и деятельности государства в целом.

Делая вывод, необходимо отметить тот факт, что правовая система современной России пребывает ещё в стадии становления и в настоящее время вырабатываются новые формы взаимодействия правовой доктрины и механизма государства. На становлении правовой доктрины современных государств сказалось влияние научных деятелей предшествующих исторических периодов и умозаключений отдельных представителей различных социальных наук – не только юриспруденции. Российская правовая доктрина – одно из молодых ответвлений европейской правовой традиции, которое стремится впитать наиболее качественные и последовательные выводы, то есть традиции, дополнив их уникальными представлениями о должном правовом и государственном устройстве. Несмотря на трения со смежными правовыми системами, отечественная правовая доктрина развивается в мейнстриме актуальных социально-экономических и политических тенденций, оставляя при этом за собой возможность не соглашаться с неприемлемыми выводами, ставшими визитной карточкой права многих западных стран.

#### Литература

1. *Байтин М.И.* Механизм современного Российского государства // Правоведение. – 1996. – № 3. – С. 4–15.
2. Проблемы теории государства и права: в 2 ч. / Под ред. А.С. Мордовцева, Р.В. Пузикова. – Тамбов: Изд. дом ТГУ им. Г.Р. Державина, 2012. – Ч. 1. – 681 с.
3. *Гильмуллин А.Р.* Основное содержание, генезис и сущность правовой доктрины // Вестн Тамбов. ун-та. Сер. Полит. науки и право. – 2015. – № 4. – С. 32–38.

4. Пузиков Р.В. Юридическая доктрина в сфере правового регулирования: проблемы теории и практики: Дис. ... канд. юрид. наук. – Тамбов, 2003. – 213 с.
5. Гильмуллин А.Р. О правовой доктрине в исполнительной ветви власти // Правовое государство: теория и практика. – 2017. – Т. 1, № 47. – С. 79–85.
6. Демидов А.И. Принципы юридической доктрины России // Российская юридическая доктрина в XXI веке: проблемы и пути их разрешения: Сб. тр. науч.-практ. конф. (3–4 окт. 2001 г.) / Под ред. А.И. Демидова. – Саратов: Изд-во Саратов. гос. акад. права, 2001. – С. 8–9.

Поступила в редакцию  
10.11.16

---

**Гильмуллин Айнур Разифович**, соискатель кафедры теории и истории государства и права

Казанский (Приволжский) федеральный университет  
ул. Кремлёвская, д. 18, г. Казань, 420008, Россия  
E-mail: [Gilmullin\\_ainur@mail.ru](mailto:Gilmullin_ainur@mail.ru)

---

ISSN 2541-7738 (Print)  
ISSN 2500-2171 (Online)

**UCHENYE ZAPISKI KAZANSKOGO UNIVERSITETA. SERIYA GUMANITARNYE NAUKI**  
(Proceedings of Kazan University. Humanities Series)

2017, vol. 159, no. 2, pp. 324–332

---

**Legal Doctrine in the Mechanism of the Russian State:  
Scientific and Theoretical Analysis**

*A.R. Gilmullin*

*Kazan Federal University, Kazan, 420008 Russia*  
E-mail: [Gilmullin\\_ainur@mail.ru](mailto:Gilmullin_ainur@mail.ru)

Received November 10, 2016

**Abstract**

This paper springs from the growing importance of the legal doctrine in the Russian legal practice, which has become an essential link between individual constitutive components of the legal framework in the society. The legal doctrine allows to set out appropriate priorities for the regulated law-making practice and enforcement at all levels of the governmental structure of the state. It is obvious, however, that the effectiveness of the legal doctrine as a result of both social compromise and intellectual activity is directly dependent on the algorithms of proper and fair conduct of person, social group, society, and state, as defined by the legal doctrine. Being relatively free of formalities and as a result of intellectual activity and scientific work to some extent, it provides a focus for administration of law and rights enforcement in general. Furthermore, it should convey more than just a general idea or an initiative as an objective result, rather a balanced conception or, ultimately, a draft law. The legal doctrine facilitates comprehension of the law and makes it easily understandable not only for government employees, but also for ordinary citizens. It has been emphasized that the category of state mechanism is not merely a simple notion or a commonplace term in the theory of state and law, being rather a key component, one of the pillars of the state system. Interconnection of its structural elements with the legal doctrine plays an important role for it to exist.

**Keywords:** Russian Federation, legal doctrine, mechanism of state, administration of law and law enforcement, structural elements

**References**

1. Baitin M.I. Mechanism of the contemporary Russian state. *Pravovedenie*, 1996, no. 3, pp. 4–15. (In Russian)
2. Problems of Theory of State and Law. Part 1. Mordovtsev A.S., Puzikov R.V. (Eds.). Tambov, Izd. Dom TGU im. G.R. Derzhavina, 2012. 681 p. (In Russian)
3. Gilmullin A.R. The main content, genesis, and essence of legal doctrine. *Vestnik Tambovskogo Universiteta, Seriya Politicheskie Nauki i Pravo*, 2015, no. 4, pp. 32–38. (In Russian)
4. Puzikov R.V. Legal doctrine in the sphere of legal regulation: Problems of theory and practice. *Cand. Leg. Sci. Diss.* Tambov, 2003. 213 p. (In Russian)
5. Gilmullin A.R. On legal doctrine in the executive branch. *Pravovoe Gosudarstvo: Teoriya i Praktika*, 2017, vol. 1, no. 47, pp. 79–85. (In Russian)
6. Demidov A.I. Legal doctrine principles in Russia. *Rossiiskaya yuridicheskaya doktrina v XXI veke: problemy i puti ikh razresheniya: Sb. tr. nauch.-prakt. konf. (3–4 okt. 2001 g.)* [Russian Legal Doctrine in the 21st Century: Problems and Ways to Solve Them: Proc. Sci.-Pract. Conf. (Oct. 3–4, 2001)]. Demidov A.I. (Ed.). Saratov, Izd. Sarat. Gos. Akad. Prava, 2001, pp. 8–9. (In Russian)

⟨ **Для цитирования:** Гильмуллин А.Р. Правовая доктрина в механизме российского государства: научно-теоретический анализ // Учен. зап. Казан. ун-та. Сер. Гуманит. науки. – 2017. – Т. 159, кн. 2. – С. 324–332. ⟩

⟨ **For citation:** Gilmullin A.R. Legal doctrine in the mechanism of the Russian state: Scientific and theoretical analysis. *Uchenye Zapiski Kazanskogo Universiteta. Seriya Gumanitarnye Nauki*, 2017, vol. 159, no. 2, pp. 324–332. (In Russian) ⟩

УДК 340.11

**ПОТЕНЦИАЛ ПРАВА В РЕАЛИЗАЦИИ ФУНКЦИЙ  
ГОСУДАРСТВА В НАУЧНО-ТЕХНОЛОГИЧЕСКОЙ СФЕРЕ:  
ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ**

*Л.А. Гумеров*

*Казанский филиал Российского государственного университета правосудия,  
г. Казань, 420088, Россия*

**Аннотация**

Целью исследования является формирование научно обоснованных знаний о роли права в регламентации и осуществлении деятельности государства в научно-технологической сфере. В результате применения общенаучных и специально-юридических методов установлено, что эффективная реализация государством своих функций в указанной области возможна исключительно при наличии правовой базы, отвечающей современным условиям инновационного развития. Приведённые в статье примеры позволили сделать вывод о фрагментарности правового регулирования научно-технологической сферы в целом и функций государства в частности. Выявлены теоретико-методологические и практические проблемы, связанные с ролью права в осуществлении функций государства в сфере науки и технологии. Установлено, что интегративное правопонимание способствует более полной реализации потенциала права, а также определена необходимость принятия кодифицирующих норм права.

**Ключевые слова:** потенциал права, функции государства, правовое регулирование, правовое воздействие, научно-технологическая сфера

Функции государства как основные направления его деятельности определяются исходя из уровня социального развития и дальнейших перспектив. С возникновением общественных отношений, связанных с научно-исследовательскими работами, созданием и внедрением научно-технических результатов, начинает формироваться соответствующая сфера. Применительно к России этот период исчисляется со времён Петра I, учреждения в 1724 г. Российской академии наук и активного роста промышленности. Наибольшего расцвета научно-техническая область достигает в 60–80-е годы XX в. Однако несостоятельность административно-командной экономики СССР, распад страны в итоге существенно осложнили перспективы её развития. Современный этап, связанный с переходом к инновационной экономике, ставит перед российским государством новые задачи, которые должны найти отражение в его функциях. Причём в силу объективных причин налицо изменение соотношения в цепочке *наука – техника – технология*, значителен рост роли последней, что является отражением генезиса и развития глобального информационного общества [1, с. 86].

В связи с этим область общественных отношений, именуемая научно-технической, трансформируется в сферу научно-технологическую.

Государство обладает мощным средством воздействия на общественные отношения в виде позитивного права. Тем не менее имеющиеся на сегодняшний день проблемы их реализации в указанной сфере обуславливают постановку вопроса об эффективности использования правовых регуляторов.

Следует отметить, что обозначенная проблема – потенциал права в реализации функций государства в научно-технологической сфере – имеет комплексный диалектический характер. С одной стороны, отсутствие необходимых правовых регуляторов создаёт определённые трудности в материализации общественных отношений в данной области. С другой – их избыточность ведёт к зарегулированности, доминированию государства и не способствует развитию индивидуальной инициативы, что в условиях формирования нового экономического уклада, связанного с предприимчивостью и социальной активностью субъектов права, недопустимо. Таким образом, цель законодателя при создании нормы права сегодня заключается в том, чтобы найти баланс между интересами государства, общества в целом и отдельной личности.

Современные государства в разной степени обозначают в законодательстве свои функции применительно к научно-технологической сфере (см. подробнее [2]). В России этот вопрос нашёл отражение в Федеральном законе от 23 августа 1996 г. № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике» (далее – Федеральный закон «О науке и ГНТП»), исходя из анализа положений ст. 7, 11, 12 и главы IV.1 которого можно сделать вывод, что основными функциями государства в рассматриваемой сфере отношений являются:

- 1) обеспечение научно-технологического развития;
- 2) защита научно-технологического потенциала (127-ФЗ).

В юридической и экономической литературе поднимался вопрос о формировании инновационной или стратегически-инновационной функции государства (см. [3–5]). На наш взгляд, обозначение функции не иначе как «инновационная» является дискуссионным, поскольку если речь идёт о деятельности государства в конкретной сфере, то последняя охватывается двумя обозначенными нами выше функциями. Кроме того, определение «инновационная» может быть применено к любой вновь вводимой или значимо модернизированной уже существующей функции государства.

Функции государства в научно-технологической сфере являются обширными и включают различные виды деятельности. Возьмём, например, такую функцию, как обеспечение научно-технологического развития. Сюда можно отнести:

- 1) поддержку фундаментальных исследований, в том числе посредством формирования и финансирования государственного сектора науки;
- 2) размещение государственных заказов на научно-техническую продукцию;
- 3) формирование кадрового потенциала;
- 4) обеспечение доступа населения к достижениям научно-технического прогресса;
- 5) создание научно-технологической инфраструктуры;
- 6) стимулирование инновационной деятельности и т. д.

Если говорить о защите научно-технологического потенциала, то эта функция предполагает:

- 1) обеспечение прав на результаты интеллектуальной деятельности в научно-технологической сфере, а также свободы научного и технического творчества;
- 2) ограничение влияния негативных последствий глобализации, например поддержкой конкуренции;
- 3) снижение миграции учёных и квалифицированных кадров и т. д.

Комплекс мероприятий, связанных с осуществлением рассматриваемых функций, составляет государственную научно-технологическую политику. В Российской Федерации для этих целей используется легально установленный термин «государственная научно-техническая политика», под которым понимается составная часть социально-экономической политики, выражающая отношение государства к научной и научно-технической деятельности, определяющая цели, направления, формы деятельности органов государственной власти Российской Федерации в области науки, техники и реализации достижений науки и техники (ст. 2 Федерального закона № 127-ФЗ). На наш взгляд, отечественное право нуждается в новации указанного понятийного элемента.

Исходя из общепринятых классификаций, рассмотренные выше функции государства могут быть одновременно отнесены к внутри- и внешнегосударственным, что определяет специфику используемых в регулировании методов, а также форм права.

Безусловно, государство оказывает воздействие на научно-технологическую сферу посредством права. В современных условиях плюрализма мнений о том, что такое право, методологически важно установить объём этого понятия, правильно определить его содержание. На наш взгляд, одной из перспективных концепций правопонимания является интегративная (интегральная) теория права, обосновывающая тезис о том, что категорией «право» обозначается система принципов и форм международного и внутригосударственного права (см. [6, 7]). Данная парадигма позволяет достаточно чётко отграничить право от неправовых явлений, а кроме того, источники права – от его форм, что имеет весьма существенное как теоретическое, так и практическое значение. В частности, С.С. Алексеев, рассматривая вопросы силы права, приходит к выводу, что в юриспруденции первостепенное значение принадлежит именно форме, которая образует юридическую материю и проявляет право вовне. Он также отмечает: без указанного обстоятельства права попросту не существует, соответственно, нет силы у решений и нормативов, которые хотелось бы видеть в качестве права [8, с. 21]. Полагаем, совершенно справедливо рассматривать право через характеристику форм его существования, однако значительным преимуществом интегративного правопонимания, в отличие от нормативизма, является возможность обратить внимание на волю государства и других нормотворческих субъектов, а также на содержание принципов и норм права.

Реализация функций государства в научно-технологической сфере обеспечивается нормативной правовой базой, в которой преобладают нормативные правовые акты. Тем не менее анализ положений Федерального закона «О науке и ГНТП» позволяет утверждать, что используемый законодателем нормативистский подход является фактором, сдерживающим правовое регулирование,

и не позволяет задействовать весь правовой потенциал для реализации государственных функций. В обоснование данного тезиса можно привести, в частности, ст. 1 указанного Закона, которая устанавливает, что законодательство о науке и государственной научно-технической политике состоит из настоящего Федерального закона и принимаемых в соответствии с ним законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации и её субъектов. Узость содержания установленного положения не позволяет отнести к правовым средствам регулирования общественных отношений иные формы международного и национального права. В первую очередь речь идёт о нормативных договорах, заключаемых органами государства с субъектами международного и внутригосударственного права.

В противоречие с данным положением входит ч. 3 ст. 16 указанного Закона, устанавливающая, что государство поддерживает научное и научно-техническое сотрудничество с иностранными государствами на основе соответствующих международных договоров. В соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации международные договоры входят в правовую систему государства и применяются на его территории, обладая приоритетом над нормами внутригосударственного права (КРФ). Более того, через процедуру имплементации нормы международного договора могут непосредственно регулировать внутригосударственные общественные отношения.

Другая проблема, требующая своего разрешения, заключается в том, что в Федеральном законе «О науке и ГНТП» не сформулированы основополагающие позиции относительно правового регулирования отношений, возникающих в научно-технологической сфере. Между тем принципы права наряду с его формами имеют непосредственное действие и позволяют раскрыть потенциал права. Любопытно, что в названии гл. III данного Закона указано на принципы правового регулирования научной и (или) научно-технической деятельности, хотя сама глава посвящена основным направлениям деятельности государства в научно-технической сфере, а не принципам правового регулирования. Содержащееся в ч. 1 ст. 7 Федерального закона № 127-ФЗ положение о том, что управление научной и (или) научно-технической деятельностью осуществляется на основе сочетания принципов государственного регулирования и самоуправления, не только не проясняет картины, но и, наоборот, порождает вопросы, в частности, о пределах государственного регулирования в сочетании с принципом свободы научно-технического творчества, а также о правовой природе самоуправления.

В научной литературе неоднократно поднимался вопрос о необходимости кодифицированного правового акта в научно-технологической сфере, функции которого мог бы выполнить Федеральный закон «О науке и ГНТП», однако очевидно (вышерассмотренные положения подтверждают это), что играть основополагающую роль в системе правового регулирования отношений в научно-технологической сфере данный Закон не может, по крайней мере, без существенной редакции его тезисов. Следует отметить, что рассматриваемый нормативный правовой акт был принят двадцать лет назад в совершенно иной социально-экономической и политической обстановке, в обществе с иным мировоззрением. Попытки сохранить Закон в актуальном состоянии привели к тому, что в него более 30 раз вносились изменения. Однако и они не смогли коренным образом исправить его содержание. Совершенно ясно, что новые социальные



условия требуют адекватного правового обеспечения, которое позволит в большей мере раскрыть потенциал права, в том числе применительно к реализации государственных функций.

Общественные отношения, возникающие в научно-технологической сфере, не только затрагивают интересы внутригосударственных участников, но и выходят за пределы страны. Это обусловлено интернациональным характером научной деятельности, необходимостью концентрации усилий различных государств в целях получения научно-технического результата и иными процессами глобализации. Таким образом, можно вести речь о том, что научно-технологическая сфера включает в себя явления, имеющие внутри- и межгосударственный характер. Это (наряду с иными причинами, например глобальными проблемами, вызванными научно-техническим прогрессом) выявляет необходимость унификации правового регулирования и, безусловно, должно найти отражение в механизме регулирования, в частности, путём использования такой формы права, как нормативный договор. Однако в международном праве на универсальном (всемирном) уровне наблюдается фрагментарность регулирования, то есть имеются отдельные нормы, которые содержатся в различных непосредственно не связанных между собой договорах (см. КМП, ДПДГ). Таким образом, можно сделать вывод, что на международном уровне потенциал права также задействован не полностью.

На наш взгляд, в современных условиях назрела необходимость в принятии кодифицированного международного договора, регламентирующего отношения в научно-технологической сфере, в котором нашли бы отражение принципы правового регулирования, правовой режим научно-технических объектов, права и обязанности субъектов и иные вопросы, требующие единых подходов со стороны членов мирового сообщества в том числе в целях реализации функций государства. Следует отметить, что в настоящее время для принятия такого договора созданы предпосылки в виде действующих международных деклараций, имеющих рекомендательный характер (см. ДНИНЗ, РСНИР). Интеграция принципов и форм международного и внутригосударственного права позволит комплексно и системно подойти к правовому регулированию в целях эффективного осуществления государственных функций.

Осуществление функций государства связано с воздействием на поведение людей. Однако основу научно-технических отношений составляет реализация свободы научного и технического творчества, которая имеет значительную духовную составляющую. В отличие от материальной сферы духовная имеет свои особенности, вызванные принадлежностью к внутреннему миру индивида, что не является предметом правотворчества в связи с неэффективностью правового регулирования в этой сфере. Таким образом, действие права ограничено пределами правового регулирования. Но не следует сводить потенциал права только к этому. Объективной реальности присуще явление, обозначаемое категорией «правовое воздействие», посредством которого право оказывает влияние на сознание индивидов, формирует представление о возможном и должном поведении, мотивирует к определённому социально-значимому правомерному поведению [9, с. 5–6]. По справедливому утверждению учёных, правовое регулирование и правовое воздействие соотносятся как часть и целое [10, с. 272].

Правовое воздействие представляет собой многостороннее и разнообразное (психологическое, государственно-волевое, формальное, нормативное и т. д.) действие права в системе общественных отношений [10, с. 276]. А значит, потенциал права в реализации функций государства в научно-технологической сфере должен раскрываться и с помощью такого правового средства, как поощрение. Следует согласиться с мнением, высказанным Н.А. Гушиной, что «правовое поощрение выступает как позитивный фактор, воздействующий на сознание индивида, вызывая заинтересованность в получении определённых благ, апеллируя к свободе субъекта и ожиданию результата, зависящего прежде всего от его свободного решения» [11, с. 7]. Комплекс поощрительных норм, задействованных в реализации функций государства в научно-технологической сфере, а также связанные с ним вопросы (цели, субъекты, пределы, основания применения) требуют самостоятельного научного исследования.

Итак, можно сделать следующие выводы.

1. Право является одним из элементов, опосредующих реализацию функций государства в научно-технологической сфере, однако его потенциал задействован не полностью.

2. Используемый в Федеральном законе «О науке и ГНТП» нормативистский подход не отвечает объективной реальности и ограничен (не учитываются принципы права и иные его формы).

3. Для того чтобы повысить эффективность реализации функций государства, целесообразно принять правовые нормы на уровне международного и внутригосударственного права, имеющие кодифицирующее значение для регулирования общественных отношений, возникающих в научно-технологической сфере.

4. Связь научно-технологической сферы с духовным миром человека выявляет необходимость в рассмотрении потенциала права через категорию «правовое воздействие».

#### Источники

- 127-ФЗ – Федеральный закон от 23 авг. 1996 г. № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике» // Рос. газ. – 1996. – 3 сент.
- КРФ – Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 дек. 1993 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации (СЗ РФ). – 2009. – № 4. – Ст. 445.
- КМП – Конвенция Организаций Объединённых Наций по морскому праву // СЗ РФ. – 1997. – № 48. – Ст. 5493.
- ДПДГ – Договор о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1967. – № 44. – Ст. 588.
- ДНИНЗ – Декларация ЮНЕСКО о науке и использовании научных знаний. – URL: [http://www.unesco.org/science/wcs/declaration\\_r.pdf](http://www.unesco.org/science/wcs/declaration_r.pdf), свободный.
- РСНИР – Рекомендация ЮНЕСКО о статусе научно-исследовательских работников. – URL: <http://www.unesco.org/science>, свободный.

#### Литература

1. Семёнов Е.В. Научно-технологическая сфера: способы представления объекта // Наука. Инновации. Образование. – 2013. – № 14. – С. 82–98.

2. Реформа науки и образования: сравнительно-правовой и экономико-правовой анализ / Под ред. Т.Я. Хабриевой. – М.: РАН; Ин-т законодательства и сравн. правоведения при Правительстве РФ; СПб.: Нестор-История, 2014. – 476 с.
3. Грибанов Д.В. Правовые основы национальной инновационной системы: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Екатеринбург, 2014. – 50 с.
4. Кузык Б.Н., Кушлин В.И., Яковец Ю.В. Прогнозирование, стратегическое планирование и национальное программирование. – М.: Экономика, 2011. – 604 с.
5. Коломыцев В.М. Формирование долгосрочной инновационной стратегии развития экономики России и механизмы её реализации // Вестн. Чуваш. ун-та. – 2006. – № 6. – С. 377–382.
6. Еришов В.В. Правопонимание, правотворчество и правоприменение // Рос. правосудие. – 2008. – № 5. – С. 7–17.
7. Еришов В.В. Конкретизация права // Рос. правосудие. – 2014. – № 7. – С. 5–16.
8. Алексеев С.С. Тайна и сила права. Наука права: новые походы и идеи. Право в жизни и судьбе людей. – М.: Норма, Инфра-М, 2011. – 176 с.
9. Серков В.А. Социально-психологический механизм правового воздействия на поведение личности: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Свердловск, 1983. – 16 с.
10. Радько Т.Н. Теория государства и права. – М.: Проспект, 2015. – 496 с.
11. Гуцина Н.А. Поощрение в праве: теоретико-правовое исследование: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – СПб., 2004. – 38 с.

Поступила в редакцию  
19.04.16

---

**Гумеров Ленар Асхатович**, кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой теории и истории права и государства

Казанский филиал Российского государственного университета правосудия  
ул. 2-я Азинская, д. 7а, г. Казань, 420088, Россия  
E-mail: [gumerov\\_L@mail.ru](mailto:gumerov_L@mail.ru)

---

ISSN 2541-7738 (Print)  
ISSN 2500-2171 (Online)

**UCHENYE ZAPISKI KAZANSKOGO UNIVERSITETA. SERIYA GUMANITARNYE NAUKI**  
(Proceedings of Kazan University. Humanities Series)

2017, vol. 159, no. 2, pp. 333–340

---

**The Potential of Law in Implementation of Functions of the State  
in the Scientific and Technological Sphere: Problems and Prospects**

*L.A. Gumerov*

*Russian State University of Justice, Kazan Branch, Kazan, 420088 Russia*  
E-mail: [gumerov\\_L@mail.ru](mailto:gumerov_L@mail.ru)

Received April 19, 2016

**Abstract**

The research has been performed with the purpose of forming scientifically grounded knowledge about the role of law in the regulation and implementation of the state's activities in the scientific and technological sphere. The main method used to achieve this goal has been the dialectical general philosophical method. In accordance with this method, structural-functional and logical methods, formal

legal and comparative legal methods have been also applied. As a result of the research, it has been established that the main functions of the state in the sphere of relations under consideration are as follows: ensuring scientific and technological development; protecting scientific and technological potential. The examples given in the paper have made it possible to conclude that the potential of law in the implementation of the functions of the state in the scientific and technological sphere is not fully involved. Conflicts and contradictions in the norms of law have been revealed. Theoretical-methodological and practical problems related to the role of law in the performance of state functions in the scientific and technological sphere have been revealed. It has been established that integrative legal theory contributes to a fuller realization of the potential of law, as well as the need to adopt codifying rules of law. The practical significance and value of the work lies in the fact that its main provisions and conclusions can be used both in scientific and pedagogical activity and in drafting normative legal acts related to implementation of the functions of the state in the scientific and technological sphere.

**Keywords:** potential of law, functions of state, legal regulation, legal impact, scientific and technological sphere

### References

1. Semenov E.V. Scientific and technological sphere: Ways of representation of object. *Nauka. Innovatsii. Obrazovanie*, 2013, no. 14, pp. 82–98. (In Russian)
2. Science and Education Reform: Comparative and Legal and Economic and Legal Analysis. Khabrieva T.Ya. (Ed.). Moscow, Ross. Akad. Nauk, Inst. Zakonodatel'stva i Sravn. Pravovedeniya pri Pravitel'stve RF. St. Petersburg, Nestor-Istoriya, 2014. 476 p. (In Russian)
3. Griбанov D.V. Legal principles of national innovative system. *Extended Abstract of Doct. Leg. Sci. Diss.* Yekaterinburg, 2014. 50 p. (In Russian)
4. Kuzyk B.N., Kyshlin V.I., Yakovets Yu.V. Forecasting, Strategic Planning, and National Programming. Moscow, Ekonomika, 2011. 604 p. (In Russian)
5. Kolomytsev V.M. The formation of the long-term innovative strategy for economic development of Russia and its implementation. *Vestnik Chuvashskogo Universiteta*, 2006, no. 6, pp. 377–382. (In Russian)
6. Ershov V.V. Understanding, making, and administration of law. *Rossiiskoe Pravosudie*, 2008, no. 5, pp. 7–17. (In Russian)
7. Ershov V.V. Elaboration of law. *Rossiiskoe Pravosudie*, 2014, no. 7, pp. 5–16. (In Russian)
8. Alekseev S.S. Mystery and Strength of Law. Science of Law: New Approaches and Ideas. Law in Life and Fate of People. Moscow, Norma, Infra-M, 2011. 176 p. (In Russian)
9. Serkov V.A. Social and psychological mechanism of legal influence on individual behavior. *Extended Abstract of Cand. Leg. Sci. Diss.* Sverdlovsk, 1983. 16 p. (In Russian)
10. Rad'ko T.N. Theory of State and Law. Moscow, Prospekt, 2015. 496 p. (In Russian)
11. Gushchina N.A. Encouragement in law: Theoretical and legal investigation. *Extended Abstract of Doct. Leg. Sci. Diss.* St. Petersburg, 2004. 38 p. (In Russian)

Для цитирования: Гумеров Л.А. Потенциал права в реализации функций государства в научно-технологической сфере: проблемы и перспективы // Учен. зап. Казан. ун-та. Сер. Гуманит. науки. – 2017. – Т. 159, кн. 2. – С. 333–340.

For citation: Gumerov L.A. The potential of law in implementation of functions of the state in the scientific and technological sphere: Problems and prospects. *Uchenye Zapiski Kazanskogo Universiteta. Seriya Gumanitarnye Nauki*, 2017, vol. 159, no. 2, pp. 333–340.

УДК 341.121+341.234

**СОБЛЮДЕНИЕ ПРАВ  
НАЦИОНАЛЬНЫХ МЕНЬШИНСТВ:  
СИСТЕМА ГАРАНТИЙ В СТАТУТЕ ЛИГИ НАЦИЙ**

*Н.Г. Нугаева<sup>1</sup>, Ю.С. Овчинникова<sup>2</sup>*

<sup>1</sup>*Казанский (Приволжский) федеральный университет, г. Казань, 420008, Россия*

<sup>2</sup>*Российская академия народного хозяйства и государственной службы  
при Президенте Российской Федерации, г. Москва, 119571, Россия*

**Аннотация**

В преддверии 100-летнего юбилея с момента создания Лиги Наций очевидна необходимость переосмысления её деятельности с позиции современного международного права. Вызвано это также с тем, что история Лиги Наций является источником правового и политического опыта для Организации Объединённых Наций.

В статье анализируется система, гарантировавшая защиту прав национальных меньшинств, в Статуте Лиги Наций. Несмотря на явно выраженный политический характер, нельзя отрицать новизну и качество элементов, позволявших защищать права малочисленных этнических групп.

Основная цель данного исследования – выявить причины, которые привели к ослаблению созданной Лигой Наций процедуры рассмотрения петиций о нарушениях прав национальных меньшинств. В соответствии с этим авторами используются методы историзма, объективности, научности.

На основе полученных результатов делаются следующие выводы.

1. Основные черты процесса, направленного на защиту прав национальных меньшинств, были сформированы в первые три года работы Лиги Наций, при этом тенденция к его ослаблению возникла меньше чем за год с момента создания.

2. К недостаткам рассматриваемого процесса можно отнести, во-первых, отсутствие у членов так называемого Комитета трёх достаточного опыта и знаний в области защиты прав национальных меньшинств, а во-вторых, ограниченность сроком, в течение которого должно было проводиться заседание Совета Лиги Наций (рассмотрение отдельных петиций длилось годами).

3. Постепенно возрастала роль Отдела меньшинств, учреждённого в рамках Секретариата Лиги Наций.

**Ключевые слова:** Лига Наций, защита прав национальных меньшинств, защита прав человека, Отдел меньшинств

---

На сегодняшний день одними из основных признаков демократичности государства являются уважение и защита прав проживающих на его территории малочисленных этнических групп (национальных меньшинств). Несмотря на то что соответствующие международные договоры известны достаточно

давно<sup>1</sup>, наибольшее развитие этот правовой институт получил в начале XX в., когда в результате Первой мировой войны более 88 миллионов человек были вынуждены изменить гражданство<sup>2</sup>. Декларативного признания стало недостаточно. Обстоятельства<sup>3</sup> требовали создания правового и организационного механизмов реализации прав национальных меньшинств, а также действенных международных гарантий их защиты. Ответственность за выполнение и соблюдение обязательств, а также осуществление надзора приняла на себя международная организация, созданная в 1919 г., – Лига Наций (англ. League of Nations, фр. Société des Nations), а не отдельные государства. По-видимому, некоторые страны опасались ограничения собственного суверенитета при предоставлении другим права на вмешательство с целью обеспечения мер, направленных на соблюдение указанных прав.

Следует отметить, что в Статуте Лиги Наций (см. ТРГ) не нашли закрепления ни принцип национального, расового или религиозного равенства, ни положения о защите национальных меньшинств [2, р. 56–58]. Это объясняется опасением со стороны группы промышленно развитых стран (метрополий), что идея равенства распространится на колониальные народы [1, с. 17]. Между тем данная обязанность косвенно подразумевалась в качестве безусловной для всех членов Лиги Наций, поскольку в преамбуле Статута было сказано, что *необходимо соблюдать справедливость и добросовестно выполнять все налагаемые договорами обязательства* [3, с. 479].

Напомним, что в соглашениях, заключённых с державами Четверного союза, противостоявшего странам Антанты, содержались положения, направленные на защиту прав национальных меньшинств:

- Сен-Жерменский мирный договор      ст. 62–69  
от 10 сентября 1919 г. (см. ТРА)
- Нейский мирный договор              ст. 49–57  
от 27 ноября 1919 г. (см. ТРВ)
- Трианонский мирный договор        ст. 54–60  
от 4 июня 1920 г. (см. ТРН)
- Лозаннский мирный договор        ст. 37–54  
от 24 июля 1923 г. (см. ТРТ)

Договоры о защите прав национальных меньшинств были сразу заключены с вновь образованными Польшей (см. ТРР) и Чехословакией (см. ТРС), а кроме того, с государствами, увеличившими свою территорию в результате Первой мировой войны: Королевством сербов, хорватов и словенцев (с 1929 г. – Югославия) (см. ТРSCS), Румынией (см. ТРР) и Грецией (см. ТРGr). Начиная с 1921 г.

---

<sup>1</sup> Первоначально существовал режим капитуляций, который позволял находившимся на Востоке подданным христианских государств обращаться к юрисдикции консульских судов. Впоследствии соглашения, заключённые 25 сентября 1555 г. в Аугсбурге (см. АРМ) и 24 октября 1648 г. в Вестфалии (см. IPO, IPM), установили защиту *религиозных* меньшинств. Что касается *национальных* меньшинств, то первые соответствующие положения закреплены в Генеральном акте Венского конгресса (см. АСВ), подписанном 28 мая 1815 г. [1, с. 12].

<sup>2</sup> Более 30 миллионов жителей Центральной и Юго-Восточной Европы рассматривались в качестве представителей национальных меньшинств.

<sup>3</sup> Большая часть возникших национальных меньшинств состояла из подданных побеждённых государств, то есть это были немцы, австрийцы, венгры и болгары. Можно предположить, что защита данных этнических групп должна была предотвратить реваншистские настроения со стороны их бывшей родины.

Албанией, Литвой, Эстонией, Латвией, Ираком, Финляндией были сделаны соответствующие односторонние заявления, что являлось необходимым условием для их вступления в Лигу Наций [1, с. 19]. Важно обратить внимание на то, что великие державы подразумевали себя свободными от обязанности по защите прав малочисленных этнических групп и распространяли её только на побеждённые страны и Юго-Восточную Европу<sup>4</sup>.

Все вышеуказанные документы признавали Лигу Наций верховным наблюдателем и гарантом выполнения их условий. В соответствии с данными актами на неё возлагалась обязанность гарантировать национальным меньшинствам:

- 1) защиту жизни и свободы;
- 2) беспрепятственный доступ к религии;
- 3) приобретение гражданства<sup>5</sup>;
- 4) паритет перед законом, равные гражданские и политические права, доступ к государственной службе, право на профессиональную реализацию;
- 5) свободное использование родного языка в личных отношениях, торговле, религии, прессе, суде и на публичных собраниях;
- 6) создание национальными меньшинствами благотворительных, религиозных, социальных учреждений и школ за свой счёт;
- 7) проведение занятий в начальной школе на родном для этнической группы языке с сохранением возможности обучаться на государственном языке (в местностях, где значительная часть населения относилась к национальному меньшинству).

Между тем в названных договорах ничего не говорилось о том, как обозначенные гарантии должны осуществляться на практике. Таким образом, перед государствами-членами Лиги Наций (прежде всего великими державами) возникла необходимость разработки специального механизма, направленного на обеспечение вышеперечисленных прав и свобод. Это оказалось достаточно сложной задачей. К тому же практика показывает, что страны не всегда строго следовали установленным правилам. А это в очередной раз указывает на политический, нежели правовой характер данного процесса.

Говоря о развитии системы, отметим, что Лиге Наций потребовалось три года (1920–1923), чтобы выработать процедуру рассмотрения петиций о нарушениях прав национальных меньшинств, которая впоследствии претерпела ряд изменений. Правовой основой стали несколько резолюций Совета<sup>6</sup> Лиги Наций, а именно от 22 и 25 октября 1920 г., 27 июня 1921 г., 5 сентября 1923 г., 10 июня

---

<sup>4</sup> Лорд А.Дж. Бальфур (Arthur James Balfour, 1848–1930), представлявший Великобританию, предлагал снять с Совета Лиги Наций обязанность по защите прав национальных меньшинств. Однако это не было поддержано другими государствами, которые считали, что данное предложение наносит огромный моральный ущерб самой идее создания организации (цит. по [4, S. 30]).

<sup>5</sup> Основания: 1) *jus sanguinis*, или принцип крови (гражданство детей определяется гражданством родителей); 2) *jus soli*, или принцип почвы (гражданство детей определяется местом их рождения); 3) постоянное проживание на указанных территориях к моменту вступления договоров в силу.

<sup>6</sup> Как правило, признаётся исполнительным органом Лиги Наций, хотя в ст. 2 Статута прямо указано на паритетность Ассамблеи и Совета [3, с. 479]. Первоначально включал четырёх постоянных участников (Великобритания, Франция, Италия, Япония) и столько же непостоянных. Первыми были Бельгия, Бразилия, Греция и Испания (ст. 4 Статута Лиги Наций) [3, с. 480]. Впоследствии число его членов было увеличено до пятнадцати. Заседания проводились чаще по сравнению с Ассамблеей, сессии которой проходили в Женеве ежегодно в сентябре. Кроме того, именно на Совет возлагалось решение практически всех политических вопросов, рассматриваемых Лигой Наций.

1925 г., 8 сентября 1928 г. и 13 июня 1929 г.<sup>7</sup>, а также соглашения с заинтересованными государствами (подробный перечень документов см. [1, с. 18–19]).

Поскольку изначально национальные меньшинства рассматривались как объект попечения, а не субъект права<sup>8</sup>, в обозначенных договорах отсутствовало право их представителей обращаться за помощью против действий своего государства<sup>9</sup>. То есть только члены Совета Лиги Наций имели одновременно и право, и обязанность поднимать на заседаниях вопросы, касающиеся нарушения установленных норм. Представитель Италии Т. Титтони (Tommaso Tittoni, 1855–1931) выступил 22 октября 1920 г. с докладом, в котором подчёркивалась неизбежность указанных нами выше гарантий (см. С.24.М.18.1929.I, р. 5–6, 9–11). Говоря об обязанности Лиги Наций претворять в жизнь положения договоров и контролировать их исполнение, он заявил, что отсутствие у других членов-участников настоящей организации, не входящих в Совет, а также у представителей национальных меньшинств права на обращение в данный орган является самоочевидным препятствием для её осуществления. Иными словами, в докладе Титтони указывалось на необходимость уравнивать всех, предоставив одинаковые возможности на обращение в Совет как государствам-членам Лиги Наций, так и представителям этнических групп.

Следует сказать, что обращения не были обязательными для рассмотрения Советом Лиги Наций. Когда петиция о нарушении прав национальных меньшинств поступала в Лигу Наций, генеральный секретарь должен был довести информацию об этом без каких-либо комментариев до членов Совета и до государства-участника организации, на действия которого поступила жалоба. Совет Лиги Наций был вправе не разбирать обращение до тех пор, пока она не поддерживалась одним из его членов.

25 октября 1920 г. увидела свет Резолюция Совета Лиги Наций, в которой отмечалась необходимость создания в его рамках специальных Комитетов трёх (далее – Комитет), состоящих из председателя и назначаемых им двух членов Совета (см. С.24.М.18.1929.I, р. 6, 11–12). Они организовывались *ad hoc*<sup>10</sup> и были наделены полномочиями по рассмотрению поступивших в Лигу Наций петиций, проверяли, имеется ли в конкретном случае нарушение прав национальных меньшинств или нет.

Комитеты были крайне ограничены сроком, в течение которого проводилось заседание Совета Лиги Наций, так что рассмотрение некоторых обращений затягивалось на годы. Их деятельность часто подвергалась критике (см. [7, р. 113]), что объясняется не только цейтнотом, но и небольшой численностью самого Совета (сначала насчитывал восемь человек, затем был расширен до пятнадцати), а также отсутствием у уполномоченных лиц достаточного опыта и знаний по проблеме защиты прав национальных меньшинств. Большое количество

<sup>7</sup> Подробную аннотацию указанных документов см. в онлайн-справочнике «Документы и серийные публикации Лиги Наций» (см. LN).

<sup>8</sup> Противоположной точки зрения придерживался Г. Ландауэр (Georg Landauer, 1895–1954), утверждая, что «еврейская нация единственная из наций, которая является субъектом международного права, хотя её правоспособность пока что ограничена» [5, S. 54].

<sup>9</sup> Отметим, что учёные первой половины XX в. объясняли такое положение дел необходимостью соблюдения принципа уважения и защиты государственного суверенитета (см. [6, S. 6]).

<sup>10</sup> В переводе с латинского языка – *по случаю* (<http://linguaeterna.com/vocabula/show.php?n=20708>).



входящих петиций привело к тому, что все члены Совета Лиги Наций постоянно заседали в Комитетах; иногда число одновременных заседаний достигало тридцати – сорока [4, S. 33].

В функции Комитета, как было отмечено нами ранее, входила проверка содержавшейся как в обращениях, так и в возражениях на них информации. Он был вправе определять, имеется ли нарушение договорных обязательств или опасность такового, обращать внимание Совета Лиги Наций на чрезвычайность возникшей ситуации и т. д.<sup>11</sup>, при этом не мог ограничивать членов Совета относительно вынесения на повестку дня и рассмотрения вопросов по защите прав национальных меньшинств. Окончательное решение по делу принималось исключительно Советом Лиги Наций.

Заметим: несмотря на недостатки, резолюции Совета Лиги Наций 1920 г. определили основные черты рассматриваемого процесса – международной защиты прав национальных меньшинств.

Между тем, указывая на отсутствие у Комитета трёх возможности всесторонне изучать обстоятельства дела, поскольку он основывается прежде всего на содержащейся в обращении информации и не учитывает мнения заинтересованного государства, с протестом относительно непосредственной передачи петиций о нарушении прав малочисленных этнических групп в Совет Лиги Наций выступили Польша и Чехословакия, на чьей территории проживало наибольшее количество представителей национальных меньшинств. Этот акт лёг в основу Резолюции Совета Лиги Наций от 27 июня 1921 г. (см. С.24.М.18.1929.I, p. 6–7, 12–15). Согласно этому документу все петиции, касающиеся прав национальных меньшинств и поступающие от государств, что не входят в Совет, должны прежде передаваться для изучения той стране, на действия которой подана жалоба. В течение трёх недель оно должно сообщить генеральному секретарю Лиги Наций о согласии либо об отказе в предоставлении пояснений или возражений, на подготовку которых отводится два месяца. Однако в чрезвычайных ситуациях генеральный секретарь был вправе передать обращение на рассмотрение членам Совета Лиги Наций без предварительного получения пояснений со стороны заинтересованного государства, лишь проинформировав его представителей о содержании полученной петиции.

Итак, анализируемый нами процесс был ослаблен менее чем за один год после его создания, так как теперь заинтересованное государство находится в выигрышном положении: именно за ним последнее слово, ничто не мешает привести убедительные аргументы относительно содержащихся в жалобе сведений.

Очередной спад происходит 5 сентября 1923 г., когда принимается решение, упраздняющее открытость процедур. В частности, рассмотрение петиций о нарушении прав национальных меньшинств в Лиге Наций должно осуществляться исключительно членами Совета (см. С.24.М.18.1929.I, p. 7–8, 15–27). За государствами-участниками международной организации (членами Лиги Наций) сохраняется лишь право запрашивать сведения о поступивших обращениях. Резолюция, помимо прочего, предусматривает возможность продления срока предоставления заинтересованной страной комментариев к петиции, а также

<sup>11</sup> Подробнее о полномочиях Комитета см., например, [1, с. 31].

устанавливает критерии допустимости поступающих в Лигу Наций обращений<sup>12</sup>.

Как правило, заявитель ничего не знал о судьбе петиции, поданной в Лигу Наций, поскольку ему никакой расписки в получении документов не выдавалось. К тому же вопрос о приемлемости обращения решался только генеральным секретарём Лиги Наций, который о принятии либо об отклонении в рассмотрении не сообщал. Исключение составляют редкие случаи, когда эта информация неофициально в устной форме доводилась до заявителя. Между тем даже при признании петиции приемлемой заинтересованное государство было вправе возразить против вынесенного решения. В этом случае генеральный секретарь Лиги Наций передавал обращение председателю Совета, который осуществлял повторную проверку, привлекая двух членов Совета Лиги Наций. Фактически образовывался Комитет трёх, однако некоторые учёные называют его Особым комитетом [4, S. 35] или Комитетом Совета Лиги Наций [8]. Если в очередной раз выносилось решение, тождественное первоначальному, заинтересованным государством мог быть поставлен вопрос о допустимости рассмотрения жалобы в Совете. Отметим, что в данном случае не запрещалось посредничество всех членов Лиги Наций или общественных организаций, но только по желанию заинтересованного государства либо на основании специального решения Совета<sup>13</sup>.

Основные черты процесса защиты прав национальных меньшинств, таким образом, были сформированы за первые три года с момента создания Лиги Наций. Впоследствии в него вносились лишь некоторые изменения. В частности, Резолюцией Совета Лиги Наций от 10 июня 1925 г. (см. С.24.М.18.1929.I, p. 8, 27–28) были установлены правила подбора членов Комитетов трёх<sup>14</sup>. В соответствии с Резолюцией от 13 июня 1929 г. Комитет трёх был обязан информировать членов Совета о результатах своей работы, а в случае отклонения петиции – о причинах такового (см. LNOJ).

Официальный процесс рассмотрения петиции долгое время не носил публичного характера, из-за чего применение его на практике имело ряд нюансов. По мнению некоторых авторов, помимо перечисленных в Резолюции от 5 сентября 1923 г. критериев допустимости, существовало ещё одно условие, о котором не было известно заявителям: ни одна петиция не должна была затрагивать интересы сразу нескольких государств [4, S. 37]. Все входящие обращения делились на

---

<sup>12</sup> Петиция должна касаться защиты прав национальных меньшинств, закреплённых в соответствующих договорах. Недопустимы требования отделения от государства, составной частью которого является данное национальное меньшинство. Кроме того, жалоба не может быть анонимной и составленной в резких выражениях, а также указывать на уже известные факты, которые были предметом ранее рассмотренного обращения [1, с. 29]. Как представляется, таким образом косвенно признавалось, что в соответствии с заключёнными договорами малочисленные этнические группы не только обладают определёнными правами, но и обязаны лояльно относиться к действиям властей государства, в состав которого они вошли [4, S. 34]. В международном праве это положение дел именуется *clean hands doctrine*, или принцип чистых рук (эстоппель).

<sup>13</sup> В 20-е годы XX в. возможность использовалась лишь однажды, поскольку заинтересованные государства не стремились публично разбирать вопросы, касающиеся положения национальных меньшинств [4, S. 35].

<sup>14</sup> Положения данного документа оцениваются по-разному. Так, И.П. Блищенко и А.Х. Абашидзе указывают на то, что так обеспечивалась беспристрастность комитетов (см. [1, с. 31]). М. Шойерманн и Р. Рамлов считают, что внесение изменений было связано с предстоящим в 1926 г. принятием Германией в Лигу Наций. Поскольку большинство представителей национальных меньшинств были немцами, заинтересованные государства опасались того, что вступление в организацию этой державы повлечёт активизацию агитационной деятельности по защите национальных меньшинств и последние будут не чем иным, как «пятой колонной». Резолюция была принята в 1925 г., чтобы у Германии не было возможности её опротестовать [4, S. 35–36; 9, S. 42].

1) приемлемые (в том числе чрезвычайные), 2) неприемлемые, 3) неофициальные<sup>15</sup>, а в процессе рассмотрения могли по несколько раз менять свой статус.

Заинтересованными государствами не всегда соблюдался срок, предоставленный для подготовки пояснений к содержанию петиции. Они достаточно часто просили дать ещё два месяца, и до 1929 г. не было ни одного случая отклонения таких ходатайств. В такой ситуации генеральный секретарь вплоть до создания Комитета трёх не мог предпринять никаких действий, кроме как несколько раз повторно обращаться с соответствующим запросом. М. Шойерманн указывает, что единственным веским основанием для получения от заинтересованного государства необходимых комментариев была угроза подключения к рассмотрению петиции всего Совета Лиги Наций [4, S. 37]. При этом, как говорилось выше, у заинтересованного государства было несколько возможностей оспорить приемлемость петиции.

Не можем не отметить постепенно возросшую роль Отдела меньшинств, учреждённого в рамках Секретариата<sup>16</sup> Лиги Наций. Так, со временем директор этой структуры определял, какие петиции должны быть переданы в Комитет трёх, члены которого при рассмотрении конкретного обращения часто полагались на экспертное мнение Отдела меньшинств. Как отмечает С.В. Соколовский, на основе Резолюции Ассамблеи Лиги Наций от 21 сентября 1922 г. для них была составлена памятка, позволяющая решать, какие случаи следует включать в повестку дня заседаний Совета [8]. При передаче обращения в Совет Лиги Наций, а это могло произойти, если 1) петиция носила чрезвычайный характер, 2) не удалось договориться с заинтересованным государством, 3) дело рассмотрено Постоянной палатой международного правосудия, докладчиком назначался один из членов Совета – представитель, как правило, не связанного с проблемой национальных меньшинств государства. Данное положение обуславливалось установкой на реализацию принципа нейтральности. Налицо, с одной стороны, незаинтересованность (беспристрастность) докладчика, а с другой – незнание им нюансов настоящей тематики. Следовательно, спикер зачастую был зависим от экспертного мнения Отдела меньшинств.

Безусловно, положительное значение имело введение судебного элемента в систему защиты прав малочисленных этнических групп, однако подобные дела очень редко передавались в Постоянную палату международного правосудия. Это объяснялось тем, что только Совет Лиги Наций мог обращаться в данную инстанцию с просьбой о вынесении консультативного заключения. Причём такое решение Совета должно было приниматься единогласно, что было невозможно в случае, если заинтересованное государство входило в его состав<sup>17</sup>.

<sup>15</sup> К ним относились петиции, которые были поданы представителями национальных меньшинств и не входившими в Совет государствами-членами Лиги Наций, а также те, в отношении которых не представлялось возможным однозначно решить вопрос об их приемлемости. Отметим, что признание обращения неофициальным могло привести к 1) приостановке рассмотрения петиции; 2) неофициальным переговорам с заинтересованным государством для поиска компромисса; 3) официальному рассмотрению петиции (при её поддержке одним членом Совета Лиги Наций).

<sup>16</sup> Основной орган наряду с Ассамблеей и Советом, действующий на постоянной основе (ст. 2 Статута Лиги Наций) [3, с. 479].

<sup>17</sup> Впоследствии решение принималось простым большинством голосов. Более того, договоры с Австрией, Болгарией, Польшей, Румынией и Югославией содержали статьи, в соответствии с которыми дело могло быть передано на рассмотрение Постоянной палаты международного правосудия любым членом Совета Лиги Наций без согласия заинтересованного государства и без согласования с другими членами Совета [8].

Разработанная в рамках Лиги Наций система защиты прав национальных меньшинств подвергалась жёсткой критике не только советскими (см. [10]), но и зарубежными учёными (см. [6, S. 70]), а также общественными деятелями<sup>18</sup> и политиками<sup>19</sup>. Анализ научных трудов, посвящённых данному вопросу, позволяет выделить следующие основные недостатки:

1) ни один договор о защите прав национальных меньшинств не содержит точно определённого понятия «национальное меньшинство», а также критериев, позволяющих рассматривать физическое лицо в качестве его представителя;

2) в международных актах предусматривается защита индивидуальных прав физических лиц, отнесённых к национальным меньшинствам, а не коллективных прав всего национального меньшинства как единой группы людей<sup>20</sup>;

3) отсутствуют чётко прописанные правила, которые бы позволяли определить, какие петиции допустимы, а какие следует сразу же отклонить;

4) условия приемлемости обращений о нарушении прав национальных меньшинств сформулированы таким образом, что дают возможность отклонить любое из них;

5) предварительный вопрос о приемлемости петиции должен был решаться отдельно от рассмотрения её по существу, чего не было сделано в созданной Лигой Наций системе защиты прав национальных меньшинств;

6) письменный процесс проверки приемлемости петиции и устная процедура рассмотрения её Советом Лиги Наций не отличаются друг от друга; у заинтересованного государства, в частности, не запрашиваются доказательства, как не производится исследование фактов (априори считается, что предоставленные сведения достоверны);

7) очевидно отступление от принципа равенства сторон спора – заявители не допускаются к участию в дискуссиях в Совете Лиги Наций, у них нет возможности изучить предоставленные заинтересованным государством возражения на содержание петиции и ответить на них;

8) Совет Лиги Наций не располагает средствами принуждения, соответственно, исполнение вынесенных им решений зависит от воли заинтересованного государства, поэтому основная задача при рассмотрении дела о нарушении прав национальных меньшинств – это поиск компромиссного решения с последним.

Созданная Лигой Наций система защиты прав национальных меньшинств имеет явно выраженный политический характер. Она не стала универсальной, коль скоро судьбу петиции определял Комитет из представителей трёх государств (как правило, премьер-министров); если они не приходили к соглашению

---

<sup>18</sup> Эвальд Амменде (1893–1936) считал, что Лига Наций – средство продвижения интересов государств, а не национальных меньшинств, которые должны самоорганизовываться (цит. по [11, p. 238–239]). В октябре 1925 г. одновременно с Локарнской конференции им был инициирован Конгресс европейских меньшинств.

<sup>19</sup> В сентябре 1925 г. вопрос защиты прав малочисленных этнических групп был поднят на Ассамблее Лиги Наций. Представитель Венгрии выступил с предложением о внесении изменений в существующую систему, а именно: закрепить за представителями национальных меньшинств право подачи петиций непосредственно в Совет (а не в Секретариат) и право на обращение в Постоянную палату международного правосудия. Ассамблея отклонила данную инициативу, так как в заключённых международных договорах, касающихся национальных меньшинств, последние – объект попечения, а не субъект права.

<sup>20</sup> Если признать коллективные права национальных меньшинств, становится теоретически возможным создание последними «государства в государстве», а это грозит нарушением суверенитета и национального единства заинтересованных держав.

с заинтересованным государством, то дело передавалось в Совет Лиги Наций, состоящий из высокопоставленных политиков, которые выносили резолюцию, не подкреплённую никакими средствами принуждения.

Однако, несмотря на описанное несовершенство, Лиге Наций удалось создать новую, качественно лучшую процедуру защиты прав национальных меньшинств. Прежде всего, на наш взгляд, на это указывает закрепление в двухсторонних и многосторонних договорах личных, имущественных и социально-культурных прав представителей малочисленных этнических групп, а также положений, обеспечивавших примат международных норм над национальным законодательством заинтересованных стран. Именно Лигой Наций впервые использовался институт плебисцита при определении государственных границ. Осуществляемый ею контроль над соблюдением положений договоров о защите прав национальных меньшинств, а также детально разработанный механизм, направленный на обеспечение принятых государствами обязательств, в частности введение судебного элемента, стали инновациями в международном праве первой половины XX в. [1, с. 38–41; 8]. Наконец, важнейшее достижение Лиги Наций, выступавшей гарантом прав национальных меньшинств, заключается в том, что вопрос мог перейти в Постоянную палату международного правосудия как спор международного характера. При этом консультативное заключение данной инстанции рассматривается в качестве обязательного для конфликтующих сторон, а его выполнение должно было обеспечиваться Советом Лиги Наций.

#### Источники

- APM – Augsburger Reichsabschied. – URL: <http://www.westfaelische-geschichte.de/que739>, свободный.
- IPO – Osnabrücker Friedensvertrag. – URL: <http://www.westfaelische-geschichte.de/que740>, свободный.
- IPM – Münsterscher Friedensvertrag. – URL: <http://www.westfaelische-geschichte.de/que741>, свободный.
- ACV – Acte du Congrès de Vienne du 9 juin 1815. – URL: [http://www.histoire-empire.org/articles/congres\\_de\\_vienne/acte\\_du\\_congres\\_de\\_vienne\\_01.htm](http://www.histoire-empire.org/articles/congres_de_vienne/acte_du_congres_de_vienne_01.htm), свободный.
- TPG – Treaty of Peace between the Allied and Associated Powers and Germany (Versailles, 28 June 1919) // Australian Treaty Series. – 1920. – No 1 (electronic). – URL: <http://www.austlii.edu.au/au/other/dfat/treaties/1920/1.html>, свободный.
- TPA – Treaty of Peace between the Allied and Associated Powers and Austria (St. Germain-en-Laye, 10 September 1919) // Australian Treaty Series. – 1920. – No 3 (electronic). – URL: <http://www.austlii.edu.au/au/other/dfat/treaties/1920/3.html>, свободный.
- TPB – Treaty of Peace Between the Allied and Associated Powers and Bulgaria (Neuilly-sur-Seine, 27 November 1919) // Australian Treaty Series. – 1920. – No 4 (electronic). – URL: <http://www.austlii.edu.au/au/other/dfat/treaties/1920/4.html>, свободный.
- TPH – Treaty of Peace Between The Allied and Associated Powers and Hungary (Trianon, 4 June 1920) // Australian Treaty Series. – 1921. – No 8 (electronic). – URL: <http://www.austlii.edu.au/au/other/dfat/treaties/1921/8.html>, свободный.
- TPT – Treaty of Peace [with Turkey] (Lausanne, 24 July 1923) // Australian Treaty Series. – 1924. – No 9 (electronic). – URL: <http://www.austlii.edu.au/au/other/dfat/treaties/ATS/1924/9.html>, свободный.

- TPP – Treaty of Peace with Poland (Versailles, 28 June 1919) // Australian Treaty Series. – 1920. – No 12. – URL: <http://www.austlii.edu.au/au/other/dfat/treaties/1920/12.html>, свободный.
- TPC – Treaty between the Principal Allied and Associated Powers and Czechoslovakia (St. Germain-en-Laye, 10 September 1919) // Australian Treaty Series. – 1920. – No 5. – URL: <http://www.austlii.edu.au/au/other/dfat/treaties/1920/5.html>, свободный.
- TPSCS – Treaty between the Principal Allied and Associated Powers and the Serb-Croat-Slovene State (St. Germain-en-Laye, 10 September 1919) // Australian Treaty Series. – 1920. – No 14. – URL: <http://www.austlii.edu.au/au/other/dfat/treaties/1920/14.html>, свободный.
- TPR – Treaty between the Principal Allied and Associated Powers and Roumania (Paris, 9 December 1919) // Australian Treaty Series. – 1920. – No 13. – URL: <http://www.austlii.edu.au/au/other/dfat/treaties/1920/13.html>, свободный.
- TPGr – Treaty between the Principal Allied and Associated Powers, and Greece, concerning the Protection of Minorities in Greece (Sèvres, 10 August 1920) // Australian Treaty Series. – 1924. – No 2 (electronic). – URL: <http://www.austlii.edu.au/au/other/dfat/treaties/ATS/1924/2.html>, свободный.
- C.24.M.18.1929.I – Protection of Linguistic, Racial or Religious Minorities by the League of Nations: Resolutions and Extracts from the Minutes of the Council, Resolutions and Reports adopted by the Assembly, relating to the Procedure to be followed in Questions concerning the Protection of Minorities. – Geneva, 1929. – 80 p.
- LN – League of Nations Documents and Serial Publications, 1919–1946. – URL: <http://microformguides.gale.com/download.asp?colldocid=3028000>, свободный.
- LNOJ – League of Nations. Official Journal. Special Supplement. – 1929. – No 73: Documents relating to the Protection of Minorities by the League of Nations; published in accordance with the Council Resolution of June 13, 1929.

### Литература

1. *Блищенко И.П., Абашидзе А.Х.* Международная защита прав национальных меньшинств. – М.: Изд-во Рос. ун-та дружбы народов, 1993. – 130 с.
2. *Mair L.P.* The Protection of Minorities: The Working and Scope of the Minorities Treaties under the League of Nations. – London: Christophers, 1928. – 244 p.
3. Устав (Статут) Лиги Наций // Сидоров А.Ю., Клейменова Н.Е. История международных отношений. 1918–1939 гг. – М.: Центрполиграф, 2008. – С. 479–491.
4. *Scheuermann M.* Minderheitenschutz contra Konfliktverhütung? Die Minderheitenpolitik des Völkerbundes in den zwanziger Jahren. – Marburg: Verl. Herder-Inst., 2000. – 516 S.
5. *Landauer G.* Das geltende juedische Minderheitenrecht, mit besonderer Beruecksichtigung Osteuropas. – Leipzig: B.G. Teubner, 1924. – 196 S.
6. *Grunwald K.* Das Recht der nationalen Minderheiten und der Völkerbund. – M. Gladbach: Volksvereins Verlag, 1926. – 84 S.
7. *Azcarate P.* League of Nations and National Minorities: an Experiment. – Washington: Carnegie Endowment for International Peace, 1945. – 216 p.
8. *Соколовский С.В.* Права меньшинств: антропологические, социологические и международно-правовые аспекты. – URL: [http://society.polbu.ru/sokolovsky\\_prava/ch08\\_all.html](http://society.polbu.ru/sokolovsky_prava/ch08_all.html), свободный.
9. *Ramlow R.* Das Minderheitenschutzverfahren des Völkerbundes. – Berlin: Verlag Dr. Emil Ebering, 1931. – 94 S.

10. Александров Б.А. Гарантия прав нацменьшинств Лигой Наций // *Междунар. жизнь*. – 1928. – № 3. – С. 58–69.
11. Housden M. Cultural autonomy in Estonia: one of history's "curiosities" // *The Baltic States and their Region: New Europe or Old? (On the Boundary of Two Worlds: Identity, Freedom, and Moral Imagination in the Baltics 3)* / Ed. D.J. Smith. – Amsterdam; N. Y.: Rodopi, 2005. – P. 227–249.

Поступила в редакцию  
06.12.16

---

**Нугаева Нурия Габдуллаязовна**, кандидат юридических наук, доцент кафедры международного и европейского права

Казанский (Приволжский) федеральный университет  
ул. Кремлёвская, д. 18, г. Казань, 420008, Россия  
E-mail: [nouriya@yandex.ru](mailto:nouriya@yandex.ru)

**Овчинникова Юлия Сергеевна**, кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры международного права

Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации  
пр-т Вернадского, д. 82, г. Москва, 119571, Россия  
E-mail: [julia.silchenko@yandex.ru](mailto:julia.silchenko@yandex.ru)

---

ISSN 2541-7738 (Print)  
ISSN 2500-2171 (Online)

UCHENYE ZAPISKI KAZANSKOGO UNIVERSITETA. SERIYA GUMANITARNYE NAUKI  
(Proceedings of Kazan University. Humanities Series)

2017, vol. 159, no. 2, pp. 341–352

---

**Protection of Minority Rights:  
System of Guarantees in the Covenant of the League of Nations**

*N.G. Nougueva<sup>a\*</sup>, Ju.S. Ovchinnikova<sup>b\*\*</sup>*

<sup>a</sup>*Kazan Federal University, Kazan, 420008 Russia*

<sup>b</sup>*Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration,  
Moscow, 119571 Russia*

E-mail: \*[nouriya@yandex.ru](mailto:nouriya@yandex.ru), \*\*[julia.silchenko@yandex.ru](mailto:julia.silchenko@yandex.ru)

Received December 6, 2016

**Abstract**

The relevance of this paper stems from the fact that today, as we are approaching the 100 year anniversary of the creation of the League of Nations, a new vision is increasingly required in assessment of its legacy through the prism of modern international law. Further study in this field is necessary considering that the history of the League of Nations still remains a source of legal and political experience for the modern United Nations.

The paper analyzes the stages of creation of a system for guarantees protecting the rights of national minorities within the framework of the League of Nations. Although this system was clearly very politicized in its nature, its novelty and integration of new elements of better quality for protection of minority rights cannot be denied.

The primary goal of the paper is to reveal the reasons for the ultimate weakening of the League of Nations procedure for addressing petitions concerning violations of minority rights. In order to achieve this goal, the author uses the methods of objective, historical, and scientific analysis.

As a result of the analysis, the conclusion has been made that the basic characteristics of the process for addressing violations of minority rights were established in the first three years after the League of Nations had been organized. Furthermore, the key trends undermining this process became apparent in less than a year following the establishment of the League of Nations. The paper sums up that the flaws of the process included the lack of experience and understanding among the members of the “committees of the three” in the field of minority rights, as well as the limited time allotted for the council’s deliberation sessions. These factors lead to the deliberation on individual petitions dragging for years and also contributed to the gradual rise to greater prominence of the minority section established within the secretariat of the League of Nations.

The results of this study can serve as a foundation for further scientific analysis of issues related to the protection of minority rights and human rights in general.

**Keywords:** League of Nations, protection of minority rights, protection of human rights, Minorities Section

### References

1. Blishchenko I.P., Abashidze A.Kh. International Protection of Minority Rights. Moscow, Izd. Ross. Univ. Druzhby Nar., 1993. 130 p. (In Russian)
2. Mair L.P. The Protection of Minorities: The Working and Scope of the Minorities Treaties under the League of Nations. London, Christophers, 1928. 244 p.
3. Sidorov A.Yu., Kleimenova N.E. History of International Relations. 1918–1939. *Ustav (Statut) Ligi Natsii* [The Code (Covenant) of the League of Nations]. Moscow, Tsentrpoligraf, 2008, pp. 479–491. (In Russian)
4. Scheuermann M. Minderheitenschutz contra Konfliktverhütung? Die Minderheitenpolitik des Völkerbundes in den zwanziger Jahren. Marburg, Verl. Herder-Inst., 2000. 516 S. (In German)
5. Landauer G. Das geltende juedische Minderheitenrecht, mit besonderer Beruecksichtigung Osteuropas. Leipzig, B.G. Teubner, 1924. 196 S. (In German)
6. Grunwald K. Das Recht der nationalen Minderheiten und der Völkerbund. M. Gladbach, Volksvereins Verlag, 1926. 84 S. (In German)
7. Azcarate P. League of Nations and National Minorities: An Experiment. Washington, Carnegie Endowment for International Peace, 1945. 216 p.
8. Sokolovskii S.V. Minority Rights: Anthropological, Sociological, and International Legal Aspects. Available at: [http://society.polbu.ru/sokolovsky\\_prava/ch08\\_all.html](http://society.polbu.ru/sokolovsky_prava/ch08_all.html). (In Russian)
9. Ramlow R. Das Minderheitenschutzverfahren des Völkerbundes. Berlin, Verlag Dr. Emil Ebering, 1931. 94 S. (In German)
10. Aleksandrov B.A. Guarantee of minority rights by the League of Nations. *Mezhdunarodnaya Zhizn*, 1928, no. 3, pp. 58–69. (In Russian)
11. Housden M. The Baltic States and their Region: New Europe or Old? (On the Boundary of Two Worlds: Identity, Freedom, and Moral Imagination in the Baltics 3). *Cultural Autonomy in Estonia: One of History’s “Curiosities”*. Smith D.J. (Ed.). Amsterdam, New York, Rodopi, 2005, pp. 227–249.

Для цитирования: Нугаева Н.Г., Овчинникова Ю.С. Соблюдение прав национальных меньшинств: система гарантий в Статуте Лиги Наций // Учен. зап. Казан. ун-та. Сер. Гуманит. науки. – 2017. – Т. 159, кн. 2. – С. 341–352.

For citation: Nougayeva N.G., Ovchinnikova Ju.S. Protection of minority rights: System of guarantees in the Covenant of the League of Nations. *Uchenye Zapiski Kazanskogo Universiteta. Seriya Gumanitarnye Nauki*, 2017, vol. 159, no. 2, pp. 341–352. (In Russian)



УДК 342.9

## ЗАКОН ЛАТВИИ ОБ УВЕДОМЛЕНИИ

*В.Г. Симицын*

*г. Рига, LV-1029, Латвия*

### Аннотация

Статья посвящена правовым аспектам проблемы уведомления о совершённых или планируемых официальных действиях судов, административной, гражданской, правоохранительной систем, а также других институтов власти, управления и контроля. Общие принципы и подходы к этой проблеме явлены на примере действующего законодательства Латвийской Республики, в частности Закона об уведомлении (*Paziņošanas likums*), принятого 16 июня 2010 г., и проч. Для более полного раскрытия проблематики автором даётся историко-сопоставительный обзор в контексте предмета исследования. В поле зрения попадают некоторые правовые нормы Российской Федерации, в том числе отменённые акты. Злободневность темы продемонстрировало принятие в 2014 г. поправок в ст. 6 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации», которые устанавливают императивное требование уведомления о двойном гражданстве (п. 1 ст. 1 Федерального закона от 4 июня 2014 г. № 142-ФЗ).

Теоретическая значимость статьи состоит в том, что раскрыт иной подход к регулированию процесса уведомления в правовом пространстве Европейского Союза. Тем самым автор стремится обратить внимание учёных-правоведов на перспективность развития данной тематики. Показан ретроспективный опыт правового регулирования, связанного с процессом уведомления. С практической точки зрения немаловажным видится предложение о принятии соответствующих законодательных актов с детальным определением процедур, что будет способствовать укреплению правовой основы государства и защиты законных интересов сторон.

**Ключевые слова:** уведомление, административный процесс, адресат, административный акт, учреждение, документ

Актуальность исследования определяется, с одной стороны, недостаточной проработанностью правовых понятий и теоретического базиса российского законодательства в аспекте поднимаемых вопросов, а с другой – перманентной юридической практикой, что диктует необходимость изучения опыта других стран, принятия соответствующих изменений в нормативно-правовом регулировании.

Практическая реализация предлагаемых в статье рекомендаций приведёт к укреплению теоретической и правовой базы, единообразному применению законов по касающимся вопросам, и одновременно будет достигнута юридическая ясность понятийного аппарата по рассматриваемой тематике.

С целью более полного и всестороннего раскрытия темы нами применяются сравнительный, исторический, формально-юридический методы анализа. Факти-

ческий материал взят из документов, хранящихся в Центральном государственном архиве Республики Северная Осетия – Алания (РГБУ “ЦГА РСО-Алания”).

Сейм Латвийской Республики 16 июня 2010 г. принял Закон об уведомлении (Paziņošanas likums)<sup>1</sup>, который вступил в силу с 1 января 2011 г. (см. ЗУ). До принятия этого документа официального разъяснения юридического термина «уведомление» (“paziņošana”) не было. Это понятие не встречается в специализированных словарях, хотя в интерпретации «извещение» часто употребляется в нормативных актах.

Несложно заметить, что в законодательстве Российской Федерации, как действующем, так и утратившем силу, данный термин также широко применяется, однако легально зафиксированного, единообразного, формального, стандартного определения указанного понятия нет до настоящего времени. Так, например, ст. 17 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации от 8 января 1997 г. № 1-ФЗ (далее – УИК РФ) именуется «Уведомление о месте отбывания наказания». Воздушный кодекс Российской Федерации от 19 марта 1997 г. № 60-ФЗ (далее – ВЗК РФ) указывает, что пассажир имеет право отказаться от полёта с уведомлением об этом перевозчика не позднее чем за двадцать четыре часа до отправки воздушного судна (ст. 108 «Прекращение по инициативе пассажира действия договора воздушной перевозки пассажира»). Это обстоятельство весьма важно, так как связано с возвратом уплаченных за билет денежных средств. В Арбитражном процессуальном кодексе Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (далее – АПК РФ) ст. 123 «Надлежащее извещение» устанавливает порядок доведения до сведения адресата исходящих от суда решений, определений, постановлений, повесток, а также других процессуальных действий. В ч. 2 указанной статьи прописано: гражданин считается извещённым надлежащим образом, если судебное извещение вручено ему лично или совершеннолетнему лицу, проживающему совместно с этим гражданином, под расписку на подлежащем возврату в арбитражный суд уведомлении о вручении либо ином документе с указанием даты и времени вручения, а также источника информации. Исполнение этой правовой нормы представляется проблематичным, если указанные лица будут отсутствовать. В ч. 3 и 4 ст. 79 Лесного кодекса Российской Федерации от 4 декабря 2006 г. № 200-ФЗ (далее – ЛК РФ) подробно описывается порядок извещения о проводимом аукционе по продаже права на заключение договора аренды лесного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, или права на заключение договора купли-продажи лесных насаждений. Не можем не признать его фактически аналогичным положениям ч. 9 и 10 ст. 38.1 «Порядок организации и проведения аукционов по продаже земельных участков из земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности, либо права на заключение договоров аренды земельных участков из земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности, для жилищного строительства» Земельного кодекса Российской Федерации от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ (далее – ЗК РФ), которые утратили силу с 1 марта 2015 г. (п. 20 ст. 1 Федерального закона от 23 июня 2014 г. № 171-ФЗ «О внесении изменений

<sup>1</sup> Здесь и далее перевод с латышского языка на русский наш. – В.С.

в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»). Следует отметить, что в соответствии с Федеральным законом от 17 июля 1999 г. № 176-ФЗ «О почтовой связи», а также на основе действующего порядка приёма и вручения почтовых отправлений (см. ППР) учреждается алгоритм работы данной службы (не без учёта устоявшихся традиций). Однако наибольшее значение уведомительная деятельность получила с принятием изменений и дополнений в Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации», точнее ст. 6 «Двойное гражданство» (установлено императивное требование) (п. 1 ст. 1 Федерального закона от 4 июня 2014 г. № 142-ФЗ).

По сути, рассматриваемая проблема сводится к вопросу: с какого момента считать лицо уведомлённым, применяя те или иные способы технического выполнения соответствующей процедуры? Выполняет ли лицо, производя манипуляции исходя из своих представлений, необходимые и достаточные с законодательной точки зрения действия, охватываемые понятием «уведомление»? На наш взгляд, унифицированная, формальная дефиниция юридически обоснованного и необходимого действия, называемого понятиями «уведомление» и «извещение», будет способствовать более эффективному применению и исполнению законов, снижению влияния субъективных факторов, а также уменьшению рисков возможного злоупотребления в данной сфере.

Возвращаясь к действующему в Латвийской Республике Закону об уведомлении, отметим, что данный акт был разработан специалистами Министерства юстиции. В то время создавалась концепция, призванная повысить эффективность судебного процесса. В её рамках уточняется круг учреждений административного процесса. Более того, были зафиксированы существенные проблемы в области доведения до сведения лиц документов, что затрудняет деятельность государственных органов. Много недостатков имеется в практической и законодательной сферах. В большинстве случаев адресат недоступен по месту жительства или декларации и затруднения возникают в определении момента, с которого надлежит считать документ полученным. Особенно это важно в административном процессе.

В соответствии с ч. 1 ст. 70 Административно-процессуального закона Латвийской Республики (*Administratīvā procesa likums*), обнародованного 14 ноября 2001 г., административный акт вступает в силу с момента его объявления адресату (см. АПЗ ЛР). Между тем многие учреждения находятся в неведении, задаваясь вопросами: доставлен ли документ адресату и известно ли участнику административного процесса об административном акте? Процессуальное законодательство и иные нормативные акты не всегда распространяют своё регулирование на современные, отличающиеся разнообразием виды связи, которые можно бы использовать. Часто встречающаяся трудность: истец, частично располагая сведениями о последнем адресе ответчика, фактически возлагает на суд обязанность искать в базах данных реальный адрес или место жительства ответчика. В контексте обозначенной проблемы стали выявляться субъективные факторы, проявляющиеся в ошибках почтовой службы, что само по себе не должно оказывать существенного влияния на течение административного процесса.

Необходимо отметить, что работа группы Министерства юстиции не была исчерпывающей, поэтому в Закон об уведомлении в дальнейшем приняты поправки,

вступившие в силу с 1 июля 2012 г. Они расширили круг учреждений административного процесса, отнеся к числу таковых судью. В новой редакции ч. 1 ст. 1 Закона об уведомлении цели определены как обеспечение учреждений и частных лиц – участников публичных правовых отношений своевременной, качественной и отвечающей законным интересам информацией (уведомление адресата). Часть 2 указанной статьи имеет расширенное определение учреждения (“*iestāde*”), под которым понимается, во-первых, суд (судья) в деле об административном правонарушении и, во-вторых, Конституционный суд (“*Satversmes tiesu*”). В то же время адресат – это физическое лицо (“*privātpersona*”), которому направляется документ (уведомление), другой участник административного процесса, не являющийся частным лицом, а также вовлечённые в процесс Конституционного суда физические лица и институции (организации).

Из формулировки видно, что в основу положены законные интересы в сфере частных публичных прав, связанных со свободным доступом к информации и с её использованием. Очевидно, что одной из целей является установление чётких правил, при которых достаточно считать информацию юридически выданной, с одной стороны, и, наоборот, при каких условиях она считается принятой – с другой, для защиты законных интересов лица. Статья 90 Конституции Латвийской Республики гласит: каждый имеет право знать свои права. Помимо того, в соответствии со ст. 100 Основного Закона любой имеет право получать, иметь и распространять информацию (в рамках права на свободу слова) (см. КЛР). В этой связи и возникает необходимость нормативного регулирования вопросов, связанных с уведомлением. По существу Закон об уведомлении фокусируется прежде всего на административном процессе, однако некоторые его положения приемлемы в более широкой сфере законоприменительной деятельности.

Итак, в настоящее время в латвийском Законе об уведомлении под *учреждениями* понимаются:

- 1) суд в административном процессе,
- 2) суд (судья) в деле об административном правонарушении,
- 3) Конституционный суд.

Этот термин раскрывается также в ч. 1 ст. 1 раздела «Основные положения» Административно-процессуального закона Латвийской Республики (АПЗ ЛР). В данном акте это такой субъект права, как структурное подразделение либо должностное лицо, которому в силу нормативного регулирования или договора о публичных правах присвоены полномочия в сфере государственного управления. В ч. 2 той же статьи Закона даётся определение вышестоящего учреждения – субъект права, такой как структурное подразделение либо должностное лицо, которое в порядке подчинённости может дать распоряжение учреждению или отменить решение. Вышестоящая организация в административном процессе играет важнейшую роль внесудебного разрешения вопроса.

Если мы обратимся к Гражданскому кодексу Латвийской Советской Социалистической Республики (далее – ГК ЛССР), утверждённому Постановлением Верховного Совета Латвийской ССР от 27 декабря 1963 г. и введённому в действие с 1 июня 1964 г., то увидим, что рассматриваемое понятие содержится в ч. 2 ст. 24 и обозначает учреждения и иные государственные организации,

состоящие на государственном бюджете и имеющие самостоятельную смету, руководители которых пользуются правами распорядителей кредитов. Как видим, здесь учреждения понимаются не иначе, как виды юридических лиц.

Закон об уведомлении включает в себя понятия *адресата* и *документа*. В соответствии со ст. 1 данного акта под адресатом, как было отчасти сказано выше, понимается физическое лицо, другой участник административного процесса или дела об административном правонарушении, не являющийся частным лицом, а также вовлечённые в процесс Конституционного суда физическое лицо или институция (организация), которым направляется уведомление (документ). Иными словами, предусмотренным и доступным способом связи указанному кругу лиц сообщается о существовании документа, а также производятся все необходимые и достаточные действия, чтобы довести его содержание до адресата.

Под документом согласно ст. 1 латвийского Закона о юридической силе документа (*Dokumentu juridiskā spēka likums*) понимается любая письменная информация, исходящая от субъектов публичных или частных прав: государственного или муниципального учреждений, объединений физических или юридических лиц, нотариуса, судебного исполнителя, организации или физического лица (см. ЗСД).

В соответствии с Правилами разработки и оформления документов (*Dokumentu izstrādāšanas un noformēšanas kārtība*), утверждёнными Постановлением Кабинета министров Латвийской Республики от 28 сентября 2010 г. № 916 (см. ПРИОД), для того чтобы документ считался таковым, он должен иметь необходимые реквизиты. В этом регламенте приводится детализированная дефиниция понятия «адресат». Так, в разделе 3.4 Правил различаются такие получатели документа, как:

- а) юридическое лицо – организация, её структурное подразделение или коллегияльный орган;
- б) должностное лицо либо работник организации;
- в) физическое лицо, указавшее сведения, которые дают возможность без сомнений его идентифицировать.

Одним из актов подобного регулирования в Российской Федерации является ГОСТ 6.30-2003 «Унифицированная система организационно-распорядительной документации. Требования к оформлению документов», введённый в действие с 1 июля 2003 г. (см. Постановление Госстандарта РФ от 3 марта 2003 г. № 65-ст «О принятии и введении в действие государственного стандарта Российской Федерации»). Он содержит состав реквизитов документа, требования к их оформлению и бланкам. Искомый нами «адресат» может включать почтовый адрес, элементы которого даются в последовательности, установленной правилами оказания услуг почтовой связи (п. 3.15 ГОСТ 6.30-2003).

Федеральный закон от 17 июля 1999 г. № 176-ФЗ «О почтовой связи» в ст. 2 даёт следующее определение рассматриваемого понятия: адресат – гражданин или организация, которым адресованы почтовое отправление, почтовый перевод денежных средств, телеграфное или иное сообщение (176-ФЗ). Эта дефиниция представляется не совсем корректной, она не исчерпывает всей совокупности существующих в действительности отношений. Почтовые отправления могут получать не только граждане, но и лица без гражданства (апатриды),

беженцы, трудящиеся-мигранты и др. Поэтому правильнее использовать термин «физическое лицо».

Система уведомления в современном латвийском праве содержит дифференциацию по месту и технике исполнения, а также разделение по такому основанию, как юридическое/физическое лицо и его представитель:

1) доведение до сведения (уведомление) документа или иной информации непосредственно в учреждении или суде (пп. 1 ч. 1 ст. 3, ст. 6 Закона об уведомлении);

2) уведомление документа при посредничестве работника суда или учреждения (пп. 1 ч. 1 ст. 3, ст. 7 Закона об уведомлении);

3) доведение до сведения (уведомление) документа с использованием услуг почты (пп. 2 ч. 1 ст. 3, ст. 8 Закона об уведомлении);

4) уведомление с помощью электронного средства связи (пп. 3 ч. 1 ст. 3, ст. 9 Закона об уведомлении);

5) уведомление представителя (ст. 5 Закона об уведомлении);

6) направление уведомления в зарубежные страны – члены Европейского Союза и другие государства (ст. 10 Закона об уведомлении);

7) публичное уведомление (пп. 4 ч. 1 ст. 3, ст. 11 Закона об уведомлении).

Современные проблемы уведомления поднимаются З.В. Галазовой в статье «Гарантии прав кредиторов реорганизуемого юридического лица» [1]. Автор замечает: «На наш взгляд, неуведомление кредиторов о реорганизации является неустранимым нарушением, поскольку лишает его одной из самых главных гарантий – возможности досрочного исполнения или прекращения обязательства, которая не может быть восстановлена. К сожалению, неуведомление кредитора о реорганизации перестало рассматриваться в качестве неустранимого нарушения его прав» [1, с. 131].

Рассматривая проблематику, связанную с уведомлением в контексте исторической ретроспективы, можно заметить, что действия по оповещению находятся в тесной связи с уровнем развития общества в целом. Вопрос о методах доведения информации и используемого при этом средства коммуникации актуален с древнейшей поры. Первоначально он решался через собрания, на которых перед участниками декламировались решения. Чтение указов, распоряжений, равно как и законов, производилось на площадях и в полях, куда собирался народ, заслушав удары в колокол или звуки трубы, оповещение глашатаев. Компактно проживавшему населению сообщения становились известными фактически незамедлительно. О Древней Руси В.О. Ключевский пишет так: «Вече собиралось по звону вечевого колокола. Звук этого колокола новгородское ухо хорошо отличало от звона церковных колоколов. Вече собиралось обыкновенно на площади, называвшейся Ярославовым двором» [2, с. 64]. В горных местностях, например на Кавказе, широкое распространение получили сторожевые башни, сигнализирующие о приближении врага огнём костра, разводного на вершине этих сооружений.

Таким образом, простейший вид коммуникации был ограничен имеющимися средствами акустического и визуального контакта. В пределах слышимого или видимого действия избираемыми и доступными средствами сигнализации можно было добиться кратковременного и однозначно понимаемого сообщения.

Решение важнейших вопросов требовало непосредственного или опосредованного присутствия целевой аудитории.

С развитием печати стали использоваться бумажные носители информации. Интересными представляются «Санкт-Петербургские сенатские ведомости». В частности, речь идёт о документе, хранящемся в Архивной службе Республики Северная Осетия – Алании (ЦГА РСО-А1). Этот экземпляр периодического издания наряду с тем, что характеризует систему управления Российской империи в середине XIX в., даёт представление о том, какими способами доводилась до сведения необходимая информация. Так, «Санкт-Петербургские сенатские ведомости» от 5 июля 1860 г. № 54 содержат описание процедуры информирования о распоряжениях Правительствующего Сената: «Для приведения сего именного Его Императорского Величества Указа во всеобщую известность для сведения и должного, до кого касается исполнения, дать знать указами всем губернским, войсковым и областным правлениям, палатам: гражданским, казённым и государственным имуществ и приказам общественного призрения, каковым уведомить г. министров и главнокомандующих отдельными частями, военных генерал-губернаторов, военных губернаторов, управляющих и гражданской частью и гражданских губернаторов; во все С.-Петербургские, Московские и Варшавские департаменты Правительствующего Сената и общие оных собрания сообщить сведения; для уведомления г. министров статс-секретарей Царства Польского и Великого княжества Финляндского и главнокомандующего II отделением Собственной Его Императорского Величества канцелярии, в департаментах министерства юстиции сообщить копии с сего определения, и припечатать в сенатских ведомостях, о чём конторе сенатской типографии дать известие (по 1-ому департаменту)»<sup>2</sup> (ЦГА РСО-А1).

Особенности военной почтовой переписки демонстрирует письмо из штаба главнокомандующего отдельным Кавказским корпусом, направленное 24 июля 1845 г. из Тифлиса Владикавказскому коменданту, в котором, в частности, указывается: «По почтовому ведомству установлен особый порядок передачи куда следует конвертов с надписью “Секретно”, который замедляет получение оных в корпусном штабе иногда несколькими сутками» (ЦГА РСО-А2). Далее содержится просьба не писать «Секретно», а делать надпись «В собственные руки» (ЦГА РСО-А2).

Способы доставки повесток и получения доказательств о вручении также интересовали власти Российской империи. Повестка образца 1898 г. во Владикавказское городское полицейское управление, например, имела так называемый отрез, где необходимо было расписаться в получении. Полный текст повестки включал номер, адресное обращение в форме *владикавказскому мещанину*, например, далее следовали фамилия и имя, наконец, само приглашение в следующем виде: «Покорнейше прошу Вас пожаловать во Владикавказское городское полицейское управление... [дата и время] по касающемуся Вас делу. В получении настоящей повестки прошу расписаться на отрезе» (ЦГА РСО-А3). Подписывал такой документ письмоводитель.

---

<sup>2</sup> Орфография и пунктуация здесь и далее даются в соответствии с нормами современного русского литературного языка. – *Ред.*

Регулирование этой сферы в советскую эпоху демонстрирует Гражданский процессуальный кодекс Латвийской ССР, вступивший в силу 1 июня 1964 г. В ч. 1 ст. 108 определено, что повестка доставляется по почте или через рассыльного (ГПК ЛССР).

Таким образом, даже такая краткая историческая справка показывает преемственность проблематики по рассматриваемой теме. Необходимость уведомительной функции в широком смысле этого понятия очевидна практически в любой общественной формации. С прогрессом в сфере коммуникации отсутствие единого, формального, унифицированного подхода в реализации соответствующей процедуры демонстрирует несовершенство законодательства на фоне разрозненного нормативного регулирования. Несмотря на стремительное развитие технологий связи, вопрос доведения до сведения информации на территориальном пространстве государства, во времени и по кругу лиц остаётся злободневным, а правовое регулирование этого процесса крайне необходимым.

На основании вышеизложенного можно сделать следующие выводы.

1. Юридические акты и научная литература объединяют под общим понятием «уведомление» равные по смысловой нагрузке термины: *извещение, оповещение, информирование*. Сложившаяся в сфере гражданского оборота и административного процесса ситуация требует законодательного, стандартного определения. Требуется установление единых формальных правил, при которых будут устранены характерные для процессуальных действий недостатки. Правовое регулирование в этой сфере позволит минимизировать ущерб в реализации прав и законных интересов юридических и физических лиц, а также государственных институций.

2. Представляется целесообразным принятие специального законодательного акта, регулирующего порядок официальных действий, связанных с уведомлением, оповещением, а также устанавливающего юридические последствия бездействия в данной сфере. В этой связи возможно использование положительного опыта Европейского Союза.

**Благодарности.** Работа выполнена в Северо-Осетинском государственном университете им. К.Л. Хетагурова в рамках проекта AURORA программы академической мобильности Erasmus Mundus (грант № AURORA2012B716).

#### Источники

- ЗУ – Paziņošanas likums. – URL: <http://likumi.lv/doc.php?id=212499>, свободный.
- АПЗ ЛР – Administratīvā procesa likums. – URL: <http://likumi.lv/doc.php?id=55567>, свободный.
- КЛР – Latvijas Republikas Satversme. – URL: <https://likumi.lv/doc.php?id=57980>, свободный.
- ГК ЛССР – Гражданский кодекс Латвийской Советской Социалистической Республики. – Рига: Авотс, 1988. – 633 с.
- ГПК ЛССР – Гражданский процессуальный кодекс Латвийской Советской Социалистической Республики. – Рига: Авотс, 1982. – 546 с.
- ЗСД – Dokumentu juridiskā spēka likums. – URL: <http://likumi.lv/doc.php?id=210205>, свободный.



- ПРИОД – Dokumentu izstrādāšanas un noformēšanas kārtība. – URL: <http://likumi.lv/doc.php?id=219491>, свободный.
- УИК РФ – Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации от 8 янв. 1997 г. № 1-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации (СЗ РФ). – 1997. – № 2. – Ст. 198.
- ВЗК РФ – Воздушный кодекс Российской Федерации от 19 марта 1997 г. № 60-ФЗ // СЗ РФ. – 1997. – № 12. – Ст. 1383.
- АПК РФ – Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // СЗ РФ. – 2002. – № 30. – Ст. 3012.
- ЛК РФ – Лесной кодекс Российской Федерации от 4 дек. 2006 г. № 200-ФЗ // СЗ РФ. – 2006. – № 50. – Ст. 5278.
- ЗК РФ – Земельный кодекс Российской Федерации от 25 окт. 2001 г. № 136-ФЗ // СЗ РФ. – 2001. – № 44. – Ст. 4147.
- 171-ФЗ – Федеральный закон от 23 июня 2014 г. № 171-ФЗ «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2014. – № 26 (ч. I). – Ст. 3377.
- 176-ФЗ – Федеральный закон от 17 июля 1999 г. «О почтовой связи» // СЗ РФ. – 1999. – № 29. – Ст. 3697.
- ППР – Приказ ФГУП «Почта России» от 17 мая 2012 г. № 114-п. – URL: [http://dc-nginx.russianpost.ru/resp\\_engine.aspx?Path=RP/SERVISE/RU/Home/documents/Postmessages](http://dc-nginx.russianpost.ru/resp_engine.aspx?Path=RP/SERVISE/RU/Home/documents/Postmessages), свободный.
- 142-ФЗ – Федеральный закон от 4 июня 2014 г. № 142-ФЗ «О внесении изменений в статьи 6 и 30 Федерального закона “О гражданстве Российской Федерации” и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2014. – № 23. – Ст. 2927.
- 62-ФЗ – Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2002. – № 22. – Ст. 2031.
- ГОСТ Р 6.30-2003 – Государственный стандарт Российской Федерации ГОСТ Р 6.30-2003 «Унифицированная система организационно-распорядительной документации. Требования к оформлению документов». – URL: <http://docs.cntd.ru/document/1200031361>, свободный.
- ЦГА РСО-А1 – Центральный государственный архив Республики Северная Осетия – Алания. Ф. 12. Оп. 1. Д. 1. Л. 6.
- ЦГА РСО-А2 – Центральный государственный архив Республики Северная Осетия – Алания. Ф. 28. Оп. 1. Д. 35. Л. 13.
- ЦГА РСО-А3 – Центральный государственный архив Республики Северная Осетия – Алания. Ф. 31. Оп. 1. Д. 77. Л. 14.

### Литература

1. *Галазова З.В.* Гарантии прав кредиторов реорганизуемого юридического лица // Вестн. Северо-Осетинского гос. ун-та. – 2014 – № 2. – С. 129–136.
2. *Ключевский В.О.* Курс русской истории: в 10 т. – М.: Мысль, 1988. – Т. 2. – 447 с.

Поступила в редакцию  
23.09.16

---

**Синицын Владислав Геннадьевич**, LL.M (магистр права), частнопрактикующий юрист

Независимый исследователь  
г. Рига, LV-1029, Латвия  
E-mail: [vladislavsinicins@inbox.lv](mailto:vladislavsinicins@inbox.lv)

**Notification Law of Latvia***V.G. Sinitsyn\***Riga, LV-1029, Latvia*E-mail: *vladislavsinicins@inbox.lv*

Received September 23, 2016

**Abstract**

The paper deals with the legal aspects of notification problems of accomplished or planned official actions of courts, as well as administrative, civil, and legal enforcement systems and other institutions of power, administration, and control. General principles and approaches to this problem have been considered as an example of the current law of the Republic of Latvia. Some legal norms of the Russian Federation have been analyzed. The canceled legal norms have been also discussed. In order to completely solve the problem, the paper provides a historical review in the context of the subject under study.

The relevance of the problem has been demonstrated in relation to the adoption of the amendments to the Federal Law “On Citizenship of the Russian Federation” (2014), which set the imperative requirement of notification about dual citizenship.

The theoretical significance of the paper lies in discovering a different approach to regulation of the notification process in the legal space of the European Union. At the same time, the attention of specialists and researchers has been attracted to the need of further development of the problem. The retrospective experience of legal regulation associated with the notification has been investigated.

The practical benefit of the study is that a suggestion to adopt relevant legislation with detailed regulation of the notification process capable of strengthening the legal framework of the state and protecting the legitimate interests of stakeholders has been made.

**Keywords:** notification, administrative procedure, addressee, administrative act, institution, document

**Acknowledgments.** The study was performed at K.L. Khetagurov North Ossetian State University as part of the AURORA project of the Erasmus Mundus academic mobility program (project no. AURORA2012B716).

**References**

1. Galazova Z.V. Guarantees of the rights for creditors of the reorganizing judicial person. *Vestnik Severo-Osetinskogo Gosudarstvennogo Universiteta*, 2014, no. 2, pp. 129–136. (In Russian)
2. Klyuchevskii V.O. A Course on Russian History. Vol. 2. Moscow, Mysl', 1988. 447 p. (In Russian)

Для цитирования: Синицын В.Г. Закон Латвии об уведомлении // Учен. зап. Казан. ун-та. Сер. Гуманит. науки. – 2017. – Т. 159, кн. 2. – С. 353–362.

For citation: Sinitsyn V.G. Notification law of Latvia. *Uchenye Zapiski Kazanskogo Universiteta. Seriya Gumanitarnye Nauki*, 2017, vol. 159, no. 2, pp. 353–362. (In Russian)

\* Private legal practice.

УДК 340.1

## ОСОБЕННОСТИ МЕХАНИЗМА ПРАВОВОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ

*Е.К. Щербакова*

*Саратовская государственная юридическая академия, г. Саратов, 410056, Россия*

### Аннотация

Автор ставит перед собой цель построить концепцию поэтапного действия механизма правового воздействия как отдельного и самостоятельного явления правовой действительности. Причём рассматривает правовое воздействие – один из самых сложных и вместе с тем малоизученных феноменов в юриспруденции, точнее науке теории государства и права, отграничивая его от смежной юридической категории – правового регулирования. В работе анализируются различные точки зрения на механизм правового воздействия. На этой основе выводится определение указанного понятия, раскрывается его содержание, обозначаются существенные признаки. Кроме того, проводится подробный разбор элементов, входящих в структуру рассматриваемого явления. Определяются этапы действия механизма правового воздействия, даётся их последовательность, а также подробно описываются правовые средства, применяемые на каждом из этапов.

**Ключевые слова:** правовое воздействие, механизм правового воздействия, правовые средства, структура, концепция

В последнее время в теории государства и права динамично развиваются научные направления, обеспечивающие использование права как одного из наиболее эффективных средств научно обоснованного социального регулирования и управления. Особое внимание исследователей привлекают проблемы механизма социального действия права и его результативности. В настоящей статье мы подробнее остановимся на анализе юридической природы механизма правового воздействия.

Следует сказать, что *правовое воздействие* в науке теории государства и права – один из самых сложных и вместе с тем малоисследованных феноменов. В основном учёными анализируются различные его проявления, например правовое регулирование или правосознание (причём, как правило, вне их системного взаимодействия). Однако такая часть правового воздействия, как его механизм, по-прежнему остаётся наименее изученной, хотя, на наш взгляд, постижение данного аспекта представляет собой важную и неотъемлемую сторону исследования права и правовой системы в целом. Ведь, изучив понятие «механизм правового воздействия», охарактеризовав его поле действия, мы сможем лучше понять основы и принципы функционирования последней, изучить влияние права на общество в самых разных его проявлениях, а также его результативность, что позволит решить ряд важных правовых и социальных проблем.

В рамках настоящей статьи мы постараемся дать определение этой юридической категории и обозначить ключевые моменты. Однако прежде нам нужно определиться с правовым воздействием и отделить его от смежного с ним понятия «правовое регулирование».

Правовое воздействие в широком понимании не что иное, как влияние права на сознание и поведение людей, на социальные отношения, производимое как системой общесоциальных правовых явлений (правосознания, правовой культуры, правовых установок и принципов), так и совокупностью специальных юридических средств (норм права, юридических фактов, актов применения и реализации права, правоотношений) с целью стабилизации общественных отношений и установления правопорядка.

Правовое воздействие изменяет и сознание человека, и его поведение, в то время как *правовое регулирование* ограничено только влиянием на образ жизни и действия индивида. Если правовое регулирование осуществляется при помощи сугубо юридических каналов влияния и специальных юридических средств (норм права, правоотношений, актов применения права и т. д.), то правовое воздействие использует, кроме того, ещё информационные, ценностно-ориентационные, воспитательные каналы влияния, а также работает через такие общесоциальные правовые явления, как правовая культура, правосознание, правовые идеалы и т. д. Правовое воздействие всегда более динамично по отношению к регулированию правом. Зачастую правовое воздействие может видоизменять общественные отношения, не только напрямую вмешиваясь в них, но и опосредованно: через правовые идеи, ориентиры, оказывая порой не совпадающее по времени с нормой права влияние на общественную жизнь. И здесь важно упомянуть о таком различии этих двух категорий, как различие по времени действия. Правовое воздействие начинает своё функционирование ещё до принятия нормы права (через правосознание и правовую культуру человека) и продолжает осуществляться после реализации нормы права и после утраты последней юридической силы. Правовое регулирование же строго ограничено рамками действия самого нормативного предписания. Эти категории также не совпадают по этапам своего действия. Ведь фактически правовое регулирование является одной из стадий в действии механизма правового воздействия (мы подробнее рассмотрим это ниже). Таким образом, можно сделать однозначный вывод о том, что нельзя отождествлять эти две категории, которые хотя и являются близкими, но совершенно различаются по объёму, объекту, времени и этапам действия.

Что представляет собой *механизм правового воздействия*? Достаточно сложно дать краткое и однозначное определение данной юридической категории, поскольку механизм правового воздействия является системным и многоплановым явлением, которое аккумулирует целый ряд самостоятельных правовых феноменов, объединяет в себе абсолютно разные по своей природе правовые элементы. Чтобы приблизиться к пониманию этого понятия, мы рассмотрим **точки зрения** известных учёных-правоведов на механизм правового воздействия.

Основоположителем его исследования считается советский учёный-теоретик Н.Г. Александров (1908–1974). Он утверждал, что центральным элементом механизма правового воздействия являются нормы права, которые дополняют другие специально-юридические средства (цит. по [1, с. 29]). При таком рассмотрении

его достаточно сложно отличить от схожей с ним категории *механизм правового регулирования*. Фактически Н.Г. Александров отождествлял два этих правовых явления.

Иного взгляда на содержание механизма правового воздействия придерживался С.С. Алексеев (1924–2013), который полагал, что правовое воздействие – более широкое понятие, чем правовое регулирование (равно как механизм правового воздействия шире механизма правового регулирования). Это не просто влияние на общественные отношения, осуществляемое при помощи системы правовых средств (юридических норм, правоотношений и др.). Подобное действие является частью согласованно функционирующего механизма, который опирается не только на нормы права, но и на индивидуальные государственные веления, акты психического отношения к праву тех или иных лиц [2, с. 7].

Продолжая традицию расширительного толкования рассматриваемого нами понятия, Н.И. Матузов (р. 1928) справедливо отмечает, что не следует ставить знак равенства как между категориями правового воздействия и правового регулирования, так и между механизмами этих двух явлений. В своей работе «Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права» он говорит о том, что механизм правового воздействия может рассматриваться в узком и широком смысле. В первом случае он включает в себя те специальные юридические средства, без которых невозможно регулирование отношений: юридические нормы, правоотношения, субъективные права и юридические обязанности, юридические факты и организаторскую деятельность. А во втором – такой механизм охватывает не только специальные вышеперечисленные юридические средства, но и всю совокупность правовых явлений, действующих в обществе и оказывающих влияние на сознание и поведение субъектов: правосознание, правовая культура, правосудие, правотворчество, правопорядок, законность [3, с. 60–61].

Более целесообразным нам представляется именно последнее толкование, так как рассматриваемое понятие и механизм правового регулирования – это не тождественные, а совершенно разные по своему содержанию юридические категории, где механизм правового воздействия включает в себя механизм правового регулирования.

Основываясь на изложенных выше взглядах, мы можем обозначить только объём и отдельные элементы механизма правового воздействия. Для более глубокого понимания этой категории и детального представления о ней стоит, на наш взгляд, показать сначала семантическое наполнение самого слова «механизм». Так, согласно толковым словарям русского языка *механизм* в переносном значении представляет собой систему, устройство чего-либо, а также «последовательность состояний, процессов, определяющих собою какое-нибудь действие, явление» [4]. Далее вернёмся к категории правового воздействия и дадим **определение** уже непосредственно механизму правового воздействия.

Итак, механизм правового воздействия представляет собой *логически организованную динамичную систему общесоциальных правовых явлений и специальных юридических средств, при помощи которых осуществляется правовое воздействие на сознание и поведение человека с целью стабилизации общественных отношений и установления правопорядка*.

Из указанной дефиниции можно вывести **существенные признаки** исследуемого нами явления.

1. Механизм правового воздействия – это системный правовой феномен, объединяющий в себе ряд других правовых явлений, которые условно можно поделить на две большие группы:

а) общесоциальные правовые явления, которые непосредственно не регулируют общественные отношения, а выражаются предпосылками, результатами, оказывающими на них правовое воздействие;

б) специальные юридические средства, что направлены на непосредственное регулирование общественных отношений.

2. Механизм правового воздействия – это феномен динамичный, представляющий собой ряд сменяющих друг друга этапов применения входящих в него средств и явлений.

3. Через механизм правового воздействия осуществляется давление как на поведение (внешняя сторона влияния), так и на сознание (внутренняя сторона влияния) людей.

4. Механизм правового воздействия нацелен на стабилизацию общественных отношений и установление правопорядка.

Самой важной чертой исследуемого нами механизма правового воздействия является то, что он не представляет собой какое-то статичное образование. Напротив, в его основе лежит функциональная динамичность, которая выражается, как уже было отмечено, в последовательной смене этапов механизма, изменении средств воздействия на каждом из этапов. Всякий его элемент занимает строго определённое место, выполняя поставленные перед ним специфические задачи, но при этом работает во взаимодействии с другими составляющими.

Механизм правового воздействия, помимо прочего, представляет собой орудие влияния объективного права на социальную жизнь, которое с его помощью находит своё воплощение в реальных общественных отношениях. При этом следует отметить, что само право как субстанция не может непосредственно регулировать последние. Оно воздействует на них, а регулируют нормативные предписания, которые являются составной частью права.

Ещё одной особенностью исследуемого нами феномена является то, что механизм правового воздействия напрямую зависит от форм правового воздействия. Право представляет собой качественно особую субстанцию, содержащую в себе специфичный вид информации – правовой. Воздействие с помощью права предполагает наличие чёткой связи между субъектом и объектом, обеспечивающей движение информации, её восприятие первым и влияние на него. С точки зрения адресатов существует понимание того, что поскольку окружающая действительность в большей части урегулирована именно правом, постольку знание того, как она урегулирована, является неременным условием нормальной деятельности человека. Индивид живёт в сфере взаимодействия людей, выстраивая взаимоотношения с ними, что в той или иной степени урегулированы правом. Поэтому многие сценарии поведения могут быть успешны только в случае, если человеку известны предпосылки и результаты этих вариантов, оценка и реакция на них со стороны общества и государства [5, с. 41]. В свою очередь, субъекты, создающие и распространяющие правовую информацию, понимают,

что она, будучи категорией воздействующей и регулирующей, должна быть усвоена адресатами и воплощена в их поведении. В связи с этим важно отметить: простое издание государством норм права вовсе не означает того, что они восприняты человеком и оказали на него воздействие. На поведение людей влияет множество факторов, и не всегда обстоятельство правового характера определяет выбор сценария (более того, многие люди действуют, не зная конкретных нормативных предписаний). Информация, заложенная в праве, является одной из основ действия изучаемого механизма. Она тесно переплетается с теми разъяснениями, что содержатся в актах применения и реализации права, с правосознанием человека, его уровнем правового воспитания и правовой культуры. В совокупности это оказывает результативное правовое воздействие на личность, выражаясь в её поведении в правовой сфере и понимании права. Формы правовой информации при осуществлении правового воздействия различны. Она может быть словесной, образной, цифровой, документальной, а также письменной, устной<sup>1</sup> или конклюдентной<sup>2</sup>. Стоит, как представляется, провести **различие форм** правового воздействия в зависимости от специфики органа восприятия правовой информации: визуальная, тактильная<sup>3</sup> и слуховая<sup>4</sup>.

Теперь остановимся на таком моменте, как **структура** механизма правового воздействия. Складывается изучаемый нами феномен, как известно, из двух больших групп: 1) основных правовых явлений (правосознание, правовая культура, правовые принципы, правотворческий процесс) и 2) специальных юридических средств (нормы права, юридические факты, акты применения и реализации права, правоотношения). Правовое воздействие не что иное, как процесс, состоящий из определённых этапов, на каждом из которых происходит реализация конкретного элемента механизма правового воздействия (специального юридического средства или иного правового явления) для достижения целей, стоящих перед правовым воздействием.

**Первый этап действия** механизма правового воздействия – общие представления человека о праве как о феномене правовой действительности, период правовой социализации личности. Элементами механизма правового воздействия, соответствующими этому этапу, являются правовые принципы, правосознание, правовая культура, правовые установки личности.

Становление и развитие человека как личности и гражданина связано с осмыслением окружающей действительности и усвоением многообразного социального опыта, с формированием различных форм сознания (в том числе и правового). Недавно родившийся человек ещё не знает о том, что такое право, каковы особенности национальной политической системы и специфика правовой действительности. В самом начале процесса социализации человек ориентируется на иные регуляторы общественной жизни (к примеру, мораль, где любой поступок оценивается с точки зрения добра или зла), и вместе с ними он

<sup>1</sup> Широкое применение имеет при непосредственном и оперативном руководстве в армейских условиях, в управлении производственной деятельностью и т. д.

<sup>2</sup> Различные жесты, сигналы, движения, иные знаки, выражающие волеизъявление уполномоченного субъекта.

<sup>3</sup> В частности, чтение незрячими или слабовидящими людьми посредством рельефно-точечного шрифта, разработанного Луи Брайлем.

<sup>4</sup> Например, оглашение судьёй в зале суда решения по делу по окончании судебного процесса.

постепенно впитывает основные факты и наиболее общие положения о правовой реальности, общие принципы права. Человек «встраивается» в окружающую действительность, становясь её элементом, частью общественной системы, механизмы и ценности которой диктуют личности предписываемые сценарии жизненных ситуаций и пути их разрешения, варианты соответствующего поведения. Затем начинается формирование правосознания (взглядов, идей, представлений, чувств и переживаний человека о праве), правовой культуры личности (знаний, убеждений и отношения человека к праву, выражающихся в юридически значимом поведении). Становление и развитие правосознания и правовой культуры человека способствуют формированию у него правовых установок (системы потребностей, интересов, взглядов, идеалов, имеющей определённую направленность и трансформирующейся в предрасположенность личности к воздействию и восприятию нормы права и готовности к совершению юридических действий) [6, с. 6].

На **втором этапе действия** данного механизма происходит конкретизация воздействия права на человека, которая заключается в непосредственном регулировании правом поведения человека. На этой стадии у субъекта воздействия уже выковано правосознание, достигнут определённый уровень правовой культуры и сформирована система правовых установок. Право начинает оказывать на человека более сильное влияние, оно действует на него уже не в общем как некое явление окружающей действительности, а в виде конкретных нормативных предписаний, регулирующих различные виды общественных отношений. Человек начинает теснее взаимодействовать с правовой действительностью: выстраивая отношения с другими людьми (в большей или меньшей степени урегулировано нормами права), совершает юридически значимые действия. На этом этапе, что включает в себя **несколько подэтапов**, происходит правовое регулирование деятельности человека.

Подэтап непосредственной регламентации общественных отношений находит своё отражение в таком элементе механизма правового воздействия, как нормативное предписание. Норма права обобщает множество широко распространённых сценариев жизненных ситуаций и вариантов отношений в едином и обязательном для всех выполнении правил поведения. Норма права – это исходящее от государства и им охраняемое общеобязательное, формально-определённое предписание, выраженное в виде правила или отправного установления и являющееся государственным регулятором общественных отношений [7, с. 184]. Основная цель любой нормы состоит в том, чтобы регулируемое ею отношение развивалось в соответствии с моделью, закреплённой в этой норме. Фактически до принятия нормы права человек свободен в выборе сценария поведения, однако после вступления её в силу его ограничивают в выборе вариантов. Субъекту дозволяются приемлемые модели поведения, а недопустимые запрещаются. В первом случае граждане поощряются, во втором – наказываются при помощи введения в отношении нарушителей установленных законом санкций. Так субъекта стимулируют к должному поведению. Однако в механизме правового воздействия нормы не только регулируют, но ещё и имеют воспитательный, информативный характер. М.Н. Марченко в качестве примера приводит порядок расторжения брака. Прежде чем суд принимает решение о разводе супругов,



он даёт им определённый законом срок, в течение которого они могут ещё раз подумать о своём поступке во избежание поспешного решения [8, с. 99]. Таким образом, на субъектов оказывается воспитательное воздействие.

Ещё одним из подэтапов является возникновение прав и обязанностей, их последующая конкретизация и индивидуализация. Ему соответствует такое правовое средство, как юридический факт (или их совокупность), представляющий собой жизненное обстоятельство, с которым норма права связывает возникновение, изменение или прекращение правоотношений. На этом подэтапе происходит соединение закреплённой в норме права модели поведения с реальной жизнью. То есть общее правило, закреплённое в норме права, становится умозрительным правилом для определённого субъекта в назначенной ситуации. Происходит конкретизация и индивидуализация нормы права.

Следующий подэтап представляет собой установление правовой связи между конкретными субъектами общественных отношений. Фактически на данном моменте действия механизма правового воздействия происходит оформление правоотношения – элемента, соответствующего этому подэтапу. Правоотношение можно определить как урегулированное правом конкретное отношение, в котором принимают участие определённые лица (индивидуальные и коллективные), наделённые правами и обязанностями [9, с. 182].

Последний подэтап рассматриваемого нами второго этапа действия механизма правового воздействия – это реализация на практике субъективных прав и юридических обязанностей. Заканчивается правовое регулирование: закреплённая в норме, прошедшая индивидуализацию и конкретизацию модель поведения воплощается в фактическом поведении субъектов. Этому периоду соответствуют такие элементы, как юридические средства реализации права. Они достаточно многообразны. К.В. Шундилов выделяет две группы: средства-документы и средства-деяния [10, с. 59]. К первой группе можно отнести воплощённые в документальной форме акты реализации прав и обязанностей (судебные решения, договоры, иски). Ко второй – основные формы реализации права (соблюдение, использование и исполнение права).

**Третий этап действия** механизма правового воздействия – историческое правовое знание как о праве в целом, так и о нормативно-правовых актах и нормативных предписаниях в частности. Начавшись ещё до принятия нормы права, механизм правового воздействия не кончается на этапе вступления нормы права в силу и её реализации. Правовое воздействие продолжается и после того, как норма утрачивает свою юридическую силу. Ведь отношение человека к норме права, нормативному акту и праву в целом не прекращается, когда норма или закон утрачивают свою юридическую силу, а право в целом как явление видоизменяется. Так, не действительная на данный момент система римского права и её отдельные нормативные акты продолжают оказывать влияние на правовые системы целого ряда государств. А утратившая силу норма права может продолжать воздействовать на общественные отношения в виде юридической практики по этой норме. Элементом, соответствующим этому этапу, является юридическая практика, представляющая собой деятельность по изданию, толкованию и реализации нормативных предписаний, организованная в единстве с накопленным социально-правовым опытом. Виды её различаются

в зависимости от характера преобразования общественных отношений (правотворческая, правоприменительная, интерпретационная) и субъектов (законодательная, исполнительная, судебная, следственная, адвокатская и т. д.). В структуру данного правового явления входят юридическая деятельность и социально-правовой опыт, в которых содержатся накопленные знания об этой норме. Юридическая деятельность состоит из объекта (это то, на что направлена юридическая практика, то есть конкретные юридические действия и операции её субъектов и участников), субъекта (например, суд в судебной практике), юридических действий (внешне выраженные социально-преобразующие и имеющие юридические последствия действия субъектов и участников юридической практики), юридических средств и результата (итог юридических действий, который позволяет удовлетворить индивидуальную либо общественную потребность). Составными элементами социально-правового опыта являются правоположения – такие выработанные в ходе многолетней практики предписания общего характера, которые аккумулируют социально значимые стороны и аспекты той или иной практической деятельности. Таким образом, правовое воздействие может проявляться на данном этапе в том, что человек, осуществляя определённый вид юридической деятельности, обращается к накопленному правовому опыту для разрешения спорных ситуаций, для понимания и толкования действующих норм права и нормативно-правовых актов.

Подводя итог вышесказанного, следует ещё раз отметить важность такого явления, как механизм правового воздействия, для стабилизации и гармонизации общественных отношений, установления правопорядка и решения проблем в правовой и социальной сферах.

#### Литература

1. *Берг Л.Н.* Генезис теоретических представлений о правовом воздействии в отечественном правоведении // История государства и права. – 2014. – № 20. – С. 27–32.
2. *Алексеев С.С.* Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. – М.: Юрид. лит., 1966. – 187 с.
3. *Матузов Н.И.* Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. – Саратов: Изд-во Саратов. гос. ун-та, 1972. – 290 с.
4. *Ожегов С.И., Шведова Н.Ю.* Толковый словарь русского языка. – URL: <http://dic.academic.ru/dic.nsf/ogegova/278000>, свободный.
5. *Кудрявцев Ю.В.* Нормы права как социальная информация. – М.: Юрид. лит., 1981. – 143 с.
6. *Кваша А.А.* Правовые установки граждан: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Волгоград, 2002. – 26 с.
7. *Байтин М.И.* Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). – Саратов: СГАП, 2001. – 416 с.
8. *Марченко М.Н.* Общая теория государства и права: в 3 т. – М.: Зерцало-М, 2001. – Т. 3. – 528 с.
9. *Халфина Р.О.* Общее учение о правоотношении. – М.: Юрид. лит., 1974. – 351 с.

10. Шундигов К.В. Механизм правового регулирования / Под ред. А.В. Малько. – Саратов: СГАП, 2001. – 104 с.

Поступила в редакцию  
15.11.16

---

**Щербакова Елена Константиновна**, аспирант кафедры теории государства и права

Саратовская государственная юридическая академия  
ул. Чернышевского, д. 104, г. Саратов, 410056, Россия  
E-mail: *scherbakovael@gmail.com*

---

ISSN 2541-7738 (Print)  
ISSN 2500-2171 (Online)

**UCHENYE ZAPISKI KAZANSKOGO UNIVERSITETA. SERIYA GUMANITARNYE NAUKI**  
(Proceedings of Kazan University. Humanities Series)

2017, vol. 159, no. 2, pp. 363–372

---

### Specifics of Legal Effect Mechanism

*E.K. Shcherbakova*

*Saratov State Law Academy, Saratov, 410056 Russia*  
E-mail: *scherbakovael@gmail.com*

Received November 15, 2016

#### Abstract

The importance of studying law as one of the most efficient means of social control and regulation has been raised in the paper. Solving this problem requires understanding the mechanism by which law influences society and people. The aim of the study is to develop a concept of phased action of the mechanism of legal effect as of a separate and individual phenomenon of the legal reality. To achieve the aim of the study, the following research methods have been used: analysis, synthesis, and systematization. Legal effect has been considered as one of the most complex and little known phenomena in jurisprudence, i.e., in the theory of state and law, and distinguished from the similar legal category of legal regulation. The paper analyzes different views on the mechanism of legal effect. Thus, this concept has been defined. Its essence and characteristics have been revealed. Such characteristic of the mechanism of legal effect as dynamics has been discussed in detail. Various forms of legal effect have been analyzed. Furthermore, key elements in the structure of the concept under study have been investigated. The main phases of legal effect have been singled out. Their order and legal means used at each stage have been found.

**Keywords:** legal effect, mechanism of legal effect, legal means, structure, concept

#### References

1. Berg L.N. Genesis of theoretical ideas about legal influence in Russian legal science. *Istoriya Gosudarstva i Prava*, 2014, no. 20, pp. 27–32. (In Russian)
2. Alekseev S.S. The Mechanism of Legal Regulation in Socialist State. Moscow, Yurid. Lit., 1966. 187 p. (In Russian)
3. Matuzov N.I. Personality. Rights. Democracy. Theoretical Problems of Subjective Right. Saratov, Izd. Sarat. Gos. Univ. 1972. 290 p. (In Russian)
4. Ozhegov S.I., Shvedova N.Yu. Explanatory Dictionary of the Russian Language. Available at: <http://dic.academic.ru/dic.nsf/ogegova/278000>. (In Russian)
5. Kudryavtsev Yu.V. Legal Standards as Social Information. Moscow, Yurid. Lit., 1981. 143 p. (In Russian)

6. Kvasha A.A. Legal guidelines for citizens. *Extended Abstract of Cand. Leg. Sci. Diss.* Volgograd, 2002. 26 p. (In Russian)
7. Baitin M.I. Essence of Law (Modern Regulatory Legal Consciousness at the Turn of Two Centuries). Saratov, SGAP, 2001. 416 p. (In Russian)
8. Marchenko M.N. General Theory of State and Law. Vol. 3. Moscow, Zertsalo-M, 2001. 528 p. (In Russian)
9. Khalfina R.O. General Study of Legal Relations. Moscow, Yurid. Lit., 1974. 351 p. (In Russian)
10. Shundikov K.V. Mechanism of Legal Regulation. Mal'ko A.V. (Ed.). Saratov, SGAP, 2001. 104 p. (In Russian)

---

⟨ **Для цитирования:** Щербакова Е.К. Особенности механизма правового воздействия // Учен. зап. Казан. ун-та. Сер. Гуманит. науки. – 2017. – Т. 159, кн. 2. – С. 363–372. ⟩

⟨ **For citation:** Shcherbakova E.K. Specifics of legal effect mechanism. *Uchenye Zapiski Kazanskogo Universiteta. Seriya Gumanitarnye Nauki*, 2017, vol. 159, no. 2, pp. 363–372. (In Russian) ⟩

## ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

УДК 347.135

### НИЧТОЖНОСТЬ СДЕЛКИ КАК АБСОЛЮТНОЕ ПОСЛЕДСТВИЕ НАРУШЕНИЯ ЕЁ НОТАРИАЛЬНОЙ ФОРМЫ

*И.И. Багаутдинов*

*Казанский (Приволжский) федеральный университет, г. Казань, 420008, Россия*

#### Аннотация

В статье анализируются положения Гражданского кодекса Российской Федерации об элементах нотариальной формы сделки. В частности, раскрыто значение этих элементов и исследованы различия последствий их несоблюдения. Обосновывается, что нотариальная форма сделки состоит из элементов общих (документ, подпись участника сделки, оттиск печати) и специального (удостоверительная надпись нотариуса). Нарушение только последнего из названного ряда влечёт ничтожность сделки. В свою очередь, нарушение иных (общих) элементов характеризует сделку как незаключённую. Подчёркивается, что сделка может быть признана ничтожной только при условии её заключённости. Иными словами, нельзя признать сделку недействительной в случае её незаключённости. Использование данных правил, по мнению автора, способствует единообразию толкования и применения судами норм права.

**Ключевые слова:** несоблюдение нотариальной формы сделки, ничтожность сделки, элементы нотариальной формы сделки, незаключённость сделки

Нарушение формы сделки, в том числе нотариальной, влечёт для её участников определённые правовые последствия, закреплённые в п. 1 и 2 ст. 162, п. 3 ст. 163, п. 1 ст. 432, абз. 2 п. 1 ст. 434 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ).

Согласно данным отчёта о работе арбитражных судов субъектов РФ за I полугодие 2016 г. арбитражными судами первых инстанций рассмотрено 3864 дела о признании сделок недействительными, из которых 1396 сделок признаны таковыми (ОАС). Иными словами, около 36% оспариваемых сделок являются недействительными, в том числе ввиду несоблюдения их формы.

Высокие статистические показатели признания сделок недействительными характеризуют низкий уровень стабильности гражданского оборота. Между тем законодатель предписывает соблюдение нотариальной формы сделки именно для обеспечения этой стабильности, а также для защиты прав и законных интересов экономически слабой стороны при совершении некоторых сделок об отчуждении

имущества и в других целях. Нарушение же установленных требований к форме сделки влечёт наиболее жёсткие последствия в виде её ничтожности (п. 3 ст. 163 ГК РФ).

Ничтожность сделки с пороком её формы, в отличие от недействительности оспоримой сделки либо незаключённости (несовершённости) сделки, является абсолютным гражданско-правовым последствием несоблюдения формы. «Ничтожная сделка, – пишет Д.О. Тузов, – имеет необратимый характер: она не может быть исцелена ни давностью, ни последующим устранением пороков или восполнением недостающих элементов состава» [1, с. 104]. По мнению К.П. Победоносцева, «что само по себе ничтожно, то ничтожно с самого начала, в какую бы минуту ни было признано ничтожным. Акт, ничтожный сам в себе, может быть прямо отвергнут, как ничтожный, всяким, к кому обращено требование по такому акту...» [2, с. 36].

Аналогичная позиция сохраняется и в современной доктрине. Так, Е.А. Суханов определяет ничтожную сделку как абсолютную недействительность: «Ничтожность сделки означает, что действие, совершённое в виде сделки, не порождает и не может порождать желаемые для её участников правовые последствия в силу несоответствия его закону» [3, с. 261]. Характеризуя ничтожную сделку как неотвратимое последствие порока формы сделки, К.М. Арсланов указывает, что ничтожность сделки не допускает возможности устранения порока её формы [4, с. 60].

В свою очередь, отличие ничтожной сделки от оспоримой состоит в том, что сделка остаётся ничтожной независимо от желания лиц сохранить её [5, с. 107].

Круг сделок, при несоблюдении нотариальной формы которых наступает их ничтожность, в соответствии с п. 3 ст. 163 ГК РФ является закрытым и включает следующее:

- 1) доверенность на совершение сделки, требующей нотариальной формы, на подачу заявлений о государственной регистрации прав или сделок и доверенность на распоряжение зарегистрированными в государственном реестре правами (п. 1 ст. 185.1 ГК РФ);
- 2) доверенность, выданную в порядке передоверия (п. 3 ст. 187 ГК РФ);
- 3) безотзывную доверенность (п. 2 ст. 188.1 ГК РФ);
- 4) договор залога в обеспечение исполнения обязательств по договору, который должен быть нотариально удостоверен (абз. 2 п. 3 ст. 339 ГК РФ);
- 5) договор цессии и перевода долга, основанный на нотариально удостоверенной сделке (п. 1 ст. 389 ГК РФ);
- 6) договор ренты (ст. 584 ГК РФ);
- 7) завещание (п. 1 ст. 1124 ГК РФ);
- 8) согласие супруга на совершение другим супругом сделки по распоряжению имуществом супругов, права на которые подлежат государственной регистрации, сделки, для которой законом установлена обязательная нотариальная форма, или сделки, подлежащей обязательной государственной регистрации (п. 3 ст. 35 Семейного кодекса Российской Федерации (далее – СК РФ));
- 9) брачный договор (п. 2 ст. 41 СК РФ);
- 10) соглашение об уплате алиментов (п. 1 ст. 100 СК РФ);

11) договор инвестиционного товарищества (ст. 8 Федерального закона от 28 ноября 2011 г. № 335-ФЗ «Об инвестиционном товариществе» (335-ФЗ));

12) сделку, направленную на отчуждение доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью (п. 11 ст. 21 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (14-ФЗ));

13) соглашение об управлении партнёрством (п. 2 ст. 6 Федерального закона от 3 декабря 2011 г. № 380-ФЗ «О хозяйственных партнёрствах» (380-ФЗ));

14) сделку, направленную на отчуждение доли в складочном капитале партнёрства (п. 3 ст. 12 Федерального закона № 380-ФЗ);

15) сделку, подлежащую нотариальному удостоверению по соглашению сторон, хотя бы по закону для сделок данного вида эта форма не требовалась (подп. 2 п. 2 и п. 3 ст. 163 ГК РФ).

Для каждой из них законодатель предусмотрел нотариальную форму в определённых целях. Так, необходимость её соблюдения в перечисленных видах доверенностей (п. 1 ст. 185.1, п. 3 ст. 187, п. 2 ст. 188.1 ГК РФ) обусловлена защитой интересов доверителей при передаче полномочий представителю в установленных законом случаях. Чтобы выделить признаки, обосновывающие требование нотариального оформления определённых сделок, рассмотрим каждый пункт подробнее.

Нотариальная форма доверенности, предписанная п. 1 ст. 185.1 ГК РФ, свидетельствует о том, что законодатель стремится сохранить форму, предъявленную для объекта представительства (полномочиями по созданию, изменению и прекращению обладает представитель).

Распоряжение правами, подлежащими государственной регистрации, также требует нотариальной формы доверенности для представителя. Это обусловлено установлением отмеченных нами повышенных требований к объекту представительства (п. 1 ст. 185.1 ГК РФ). В частности, такими случаями согласно п. 128 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой ГК РФ» являются полномочия представителя на заключение договора купли-продажи, мены, дарения, а также на установление ограниченных вещных прав (ППВС).

В целях защиты интересов доверителя законодатель предусмотрел обязательную нотариальную форму для доверенности, выданной в порядке передоверия (п. 3 ст. 187 ГК РФ), поскольку первичный доверитель в таком случае может и не знать своего конечного представителя.

Невозможность прекращения полномочий представителя раньше определённого времени обуславливает необходимость нотариального оформления безотзывной доверенности (п. 2 ст. 188.1 ГК РФ). В частности, при удостоверении такой доверенности нотариус в силу п. 1 ст. 163 ГК РФ осуществляет проверку её законности, что исключает возможность предоставления доверителем полномочий в отсутствие его собственной воли или в противоречие ей.

В нотариальной форме должны быть заключены договоры, поименованные в абз. 2 п. 3 ст. 339 ГК РФ, п. 1 ст. 389 ГК РФ и п. 3 ст. 35 СК РФ. Как и в предыдущем случае, законодатель стремится сохранить повышенное требование,

предъявленное к форме первичных сделок, применительно к производным от них сделкам.

Нотариальная форма требуется для сделок об отчуждении имущества (предстоящем отчуждении), которые могут затронуть законные интересы участников сделки и иных лиц. К ним относятся договор ренты (ст. 584 ГК РФ), завещание (п. 1 ст. 1124 ГК РФ), согласие супруга на совершение другим супругом сделки по распоряжению имуществом, права на которое подлежат государственной регистрации (п. 3 ст. 35 ГК РФ), сделка об отчуждении доли в уставном капитале ООО (п. 11 ст. 21 Федерального закона № 14-ФЗ) либо в складочном капитале хозяйственного партнёрства (п. 3 ст. 12 Федерального закона № 380-ФЗ).

Так, в договоре ренты экономически слабой стороной всегда является её получатель, поскольку риск возникновения негативных последствий в результате неисполнения другой стороной своих обязательств у него значительно выше, чем у плательщика ренты.

Нотариальное оформление завещания обеспечивает соблюдение всех прав и законных интересов завещателя на распоряжение имуществом в случае смерти. Участие нотариуса исключает возможность составления завещания против воли завещателя или через его представителей, а также тогда, когда завещатель не обладает полной дееспособностью.

Необходимость нотариального удостоверения согласия супруга на совершение другим супругом сделок, указанных в п. 1 ст. 34 СК РФ, обусловлена защитой интересов одного супруга при отчуждении другим супругом их общего имущества, нажитого во время брака. Эта процедура не допускает согласия с порок воли супруга, поскольку в силу ст. 54 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате (ОЗН) нотариус разъясняет смысл и значение совершаемого действия и проверяет соответствие содержания соглашения действительным намерениям супруга.

В свою очередь, соблюдение нотариальной формы сделки по отчуждению доли в уставном капитале ООО и в складочном капитале хозяйственного партнёрства обеспечивает соблюдение преимущественного права покупки указанной доли другими участниками (п. 6 ст. 21 Федерального закона № 14-ФЗ, п. 1 ст. 15 Федерального закона № 380-ФЗ).

В целях защиты экономически слабой стороны нотариальная форма предусмотрена соглашениям об уплате алиментов (п. 1 ст. 100 СК РФ), поскольку риск возникновения негативных последствий у слабой стороны (получателя алиментов) в результате неисполнения другой стороной своих обязательств значительно высок. «Требование о нотариальном удостоверении алиментного соглашения, – отмечает О.Н. Низамиева, – несомненно, повышает уровень гарантий прав участников соглашения и прежде всего получателя алиментов» [6, с. 358–359].

Обеспечение баланса между интересами участников сделки в совместном управлении имуществом, имущественными и/или обязательственными правами повлекло необходимость нотариального оформления брачного договора (п. 2 ст. 41 СК РФ), договора инвестиционного товарищества (ст. 8 Федерального закона № 335-ФЗ), соглашения об управлении партнёрством (п. 2 ст. 6 Федерального закона № 380-ФЗ). К примеру, удостоверение нотариусом брачного договора исключает возможность его заключения в отсутствие согласия какого-



либо из супругов, а также в случае расхождения воли и волеизъявления сторон договора в отношении режима права собственности, имущественных прав и обязанностей. Подобным целям служит нотариальная форма договора инвестиционного товарищества и соглашения об управлении партнёрством.

Таким образом, можно выделить признаки, обосновывающие необходимость нотариального оформления определённых сделок:

- дополнительная защита интересов доверителей при передаче полномочий представителю (передоверие, безотзывная доверенность и др.);
- сохранение требований к форме сделок, производных от нотариальных сделок (договор залога, цессии, соглашение об изменении и расторжении договора (п. 1 ст. 452 ГК РФ) и др.);
- обеспечение защиты прав и интересов лиц при совершении ими или иными лицами сделок об отчуждении имущества (продажа доли в уставном капитале ООО, отчуждение одним из супругов общего имущества, подлежащего государственной регистрации, и др.);
- защита прав и законных интересов экономически слабой стороны (договор аренды, соглашение об уплате алиментов);
- обеспечение интересов участников сделки в совместном управлении имуществом либо имущественными и/или обязательственными правами (брачный договор, договор об инвестиционном товариществе и др.).

Нарушение нотариальной формы названных сделок в силу п. 3 ст. 163 ГК РФ влечёт их ничтожность. Однако для установления верного последствия порока формы сделки необходимо определить, в чём выражено это нарушение и всегда ли оно приводит к ничтожности сделки.

По мнению О.С. Иоффе, «приводящее к совершению сделки волевое действие складывается из воли и волеизъявления» [7, с. 48]. Если сделка для её совершения требует совпадения элемента воли и элемента изъявления данной воли, то и форма сделки, как внешнее выражение волеизъявления лица, должна содержать элементы внешнего выражения воли и её изъявления.

В соответствии с п. 1 ст. 160 ГК РФ составными элементами простой письменной формы сделки являются:

- документ, содержащий условия сделки;
- подпись участника сделки на данном документе;
- оттиск печати на нём, заверяющий подлинность подписи участника сделки, если это установлено законом.

В то же время в силу п. 1 ст. 163 ГК РФ и ст. 46 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате к составным элементам нотариальной формы сделки принадлежат:

- документ;
- подпись участника;
- оттиск печати на документе;
- удостоверительная надпись нотариуса.

Документ, содержащий в себе условия сделки, следует квалифицировать как элемент внешнего выражения воли, поскольку именно условия сделки обнаруживают волю её участника. В свою очередь, подпись на данном документе

и в случае необходимости оттиск печати на подписи выступают элементами внешнего выражения изъявления воли: участник, подписывая документ, подтверждает свою волю и изъявляет её для иных лиц.

Удостоверительная надпись нотариуса, будучи элементом формы сделки, не принадлежащим её участнику (в отличие от документа, составляемого самим участником, подписи и оттиска печати, которые ставятся им же), может появиться на документе только в случае согласия на то участника сделки. В связи с этим удостоверить надпись нотариуса также следует трактовать как элемент внешнего выражения изъявления воли.

Единственным различием состава элементов нотариальной и простой письменной формы является наличие удостоверить надписи нотариуса на документе, содержащем условия нотариальной сделки, и её отсутствие в случае с простой письменной сделкой.

Содействие нотариуса – это составной элемент сделки [8, с. 769]. Указанное характеризует удостоверить нотариальную надпись как специальный элемент нотариальной формы сделки, тогда как документ, подпись и оттиск печати являются простыми (общими) её элементами.

Как отмечает Е.А. Суханов, «сделка, совершённая в письменной форме, представляет собой один или несколько документов» и «может считаться надлежаще оформленной, если в документе (документах) присутствуют обязательные реквизиты», то есть «данные, которые должны содержаться в письменном документе (документах)» [3, с. 253]. В настоящей работе указанные обязательные реквизиты называются элементами формы сделки. Их несоблюдение означает несоблюдение формы сделки. Причём нарушение нотариальной формы сделки выражается лишь в отсутствии удостоверить надписи нотариуса при наличии иных обязательных элементов формы (документ, подпись). Таким образом, несоблюдение только специального элемента нотариальной формы сделки (отсутствие удостоверить надписи нотариуса) может повлечь ничтожность сделки.

В свою очередь, нарушение простых элементов нотариальной формы сделки (документ, подпись и оттиск печати) приводит к незаключённости такой сделки. Так, отсутствие документа не позволяет установить наличие воли на совершение сделки, что исключает возможность её заключения. Отказ в подписании документа участником сделки и в проставлении оттиска печати (в случае необходимости) при наличии документа, содержащего все условия будущей сделки, говорит об отсутствии изъявления воли лиц на совершение такой сделки, что также исключает возможность её заключения. Как видим, отсутствие воли и изъявления воли лиц – факт несовершения сделки, её незаключённости. В связи с этим отметим: нотариус не вправе удостоверить незаключённые сделки, что устраняет возможность проставления удостоверить надписи на подобных документах.

Иначе говоря, если сделка, подлежащая нотариальному удостоверению, оформлена на документе, подписанном всеми её участниками, с проставлением оттисков печати в случаях, установленных законом, но без удостоверить надписи нотариуса, то данная сделка будет считаться заключённой, но ничтожной. Напротив, при отсутствии документа либо подписи участников сделки

с оттиском печати, если указанное предписано законом, сделка будет являться несовершенной, но не ничтожной, поскольку несовершенная (незаключённая) сделка не может быть одновременно ничтожной. При этом для установления действительности или недействительности сделки необходимо, чтобы сделка была заключённой.

Аналогичная позиция содержится в гражданском праве Германии. Так, Я. Шапп пишет, что договор, заключённый без соблюдения надлежащей нотариальной формы, становится действительным в случае последующего нотариального удостоверения. Предпосылкой для этого является наличие действительного (несмотря на недостаток формы) обязательственного договора [9, с. 222]. Иными словами, по германскому гражданскому праву, признающему в качестве общего последствия порока формы сделки лишь её недействительность (но не незаключённость), сделка может быть заверена в нотариальном порядке только в случае действительности обязательственного договора.

Изложенная правовая позиция, способствующая разграничению последствий нарушения нотариальной формы сделки в виде её ничтожности и незаключённости, соответствует отечественной доктрине и правоприменительной практике:

- невозможность ничтожности и незаключённости одной сделки (ВФАС);
- установление недействительности лишь в случае заключённости сделки [1, с. 63];
- неприменение правил недействительности сделки к незаключённым сделкам (п. 1 ИП ПВАС).

В то же время в действующем законодательстве наблюдается коллизия норм права. Так, п. 3 ст. 163 ГК РФ устанавливает ничтожность сделки в случае несоблюдения нотариальной формы. Вместе с тем положение п. 1 ст. 432 ГК РФ говорит о незаключённости договора (несовершенности сделки) при несоблюдении надлежащей формы (в силу ст. 156 ГК РФ к односторонним сделкам применяются общие положения о договорах). Такое обстоятельство может повлечь разнозначное толкование и неправильное применение норм права в том числе судами.

В частности, Липецкий областной суд в своём Определении от 30 ноября 2015 г. по делу № 33-3444/2015 (ОЛОС), установив, что подписанный между сторонами договор купли-продажи доли в уставном капитале общества не был нотариально удостоверен, в нарушение п. 1 ст. 167 ГК РФ признал его не ничтожным, а незаключённым ввиду несоблюдения требований п. 1 ст. 432 ГК РФ. Между тем наличие документа и подписей сторон на нём, напротив, подтверждает заключённость договора. По причине отсутствия специального элемента нотариальной формы сделки, на наш взгляд, здесь следовало бы применить такое последствие несоблюдения формы сделки, как признание её ничтожности.

Как представляется, правила об установлении недействительности сделки лишь в случае её заключённости и о признании сделки ничтожной только при несоблюдении специального элемента нотариальной формы могут способствовать единообразию толкования и применения судами норм права.

Таким образом, исходя из вышеизложенного, следует сделать следующие выводы:

- 1) специальным элементом нотариальной формы сделки является удостоверительная надпись нотариуса;

2) нарушение только специального элемента нотариальной формы сделки влечёт её ничтожность;

3) нарушение иных (общих) элементов нотариальной формы сделки характеризует её как незаключенную сделку.

#### Источники

- ГК РФ – Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 1: Федеральный закон от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации (СЗ РФ). – 1994. – № 32. – Ст. 3301; Ч. 2: Федеральный закон от 26 янв. 1996 г. № 14-ФЗ // СЗ РФ. – 1996. – № 5. – Ст. 410; Ч. 3: Федеральный закон от 26 нояб. 2001 г. № 146-ФЗ // СЗ РФ. – 2001. – № 49. – Ст. 4552; Ч. 4: Федеральный закон от 18 дек. 2006 г. № 230-ФЗ // СЗ РФ. – 2006. – № 52 (ч. 1). – Ст. 5496.
- ОАС – Отчёт о работе арбитражных судов субъектов Российской Федерации за I полугодие 2016 г. – URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=3579>, свободный.
- СК РФ – Семейный кодекс Российской Федерации // СЗ РФ. – 1996. – № 1. – Ст. 16.
- 335-ФЗ – Федеральный закон от 28 нояб. 2011 г. № 335-ФЗ «Об инвестиционном товариществе» // СЗ РФ. – 2011. – № 49 (ч. 1). – Ст. 7013.
- 14-ФЗ – Федеральный закон от 8 февр. 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» // СЗ РФ. – 1998. – № 7. – Ст. 785.
- 380-ФЗ – Федеральный закон от 3 дек. 2011 г. № 380-ФЗ «О хозяйственных партнёрах» // СЗ РФ. – 2011. – № 49 (ч. 5). – Ст. 7058.
- ОЗН – Основы законодательства Российской Федерации о нотариате // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. – 1993. – № 10. – Ст. 357.
- ППВС – Постановление Пленума Верховного суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Рос. газ. – 2015. – № 140.
- ВФАС – *Афонина Е.И.* О правовых последствиях незаключённых сделок // Вестн. Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа. – 2005. – № 3; 2006. – № 1. – URL: <http://fassko.arbitr.ru/novosti/vestnik/archive/8249.html>, свободный.
- ИП ПВАС – Информационное письмо Президиума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 25 февр. 2014 г. № 165 «Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключёнными» // Вестн. Высшего арбитражного суда Российской Федерации. – 2014. – № 4. – URL: [http://www.arbitr.ru/as/pract/vas\\_info\\_letter/105226.html](http://www.arbitr.ru/as/pract/vas_info_letter/105226.html), свободный.
- ОЛОС – Определение Липецкого областного суда от 30 нояб. 2015 г. по делу № 33-3444/2015. – URL: [https://oblsud--lpk.sudrf.ru/modules.php?name=sud\\_delo&srv\\_num=1&name\\_op=doc&number=614088&delo\\_id=5&new=5&text\\_number=1&case\\_id=182716](https://oblsud--lpk.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=614088&delo_id=5&new=5&text_number=1&case_id=182716), свободный.

#### Литература

1. *Тузов Д.О.* Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции. – М.: Статут, 2007. – 601 с.
2. *Победоносцев К.П.* Курс гражданского права: в 3 ч. – М.: Статут, 2003. – Ч. 3: Договоры и обязательства. – 622 с.
3. *Гражданское право: в 4 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов.* – М.: Волтерс Клувер, 2008. – Т. 1: Общая часть. – 669 с.

4. *Арсланов К.М.* Формальные требования к сделке по законодательству России и Германии // Учен. зап. Казан. ун-та. Сер. Гуманит. науки. – 2014. – Т. 156, кн. 4. – С. 54–62.
5. *Кагальницкова Н.В.* Теоретико-правовые проблемы разграничения ничтожных и оспоримых сделок в гражданском праве // Вестн. Волгогр. гос. ун-та. Сер. 5: Юриспруденция. – 2015. – № 1. – С. 104–109.
6. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. О.Н. Низамиева. – М.: Проспект, 2010. – 549 с.
7. *Иоффе О.С.* Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». – М.: Статут, 2000. – 777 с.
8. *Дювернуа Н.Л.* Чтения по гражданскому праву. – СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1899. – Т. 1: Введение и часть общая (вып. 3). – С. 673–800.
9. *Шанп Я.* Основы гражданского права Германии / Пер. с нем. и предисл. К.М. Арсланова. – М.: БЕК, 1996. – 304 с.

Поступила в редакцию  
28.11.16

---

**Багаутдинов Ильдар Ильхамович**, аспирант кафедры гражданского права

Казанский (Приволжский) федеральный университет  
ул. Кремлёвская, д. 18, г. Казань, 420008, Россия  
E-mail: [ild.bagautdinov@mail.ru](mailto:ild.bagautdinov@mail.ru)

---

ISSN 2541-7738 (Print)  
ISSN 2500-2171 (Online)

UCHENYE ZAPISKI KAZANSKOGO UNIVERSITETA. SERIYA GUMANITARNYE NAUKI  
(Proceedings of Kazan University. Humanities Series)

2017, vol. 159, no. 2, pp. 373–382

---

### **Voidability of Transaction as Absolute Legal Consequence of Noncompliance with Its Notarial Form**

*I.I. Bagautdinov*

*Kazan Federal University, Kazan, 420008 Russia*  
E-mail: [ild.bagautdinov@mail.ru](mailto:ild.bagautdinov@mail.ru)

Received November 28, 2016

#### **Abstract**

The paper analyzes the provisions of the Civil Code of the Russian Federation concerning the elements of transaction form. In particular, the essence of these elements has been investigated. Differences of the consequences of incompliance with them have been analyzed. It has been established that the notarial form of transaction consists of general (document, party signature, and seal impression) and special (notary certification statement) elements. Incompliance with the special element of the notarial form only results in its voidability. In its turn, incompliance with other (general) elements of the notarial form characterizes it as void. It has been emphasized that the transaction can be considered void only upon conclusion and can not be void in case it is not concluded. Using these rules, as considered by the author, favors uniformity in interpretation and application of legal regulations in courts.

**Keywords:** noncompliance with notarial form of deal, voidability of deal, elements of notarial form of deal, non-conclusion of deal

**References**

1. Tuzov D.O. The Theory of Invalidity of Legal Transactions: The Experience of the Russian Law in the Context of the European Legal Tradition. Moscow, Statut, 2007. 601 p. (In Russian)
2. Pobedonostsev K.P. Handbook of Civil Law. Part 3. Moscow, Statut, 2003. 622 p. (In Russian)
3. Civil Law. Vol. 1. Sukhanov E.A. (Ed.). Moscow, Volters Kluver, 2008. 669 p. (In Russian)
4. Arslanov K.M. Formal requirements for a legal transaction in Russian and German law. *Uchenye Zapiski Kazanskogo Universiteta. Seriya Gumanitarnye Nauki*, 2014, vol. 156, no. 4, pp. 54–62. (In Russian)
5. Kogal'nitskova N.V. Theoretical and legal problems of distinguishing between void and voidable transactions in civil law. *Vestnik Volgogradskogo Gosudarstvennogo Universiteta. Seriya 5: Yurisprudentsiya*, 2015, no. 1, pp. 104–109. (In Russian)
6. The Commentary to the Family Code of the Russian Federation. Nizamieva O.N. (Ed.). Moscow, Prospekt, 2010. 549 p. (In Russian)
7. Ioffe O.S. Selected Works on Civil Law: From the History of Civilized Thought. Civil Legal Relation. Criticism of the Theory of "Commercial Law". Moscow, Statut, 2000. 777 p. (In Russian)
8. Dyubernua N.L. Readings on Civil Law. Vol. 1. St. Petersburg, Tip. M.M. Stasyulevicha, 1899, pp. 673–800. (In Russian)
9. Schapp Ja. Grundlagen des bürgerlichen Rechts. München, Franz Vahlen, 1991. XII, 254 S. (In German)

Для цитирования: Багаутдинов И.И. Ничтожность сделки как абсолютное последствие нарушения её нотариальной формы // Учен. зап. Казан. ун-та. Сер. Гуманит. науки. – 2017. – Т. 159, кн. 2. – С. 373–382.

For citation: Bagautdinov I.I. Voidability of transaction as absolute legal consequence of noncompliance with its notarial form. *Uchenye Zapiski Kazanskogo Universiteta. Seriya Gumanitarnye Nauki*, 2017, vol. 159, no. 2, pp. 373–382. (In Russian)

УДК 347.214.23

## ПРАВОВОЕ НАЗНАЧЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬНОЙ НОТАРИАЛЬНОЙ ФОРМЫ ДОГОВОРОВ О ПЕРЕХОДЕ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ НА ЗЕМЕЛЬНЫЙ УЧАСТОК

*Н.С. Буднецкий*

*Московский государственный лингвистический университет,  
г. Москва, 119034, Россия*

### Аннотация

Статья посвящена анализу функций обязательной нотариальной формы договоров о переходе права собственности на земельные участки в европейских правовых системах. На этой основе с учётом проблем оборота земельных участков в Российской Федерации, в том числе неготовности граждан оплачивать дополнительные расходы на услуги нотариуса, автором внесено предложение об обязательном нотариальном удостоверении актов приёма-передачи земельного участка при отражении сомнений, вопросов сторон и нотариуса в протоколе. Это позволит скорректировать оборот земельных участков в России за счёт реализации существующих в западных правовых системах функций обязательного нотариального удостоверения: оказания правовой помощи гражданам, обеспечения сохранности доказательств и достоверности реестра; кроме того, утвердит добросовестность приобретения земельного участка согласно п. 1 ст. 302 Гражданского кодекса Российской Федерации.

**Ключевые слова:** земельный участок, форма договора, нотариальное удостоверение

О степени социальной опасности злоупотреблений в сделках с земельными участками можно судить по эпизоду об отчуждении такого объекта в посёлке Пересыпь Краснодарского края, ставшему общеизвестным в связи с делом «Оборонсервиса»<sup>1</sup>. Между тем в науке уголовного права данная проблематика исследована слабо; привлекательность темы снижает тот факт, что согласно публично доступным данным в 2015–2016 гг. российскими судами принято не более 50 решений с применением ст. 170 Уголовного кодекса Российской Федерации «Регистрация незаконных сделок с недвижимым имуществом» (УК РФ)<sup>2</sup>. В то же время, по мнению учёных (см., например, [1]), эта норма закона является нетехнологичной и нуждается в совершенствовании.

Предотвращение правонарушений в сфере распоряжения земельными участками с точки зрения гражданского права требует системной постановки вопроса с учётом мнения граждан, нотариусов и представителей государственных органов.

<sup>1</sup> См., например, статью А. Гридасова «За хищение госактивов Васильева получила 5 лет лишения свободы», опубликованную 8 мая 2015 г. в газете «Известия» (<http://izvestia.ru/news/586215>).

<sup>2</sup> [https://rospravosudie.com/law/Статья\\_170\\_УК\\_РФ/](https://rospravosudie.com/law/Статья_170_УК_РФ/).

Цель настоящей статьи – обосновать потребность в обязательном нотариальном удостоверении документов, оформляющих соответствующие сделки, как максимум направленных на переход права усилий, которые в состоянии приложить граждане и нотариусы перед подачей заявления в регистрирующий орган.

Существующее правовое регулирование, закреплённое в п. 2 ст. 434 и п. 3 ст. 438 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), допускает ситуацию, при которой договор купли-продажи земельного участка правомерно заключён в письменной форме путём обмена документами. Поэтому теоретически возможен случай, когда договор будет считаться заключённым после того, как покупатель направит посредством мессенджера оферту, а продавец (по доброй воле) передаст владение. Заключение договора в таком, хотя и вымышленном, порядке возможно согласно российскому праву применительно не только к земельным участкам, но и к недвижимости в целом.

В настоящее время нет судебной практики, которая бы признавала, что электронная почта и подобные способы связи не позволяют достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору, как того требует п. 2 ст. 434 ГК РФ, формулирующий требования к письменной форме. Нет в российском законодательстве и нормы об обязательной нотариальной форме сделок с недвижимостью.

Суды рассматривают вопрос о заключении договора купли-продажи зданий и земельных участков с другой позиции. Так, договор признаётся незаключённым не потому, что отправка сообщения по электронной почте сама по себе не может аутентифицировать документ, то есть дать получающей стороне возможность достоверно установить, что он исходит от другой стороны по договору. Данное положение зафиксировано в Рекомендациях по заключению договоров в электронной форме, утверждённых Ассоциацией российских банков 19 декабря 2012 г. (РЗДЭФ). Тем не менее в Постановлении Седьмого арбитражного апелляционного суда договор признан незаключённым из-за того, что в нём не была предусмотрена возможность согласования его условий и переписки посредством электронной связи (п. 2 ст. 160 ГК РФ), также не был определён круг ответственных лиц, переписка с которыми могла бы породить юридически значимые последствия для согласования условий договора (ПСААС). Данная формулировка судебного постановления, будучи по сути неверной, производит впечатление, что если бы договор предусматривал сообщение по электронной почте и его уполномоченных субъектов, то требования к его письменной форме в данном случае были бы соблюдены.

Вместе с тем позитивной чертой приведённого судебного акта является то, что в нём подчёркнута взаимосвязь волеизъявления и формы договора. Е.Н. Абрамова в этой связи верно указывает, что «письменная форма сделки представляет собой совокупность требований к способу проявления содержания сделки и волеизъявления на неё вовне» [2, с. 7], хотя и в этом определении не в полной мере акцентируется аутентификация документа, содержащего волеизъявление, исходя из требований п. 2 ст. 434 ГК РФ к форме договора.

В немецком праве, несмотря на провозглашённый в нём и во многих других западных правовых порядках принцип свободы договора и его формы, последствием нарушения требований к форме договора (если такие всё же применяются)



является его ничтожность [3, S. 105]. По законодательству ФРГ форма договора считается «восстановленной» (Heilung)<sup>3</sup>, если состоялось внесение записи о праве в реестр [3, S. 499], из чего следует, что именно нотариальное удостоверение обеспечивает публичную достоверность реестра. Поэтому, на наш взгляд, приращение российскому реестру качества публичной достоверности без обязательного нотариального удостоверения основания внесения записи преждевременно, а начинать было бы правильнее с введения обязательной нотариальной формы.

Предложения об обязательной нотариальной форме сделок с недвижимостью несколько лет назад уже выносились на обсуждение. Тогда на пути их внедрения основным препятствием стали, по-видимому, не только технические причины (отсутствие у нотариусов доступа к государственному реестру прав и государственному кадастру недвижимости, большой объём работы), но и неготовность некоторых нотариусов нести ответственность за результат правовой экспертизы сделки с ценной недвижимостью [4].

На сегодняшний день позиция нотариусов по поводу обязательного нотариального удостоверения сделок с недвижимостью представляется более оптимистичной<sup>4</sup>. Поэтому в задачи данной статьи входит 1) выявление функций обязательной нотариальной формы в немецком правопорядке и 2) разработка предложений по их эффективной и необременительной для оборота реализации в российском праве.

В немецком праве нотариальная форма обязательственного договора о переходе права собственности на земельный участок выполняет следующие функции:

- а) предупреждающая (указывает сторонам на значение сделки, защищает от опрометчивых шагов и наступления необдуманных последствий);
- б) доказательственная (содержит доказательства заключённого соглашения);
- в) обеспечительная (гарантирует действительность сделки);
- г) консультационная (предоставляет сторонам консультацию нотариуса по предмету договора);
- д) идентифицирующая;
- е) верифицирующая [3, S. 494, 105].

Вещный договор, согласно §925 Германского гражданского уложения (далее – ГГУ), нотариальному удостоверению не подлежит, но заключается в присутствии нотариуса.

Неизменно требуют нотариального удостоверения договоров о переходе права собственности на земельный участок и другие европейские правопорядки, утверждающие принцип свободы формы договора только в сфере сделок с движимыми вещами. Так, во Франции, несмотря на то что сам договор может быть заключён в устной форме, для регистрации права на недвижимость в государственном реестре требуется «нотариальный документ» [5, с. 367]. Авторы подчёркивают большую хозяйственную значимость земельных участков и отмечают, что нотариальная форма для сделок с недвижимостью – «разумное средство защиты прав потребителя, тем более что агрессивные методы конкурентной борьбы

<sup>3</sup> Здесь и далее перевод с немецкого языка наш. – Н.Б.

<sup>4</sup> В частности, 28 июля 2016 г. на конференции «Недвижимость: трансформация правового регулирования» президент Федеральной нотариальной палаты К.А. Корсик заявил, что «участие нотариуса способствует становлению цивилизованного рынка недвижимости в России» (<https://notariat.ru/news/28684/>).

на рынке недвижимости перестали быть редкостью», и «соблюдение требований формы для сделок с недвижимостью является поэтому необходимостью, так как других ясных и надёжных способов для регистрации в поземельной книге ещё не сумели придумать» [5, с. 377].

Помимо отсутствия понимания того, что обязательная нотариальная форма обеспечивает достоверность реестра и защищает права граждан, другой причиной непопулярности идеи о нотариальном удостоверении сделок с недвижимостью в Российской Федерации может быть следующее: законные обязанности нотариуса при удостоверении документов по сделке с земельными участками сравнительно невелики. Так, нотариус по российскому законодательству обязан выполнить следующие действия:

а) проверить законность сделки, в том числе наличие у каждой из сторон права на её совершение (п. 1 ст. 163 ГК РФ);

б) оказывать физическим и юридическим лицам содействие в осуществлении их прав и защите законных интересов, разъяснять им права и обязанности, предупреждать о последствиях совершаемых нотариальных действий, с тем чтобы юридическая неосведомлённость не могла быть использована им во вред (ст. 16 ОЗН);

в) разъяснить сторонам смысл и значение представленного ими проекта сделки и проверить, соответствует ли его содержание действительным намерениям сторон и не противоречит ли требованиям закона (ст. 54 ОЗН), а также проверить принадлежность отчуждаемого земельного участка лицу (ст. 55 ОЗН).

Как видим, российское законодательство не закрепляет за нотариусом законной обязанности прояснить относящиеся к сделке факты и сформулировать в документах позиции сторон ясно и однозначно. Оно также не возлагает на нотариусов обязанности обсудить содержание сделки со сторонами, выявить опасения, закрепив их в протоколе, и, если необходимо, повлиять на формулировки удостоверяемых документов. Ввиду этого объяснима неготовность граждан платить за нотариальное действие по сделке с недвижимостью, если они считают объём обязательной по закону соответствующей помощи недостаточным.

В то же время § 17(1) – § 17(2а) Закона ФРГ о нотариальном удостоверении (BeurkG) содержат следующие важные положения о нотариальном действии при удостоверении сделок с недвижимостью:

а) нотариус обязан установить волю сторон, прояснить фактические обстоятельства дела, проинформировать стороны о правовых последствиях сделки и ясно и недвусмысленно изложить волеизъявления сторон в протоколе; при этом он обязан обратить внимание на то, чтобы ошибки и сомнения были устранены, а интересам неопытных и «неловких» сторон не был причинён вред;

б) если существуют сомнения в части соответствия сделки закону или истинной воле сторон, такие соображения должны быть обсуждены со сторонами; если нотариус сомневается в действительности сделки, а стороны настаивают на удостоверении, то нотариус обязан отметить в протоколе факт сообщения этих соображений сторонам и их объяснения по этому поводу;

в) нотариус обязан организовать процесс нотариального удостоверения таким образом, чтобы исполнение вышеназванных обязанностей было обеспечено.

В России обязательному нотариальному удостоверению подлежит лишь малая часть сделок с недвижимостью – та, в которой без нотариального удостоверения попросту не обойтись ввиду распространённости соответствующих преступлений: продажа доли в праве общей собственности постороннему лицу; продажа земельной доли; сделки, связанные с распоряжением недвижимым имуществом на условиях доверительного управления или опеки; сделки по продаже недвижимого имущества, принадлежащего несовершеннолетнему гражданину или гражданину, признанному ограниченно дееспособным; соглашения о разделе общего имущества, нажитого супругами в период брака. Поэтому приходится констатировать, что на данный момент единственной практической функцией нотариальной письменной формы договора о переходе права собственности на земельные участки в российском праве является предупреждение преступлений.

Ещё одним важным аспектом назначения нотариальной письменной формы договора является обеспечение невозможности заключения договора между отсутствующими контрагентами. Г.Ф. Шершеневич, анализируя порядок заключения такого договора, отмечал, что «по вопросу о моменте совершения договора между отсутствующими контрагентами существует два взгляда: а) По одному мнению, таким моментом является выражение согласия со стороны лица, получившего предложение. <...> б) По другому взгляду, договор совершается в тот момент, когда ответ, заключающий в себе принятие, достигает лица предложившего. Теория эта несколько отодвигает момент совершения договора, а потому не пользуется сочувствием со стороны торговых законодательств, но зато отличается большей последовательностью, нежели первая» [6, с. 312]. По мнению М. Гутброта, на сегодняшний день нотариальное удостоверение, помимо того, что с практической точки зрения помогает сохранить деньги в свободном распоряжении и позволяет идентифицировать стороны, ещё и осложняет обратный выкуп земельного участка, то есть в сфере корпоративных отношений позволяет ограничить финансирование в адрес материнской компании (если дочерняя компания – продавец, а материнская – покупатель, то в силу нотариальной письменной формы затруднена последующая обратная продажа). При этом он полагает, что «единственное место, где регистрационная система на протяжении вековой истории доказала свою эффективность, – сфера, связанная с недвижимым имуществом» [7, с. 10]. Эти позиции, классическая и современная, свидетельствуют о целесообразности некоторого уменьшения числа договоров с недвижимостью и предпочтительности ограничения на их заключение между отсутствующими контрагентами.

В немецкой правовой литературе указывается, что согласно § 17(2а) Закона ФРГ о нотариальном удостоверении текст сделки о переходе права собственности на земельный участок, как правило, предоставляется стороне за две недели до нотариального удостоверения. Более того, возможность заключить рассматриваемый договор между отсутствующими контрагентами вызвала в Германии некоторые проблемы правоприменения, которые в первую очередь связаны с «критическим увеличением нагрузки на компетенцию нотариуса» (возможно, авторы имеют в виду его ответственность) [8, S. 908]. Систематическое раздельное нотариальное удостоверение обязательно-правовых оферт и акцепта

о купле-продаже земельного участка признаётся нарушением нотариальной практики; кроме того, немецкие нотариусы находят проблематичными случаи, где в рамках оферты одна сторона выдаёт другой доверенность на заключение вещного договора о переходе права собственности под условием, выполнение которого надлежит проверить нотариусу [8, S. 908].

С учётом этого обмен офертами и акцептом между отсутствующими контрагентами не соответствует правовой природе договора о переходе права собственности на земельный участок. Это подтверждается требованием древних правовых систем о наличии свидетелей, обеспечивавших публичность заключения договора, которое трансформировалось, вероятно, в требование § 925 ГГУ о присутствии обеих сторон перед нотариусом в момент заключения вещного договора о переходе права собственности. В настоящее время в российском праве утвердился статус земельного участка как особо важного объекта гражданских прав, имеющего большое значение для экологии и обороноспособности государства, а в немецкой доктрине критикуется систематическое удостоверение отдельных оферт и акцепта, содержащих характерные для внебиржевой торговли отлагательные условия перехода права собственности на земельный участок [3, S. 901].

Наконец, перед внедрением в российскую правовую систему обязательного нотариального удостоверения должен быть рассмотрен вопрос о том, насколько стабильны правовые последствия сделки в нотариальной форме. В немецком праве спор при нарушении требований к форме обязательственного договора помогает разрешить концепция добросовестности [5, с. 374]. На основе этого опыта российский законодатель должен сделать выбор между двумя моделями реализации полезных функций нотариального удостоверения:

1) удостоверению подлежит сам договор – данный подход критикуется практиками и может привести к росту расходов сторон на нотариальные услуги в связи с объёмом удостоверяемой документации, требующей анализа нотариуса;

2) удостоверению подлежит акт приёма-передачи, что серьёзно ограничит возможности для оспаривания продавцами сделок, в которых использованы такие документы, поскольку в этом случае нотариально удостоверена будет добровольность передачи владения, следовательно, подтверждено выполнение критерия добросовестности приобретения, закреплённого п. 1 ст. 302 ГК РФ.

Исходя из вышеизложенного, представляется возможным сделать вывод, что гражданско-правовое назначение нотариальной письменной формы договоров о переходе права собственности на земельный участок заключается в следующем.

Во-первых, в западных правовых системах нотариальная форма обеспечивает достоверность реестра и защищает права граждан.

Во-вторых, нотариальная форма теоретически охраняет интересы приобретателя и в то же время предоставляет отсрочку перехода права собственности на земельный участок до момента, когда акцепт достигнет предложившего лица. Исполнение требования о нотариальной форме осложняет скорую перепродажу земельного участка.

В-третьих, нотариальная практика определяет меру наполнения договоров о переходе права собственности на земельные участки отлагательными условиями,

а также порядок их наступления, что гарантирует правомерность расчётов, оправданно замедляет оборот земельных участков как особо важных объектов гражданских прав.

В-четвёртых, нотариус обязан выяснить фактические обстоятельства сделки, а сомнения и опасения сторон, как и свои собственные, зафиксировать в протоколе, после чего удостоверить верность отражения воли в документах (в частности, согласия сторон по обязательственно-правовым вопросам порядка перехода права собственности, передачи владения земельным участком и расчётам). Хранение документов по сделке в архиве нотариуса обеспечивает процесс доказывания (например, по делам, схожим с делом «Оборонсервиса»).

В-пятых, нотариальная форма, как и институт добросовестного приобретения, гарантирует законные с точки зрения политики права интересы сторон в исполнении сделки и стабильность её правовых последствий. В частности, по немецкому праву споры из нотариально удостоверенных сделок решаются через установление судом добросовестности приобретения; в российском праве нотариальное удостоверение договора облегчит, а акта приёма-передачи практически неоспоримо утвердит добросовестность приобретения.

#### Источники

- УК РФ – Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 19 дек. 2016 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации (СЗ РФ). – 1996. – № 25. – Ст. 2954.
- ГК РФ – Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 1: Федеральный закон от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.
- РЗДЭФ – Рекомендации по заключению договоров в электронной форме (утв. Ассоциацией российских банков 19 дек. 2012 г.). – URL: <http://lawru.info/dok/2012/12/19/n16122.htm>, свободный.
- ПСААС – Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 5 окт. 2015 г. № 07АП-7998/15. – URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/8645041e-7bdc-418b-bdca-2bd8dacfe1e1>, свободный.
- ГГУ – Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896 // Deutsches Reichsgesetzblatt. – 1896. – Nr. 21. – S. 195–603.
- ОЗН – Основы законодательства Российской Федерации о нотариате // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. – 1993. – № 10. – Ст. 357.
- BeurkG – Beurkundungsgesetz vom 28. August 1969 // Bundesgesetzblatt. – Teil I, Nr. 89. – S. 1513–1531.

#### Литература

1. *Алексеевко Н.Н.* Уголовно-правовая и криминологическая характеристика преступлений в сфере регистрации незаконных сделок с землёй. – М.: Юрист, 2013. – 152 с.
2. *Абрамова Е.Н.* К вопросу о понятии формы сделки // Нотариус. – 2015. – № 7. – С. 3–7.
3. Bürgerliches Gesetzbuch von Otto Palandt. – München: C.H. Beck, 2011. – 3085 S.
4. «Следуя духу времени и законодательству, мы пришли к необходимости изменения структуры»: Интервью с Н. Бибиковой. – URL: [https://notariat.ru/ddata/mce\\_files/smi/201402/dom\\_10\\_02\\_14.docx](https://notariat.ru/ddata/mce_files/smi/201402/dom_10_02_14.docx), свободный.

5. Цвайгерт К., Кётц Х. Сравнительное частное право: в 2 т. – М.: Междунар. отношения, 2010. – Т. 2: Договор. Неосновательное обогащение. Деликт. – 510 с.
6. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. – М.: Спарк, 1995. – 556 с.
7. Гутброд М. Право должно оптимально понимать само себя // Юрист. – 2007. – № 10. – С. 5–10.
8. Schöner H., Stöber K. Grundbuchrecht. – München: C.H. Beck, 2012. – 1900 S.

Поступила в редакцию  
02.02.17

---

**Буднецкий Николай Сергеевич**, магистр права, преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин

Московский государственный лингвистический университет  
ул. Остоженка, д. 38, стр. 1, г. Москва, 119034, Россия  
E-mail: [nikolay\\_budnetskiy@rbcmail.ru](mailto:nikolay_budnetskiy@rbcmail.ru)

---

ISSN 2541-7738 (Print)  
ISSN 2500-2171 (Online)

**UCHENYE ZAPISKI KAZANSKOGO UNIVERSITETA. SERIYA GUMANITARNYE NAUKI**  
(Proceedings of Kazan University. Humanities Series)

2017, vol. 159, no. 2, pp. 383–391

---

**The Legal Function of the Notarized Form of Agreements  
for Transfer of Ownership to the Land Plot**

*N.S. Budnetskiy*

*Moscow State Linguistic University, Moscow, 119034 Russia*  
E-mail: [nikolay\\_budnetskiy@rbcmail.ru](mailto:nikolay_budnetskiy@rbcmail.ru)

Received February 2, 2017

**Abstract**

The functions of notarization of transactions with land plots in the European legal systems and the problems hampering implementation of these functions in Russia have been considered with the help of the comparative legal method. The issues of law enforcement in Russia and foreign countries, which may be resolved by the proper form of agreements for the transfer of ownership to land plots, have been analyzed. A number of conclusions that prove the need for obligatory notarization of land plot acceptance acts, with account of the requirements of Art. 302 (1) of the Civil Code of the Russian Federation in particular, have been made. The main aim of this paper is to prove the need for such new rule on notarization.

The paper discusses several scientifically relevant conclusions. Firstly, it has been suggested to extend the statutory duties of the notary (including the obligation to make protocols, in which all concerns of the notary and parties on the transaction validity would be reflected). Secondly, it has been emphasized that the notary must have an archive of all documents on the transaction, which may be used as evidence in the future. Thirdly, it has been noted that the “simple” non-notarized written form of transactions with land plots under the current Russian law does not restrict their conclusion by the absent parties, which contradicts both the classical legal ideas and the practical needs of the turnover, thereby being another reason for implementing the notarized written form of land plot acceptance acts.

The obtained results have significant importance for improvement of the activity of Russian notaries and display the risks that the parties bear in the absence of the requirement for the notarized form.

**Keywords:** land plot, form of contract, notarization

**References**

1. Alekseenko N.N. Criminal Legal and Criminological Characterization of Crimes in the Sphere of Registration of Illegal Land Transactions. Moscow, Yurist, 2013. 152 p. (In Russian)
2. Abramova E.N. Revisiting the problem of transaction form. *Notarius*, 2015, no. 7, pp. 3–7. (In Russian)
3. Bürgerliches Gesetzbuch von Otto Palandt. München, C.H. Beck, 2011. 3085 S. (In German)
4. “Keeping with the Spirit of Time and Law Making, We Recognized the Need of Structural Changes”: An Interview with N. Bibikova. Available at: [https://notariat.ru/ddata/mce\\_\\_files/smi/201402/dom\\_10\\_02\\_14.docx](https://notariat.ru/ddata/mce__files/smi/201402/dom_10_02_14.docx). (In Russian)
5. Zweigert K., Kötz H. Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts. 2 Bd. Mohr Siebeck, 1996. 729 S. (In German)
6. Shershenevich G.F. Handbook of Russian Civil Law. Moscow, Spark, 1995. 556 p. (In Russian)
7. Gutbrod M. Law must understand itself in the optimal way. *Yurist*, 2007, no. 10, pp. 5–10. (In Russian)
8. Schöner H., Stöber K. Grundbuchrecht. München, C.H. Beck, 2012. 1900 S. (In German)

**Для цитирования:** Буднецкий Н.С. Правовое назначение обязательной нотариальной формы договоров о переходе права собственности на земельный участок // Учен. зап. Казан. ун-та. Сер. Гуманит. науки. – 2017. – Т. 159, кн. 2. – С. 383–391.

**For citation:** Budnetskiy N.S. The legal function of the notarized form of agreements for transfer of ownership to the land plot. *Uchenye Zapiski Kazanskogo Universiteta. Seriya Gumanitarnye Nauki*, 2017, vol. 159, no. 2, pp. 383–391. (In Russian)

УДК 347.91/.95

## ПРЕТЕНЗИОННЫЙ ПОРЯДОК УРЕГУЛИРОВАНИЯ ДОГОВОРНЫХ СПОРОВ В КОНТЕКСТЕ ОБЩИХ ПРОБЛЕМ ПРАВОВОЙ РАБОТЫ В КОММЕРЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЯХ

*А.Н. Варламова*

*Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова,  
г. Москва, 119991, Россия*

### Аннотация

Статья посвящена одному из важнейших правовых средств, повышающих эффективность деятельности коммерческой организации, – претензионному порядку урегулирования договорных споров, который в настоящее время в значительной степени находится за рамками правового регулирования. Автором приводятся сведения об эволюции его нормативно-правовой регламентации в постсоветской России. Затронуты практические вопросы организации претензионной работы в компании, её локально-нормативного регулирования и синхронизации с исковым и договорным направлениями деятельности корпоративной юридической службы. При формулировании условий о порядке разрешения споров в заключаемых договорах предлагается использовать дифференцированный подход в зависимости от существа договорных отношений и особенностей взаимодействия сторон. Кроме того, обращается внимание на процессуальные последствия несоблюдения данного досудебного порядка урегулирования споров в тех случаях, когда оно признано обязательным.

**Ключевые слова:** претензионный порядок урегулирования споров, правовая работа, претензионная работа, исковая работа, договорная работа, юридическая служба, контрагент, нарушение договорного обязательства

Основной задачей юрисконсульта в коммерческой организации является увеличение доходности её деятельности при помощи правовых средств. Причём применение в рамках регулирования гражданско-правовых отношений таких методов, как дозволение и правонаделение, предоставляющих субъектам коммерческой деятельности возможность совершать инициативные юридические действия [1, с. 64–69], ориентирует предпринимателей на использование следующих категорий правовых средств:

- 1) урегулированных действующим законодательством;
- 2) упомянутых в законодательстве, но не имеющих детального правового регулирования;

- 3) не предусмотренных законодательством, но не противоречащих ему.

К сожалению, в настоящее время мало внимания уделяется исследованию того, как применяются две последние категории при реализации мероприятий



правовой работы. Хотя справедливости ради надо отметить, что сотрудники кафедры коммерческого права и основ правоведения юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова в своих работах дают много весьма ценных с практической и научной точек зрения рекомендаций в данной сфере (см., например, [2, 3]).

К правовым средствам, упомянутым в законодательстве, но не имеющим детального правового регулирования, относится предъявление претензий контрагентам, нарушающим договорные обязательства. С отменой Положения о претензионном порядке урегулирования споров (см. ПВС)<sup>1</sup> данный способ досудебного разрешения конфликтов в сфере коммерческой деятельности отдан на усмотрение применяющих его сторон. В настоящей статье мы постараемся на основе обобщённого практического опыта дать некоторые рекомендации по организации и ведению претензионной работы в коммерческом учреждении, продемонстрировав при этом связь прикладных проблем с общими вопросами юридической службы в торгово-производственной сфере.

Соблюдение претензионного порядка урегулирования споров было обязательным до 1 июля 1995 г., то есть до введения в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ). Причиной стало то, что установление обязательного претензионного порядка урегулирования споров, по сути, делало соответствующие сроки реализации права пресекательными и в новых экономических условиях противоречило принципу свободного и самостоятельного осуществления гражданских прав [4, с. 630]. Более подробно с мотивами такого решения можно ознакомиться в статье Д.А. Суворова [5]. Однако с 2016 г. обязательный претензионный порядок урегулирования споров, возникающих из гражданских правоотношений в сфере предпринимательства, был возвращён (см. ч. 5 ст. 4 АПК РФ).

Что касается норм материального права, то обязательный досудебный порядок урегулирования споров был сохранён для их отдельных категорий, в частности об изменении и расторжении договоров (ст. 452 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ)), обязательств, связанных с перевозкой грузов (ст. 797 ГК РФ), и некоторых других<sup>2</sup>.

Несколько расширив случаи применения претензионного порядка урегулирования споров в сфере предпринимательства, законодатель тем не менее по-прежнему удерживает за рамками правового регулирования его процедурные вопросы, фактически оставляя их на усмотрение заинтересованных сторон. Подобный подход представляется нерациональным, потому что регулятивный потенциал и экономическая эффективность претензионного порядка могут быть весьма актуальными. Так, использование претензии в процессе урегулирования споров часто позволяет избежать обращения за защитой в суд, что снижает затраты организации. Кроме того, оно, как правило, помогает существенно уменьшить накал конфликтной ситуации, не доводя до полного прекращения деловых отношений.

<sup>1</sup> Согласно ст. 10 Федерального закона от 5 мая 1995 г. № 71-ФЗ «О введении в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» настоящее Положение утратило силу с 1 июля 1995 г. (71-ФЗ).

<sup>2</sup> Полагаем, нецелесообразно формировать исчерпывающий список случаев обязательного направления претензий, предусмотренных действующим законодательством, так как в правоприменительной практике каждая из этих ситуаций всё равно будет требовать индивидуальной оценки.

В дополнение к сказанному можно отметить, что даже если судебного разбирательства избежать не удалось, то исковые требования и позиция истца, предпринявшего попытки досудебного урегулирования спора, будут выглядеть более убедительными и добросовестными в глазах судьи [6, с. 223].

Однако необходимо подчеркнуть: использование претензионного порядка урегулирования споров требует тщательной подготовки с учётом специфики правовой работы как вспомогательного направления деятельности коммерческой организации.

Большим заблуждением было бы предполагать, будто претензионная работа начинается в момент нарушения контрагентом договорного обязательства. Как любое другое направление правовой деятельности, она начинается задолго до возникновения проблемы, которую призвана урегулировать, и требует определённых мероприятий организационного и правового характера.

Прежде всего необходимо позаботиться о нормативном регулировании претензионной работы внутри организации. При разработке регулирующего её локального нормативного акта<sup>3</sup> следует обратить внимание на специфику хозяйственной деятельности учреждения, чётко выделив те сферы, в которых претензионная работа нуждается в унификации. В первую очередь это касается исполнения договорных обязательств. Конечно, применение претензий договорами не ограничивается, но именно в этой области единообразие подходов наиболее полезно. Нормы положения о претензионной работе следует формулировать, исходя из структуры организации и специфики её бизнес-процессов. При этом можно использовать типовые формы, предлагаемые ведущими отечественными правоведами (см., например, [7, с. 381–383; 8, с. 475–476]).

В ходе разработки соответствующего локального нормативного акта, регулирующего претензионную работу, может встать вопрос о её объединении с исковой деятельностью в одном документе. Считаем такое решение нецелесообразным, так как речь идёт о регулировании различных направлений правовой работы, а получившийся в результате свод правил не будет отвечать требованию целостности. Кроме того, громоздкий и объёмный регламент будет восприниматься работниками организации, не имеющими юридического образования, с большим трудом.

Сказанное не означает, что положения о претензионной и исковой работе не должны быть гармонизированы. Более того, первое должно также соотноситься с локальным актом, регулирующим договорную работу, и с учётной политикой организации. Здесь мы вплотную сталкиваемся с таким свойством правовой работы, как непрерывность. Юрисконсульт должен достаточно чётко представлять себе необходимость системного подхода к правовому обслуживанию вверенной его заботам организации, воспринимая правовую работу не в качестве разрозненных и реализуемых время от времени мероприятий. Необходимо отдавать себе отчёт в том, что она представляет собой целостную систему, отдельные элементы которой находятся в постоянной взаимосвязи и взаимозависимости.

Регулирование претензионной работы при помощи локальных актов со всей очевидностью указывает на её органическую связь с нормативно-правовой

---

<sup>3</sup> Традиционно такие документы именуются Положением о претензионной работе.

деятельностью, которая тоже не что иное, как часть правовой работы организации. Это подтверждает тезис о необходимости рассмотрения отдельных направлений деятельности юридической службы непременно в комплексе. К сожалению, данные связи и механизмы регулирования ни в теории, ни на практике в достаточной степени не проработаны.

В свою очередь, тесная связь договорной и претензионной работы в настоящее время продиктована отсутствием адекватного правового регулирования, в результате чего вопросы направления и рассмотрения претензий почти полностью оставлены на усмотрение сторон договора. При таких обстоятельствах от юрисконсульта учреждения требуются весьма основательные знания и практические навыки в сфере договорной работы для правильного и квалифицированного отражения в условиях соглашений порядка и сроков направления и рассмотрения претензий, а также соотнесения их со способами обеспечения исполнения обязательств и мерами оперативного воздействия. Кроме того, при формулировании указанных положений договоров надо учитывать специфику бизнес-процессов и документооборота в организации для установления наиболее оптимальных сроков и процедур претензионного процесса. Конечно, в качестве ориентира можно использовать нормы вышеупомянутого Положения о претензионном порядке урегулирования споров.

Стороны договора вольны, там где это возможно, вообще исключить необходимость соблюдения претензионного порядка урегулирования споров или свести его соответствующими формулировками до уровня факультативной процедуры.

С организационной точки зрения претензионную работу следует сосредоточить в юридической службе [9, с. 81, 87]. Хотя, исходя из прагматических соображений и специфики структуры учреждения, она может вестись и другими подразделениями, но обязательно под контролем юридической службы.

Принимая во внимание, что составление претензии может быть основано только на документах, которые юридической службе предоставляют подразделения, осуществляющие контроль за исполнением обязательств по заключённым договорам, все процедурные вопросы, а также списки этих документов целесообразно, на наш взгляд, закрепить в локальном нормативном акте о претензионной работе. В договорах же должны быть отражены требования о документировании всех хозяйственных операций, сопутствующих исполнению прописанных обязательств. В конечном счёте правильно организованная претензионная работа может существенным образом облегчить последующее обращение в суд в случае, если усилия по урегулированию конфликта посредством направления претензии не увенчаются успехом, ведь почти вся подготовительная работа с иском уже будет проведена. Сказанное ещё раз подтверждает связь претензионной работы с остальными направлениями правовой деятельности, специфика которых должна учитываться на всех этапах.

Подчёркнём: использование претензий в хозяйственной практике должно быть взвешенным и дифференцированным, а применение претензионного порядка урегулирования споров – носить строго индивидуальный характер, поскольку это может быть использовано недобросовестным контрагентом в качестве способа существенно отсрочить обращение в суд. Таким образом, к претензионному

порядку урегулирования споров предпочтительно обращаться в отношениях с долговременными и хорошо проверенными хозяйственными партнёрами. В остальных случаях не следует ограничивать себя в возможности оперативного обращения в судебные органы в том числе с заявлением о применении мер по обеспечению иска. Кроме того, при предъявлении претензий необходимо оценить, насколько для организации сохранило актуальность реальное исполнение контрагентом договорного обязательства [10, с. 60].

Несмотря на явное пренебрежение со стороны законодателя и правоприменителей к претензионному порядку урегулирования споров, процессуальными нормами устанавливается ряд правовых последствий его несоблюдения. Так, согласно ч. 5 ст. 4 АПК РФ, если для определённой категории споров федеральным законом установлен претензионный или иной досудебный порядок урегулирования либо он предусмотрен договором, спор передаётся на разрешение арбитражного суда после соблюдения такого порядка. Его несоблюдение является основанием для оставления искового заявления без рассмотрения (п. 2 ч. 1 ст. 148 АПК РФ). А в соответствии с ч. 1 ст. 111 АПК РФ, если спор возник вследствие нарушения лицом, участвующим в деле, претензионного или иного досудебного порядка урегулирования спора, предусмотренного федеральным законом или договором, в том числе нарушения срока представления ответа на претензию, оставления претензии без ответа, арбитражный суд относит на это лицо судебные расходы независимо от результатов рассмотрения дела, поскольку налицо злоупотребление процессуальными правами.

Стоит оговориться: ситуация, связанная с неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств по договору, может иметь и обратную направленность, когда претензии исходят от контрагента организации. Подобное развитие событий требует не менее оперативного реагирования, так как при отсутствии должного внимания оно способно причинить учреждению не только имущественный, но и существенный репутационный вред.

Особое внимание следует обратить на бытующее в настоящее время ложное представление о том, что одной из целей претензионной работы в организации является уклонение любыми средствами от законных и обоснованных претензий, что приводит к существенному увеличению количества так называемых бесспорных исков в практике судов и к серьёзным материальным затратам организаций на ведение этих дел [9, с. 92]. Между тем мы убеждены: факты нарушения обязательств со стороны организации не только не должны отвергаться, но по каждому из них следует провести тщательное расследование с последующим применением мер дисциплинарного воздействия к виновным лицам, что напрямую затрагивает ещё одно направление правовой работы – обеспечение трудовых отношений.

Этапы анализа направленных организацией и полученных ею претензий, а также порядок проведения внутрифирменных расследований по его результатам необходимо закрепить в положении о претензионной работе.

В отношении претензий, направленных от имени учреждения и полученных им, должна быть организована система учёта. Практика показывает, что целесообразно иметь два реестра, а именно по 1) входящим и 2) направленным претензиям [11, с. 40–41]. При определении информации, подлежащей включению

в реестр, следует придерживаться следующих принципов: непрерывность учёта; обеспечение удобства поиска сразу по нескольким критериям; обеспечение возможности контроля исполнения.

Как можно заметить из всего вышесказанного, в процессе претензионной работы часто приходится разрешать проблемы взаимодействия внутри юридической службы предприятия при движении вопроса от юрисконсультов, занимающихся локальным нормативным регулированием, в подразделение, отвечающее за договорную деятельность, а потом к специалистам, связанным с претензионно-исковой работой; причём нередко участие отделов, разрешающих общие вопросы. Кроме того, претензионная деятельность протекает в непосредственном взаимодействии с другими структурными подразделениями организации, в частности бухгалтерией, службой снабжения и проч. Это указывает на прямую связь правовой работы со сферой, которая в настоящее время носит условное название «юридический менеджмент» [12, с. 3–8]. К сожалению, вопросы этих областей зачастую рассматриваются в отрыве друг от друга. Однако представляется весьма интересным и полезным исследовать их соотношение и определить основные точки соприкосновения, что несколько выходит за рамки настоящей статьи, но, бесспорно, является весьма плодотворной темой для научных изысканий на стыке юриспруденции и экономики.

Незатронутой нами также осталась проблема соотношения претензионной работы с такими используемыми в деятельности юридической службы коммерческой организации способами разрешения конфликтных ситуаций, как правовые переговоры и медиация. По данному вопросу в научном сообществе не наблюдается единства мнений даже на уровне применяемой терминологии, не говоря уже о сущности рассматриваемых явлений (см., например, [5; 13, с. 12]). Это лишний раз подтверждает тезис об обширных исследовательских возможностях в рамках отдельных направлений правовой работы.

В заключение хотелось бы отметить, что при налаживании системы претензионной работы не следует отвергать положительный опыт, накопленный в рамках плановой экономики (см., например, [14, с. 134–135; 15, с. 225–271]), так как именно в данной сфере он остаётся вполне актуальным. В свою очередь, практические вопросы ведения указанной работы раскрыты М.А. Рожковой [16] и С.Ю. Филипповой [17].

#### Источники

- ПВС – Положение о претензионном порядке урегулирования споров (утв. Постановлением Верховного Совета Российской Федерации от 24 июня 1992 г. № 3116-1) // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. – 1992. – № 30. – Ст. 1791.
- 71-ФЗ – Федеральный закон от 5 мая 1995 г. № 71-ФЗ «О введении в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации (СЗ РФ). – 1995. – № 19. – Ст. 1710.
- ГК РФ – Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 1: Федеральный закон от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301; Ч. 2: Федеральный закон от 26 янв. 1996 г. № 14-ФЗ // СЗ РФ. – 1996. – № 5. – Ст. 410.

АПК РФ – Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 24 июля 2002 г. № 96-ФЗ // Рос. газ. – 2002. – № 137.

### Литература

1. *Яковлев В.Ф.* Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. – Свердловск, 1972. – 212 с.
2. *Пугинский Б.И., Неверов О.Г.* Правовая работа. – М.: Зерцало-М, 2004. – 167 с.
3. *Цветков И.В., Филиппова С.Ю.* Организация правовой работы (в помощь корпоративному юристу). – М.: Проспект, 2014. – 215 с.
4. Гражданское право: в 4 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – Т. 1. – 669 с.
5. *Суворов Д.А.* Претензионный и иной досудебный порядок в системе альтернативных форм рассмотрения спора // Юрид. мир. – 2006. – № 7. – С. 34–41.
6. *Беляева О.А.* Договорная работа на предприятии: Практические рекомендации в вопросах и ответах. – М.: Контракт: ИНФРА-М, 2009. – 259 с.
7. *Шиткина И.С.* Правовое регулирование деятельности коммерческих организаций внутренними (локальными) документами: Комплект внутренних документов акционерного общества. – М.: Городец-издат, 2003. – 432 с.
8. *Кашанина Т.В.* Корпоративные (внутрифирменные) акты: Образцы документов с кратким комментарием. – М.: Юрист, 2004. – 511 с.
9. *Мась Л.В.* Руководство юрисконсульта: для предприятий различных форм собственности. – СПб.: Питер, 2005. – 238 с.
10. Юридическая служба в государственных органах и на предприятиях / Под ред. А.А. Иванова. – М.: ЮНИТИ: Закон и право, 2008. – 192 с.
11. *Чашин А.Н.* Юридическая служба в Российской Федерации. – М.: ДИС, 2005. – 173 с.
12. *Батяев А.А.* Юридический менеджмент: Эффективное обеспечение деятельности организации. – М.: Альфа-Пресс, 2005. – 165 с.
13. *Глушков К.* О пользе претензий // Юрид. газ. – 2011. – № 3. – С. 11–22.
14. Организация хозяйственно-правовой работы на предприятии / Отв. ред. В.К. Мамутов, Ю.С. Цимерман. – М.: Юрид. лит, 1975. – 279 с.
15. *Анохин В.С.* Правовая работа в народном хозяйстве в новых экономических условиях. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1991. – 328 с.
16. *Рожкова М.А.* Правила оформления, предъявления и рассмотрения претензий // Хозяйство и право. – 2008. – № 2 (Приложение).
17. *Филиппова С.Ю.* Организация претензионной работы компании: опыт инструментального исследования // Юрист. – 2014. – № 17. – С. 42–46.

Поступила в редакцию  
11.01.17

**Варламова Алла Николаевна**, доктор юридических наук, профессор кафедры коммерческого права и основ правоповедения

Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова  
ул. Ленинские горы, д. 1, г. Москва, 119991, Россия  
E-mail: [allavarlamova@mail.ru](mailto:allavarlamova@mail.ru)

**Pretrial Procedure for Settlement of Contractual Disputes  
in the Context of General Issues of Legal Activity in Commercial Organizations***A.N. Varlamova**Moscow State University, Moscow, 119991 Russia**E-mail: allavarlamova@mail.ru*

Received January 11, 2017

**Abstract**

The paper considers one of the most important legal means increasing the efficiency of activity in a commercial organization, i.e., pretrial procedure for settlement of contractual disputes, which is beyond the scope of legal regulation. Data on the evolution of its legal-regulatory framework in post-Soviet Russia have been provided. The regulatory potential and economic efficiency have been studied. The author is convinced that using pretrial procedure allows to settle disputes out of court and, thus, cut down costs of a commercial organization, as well as contributes to reducing tension without causing a complete termination of business relations.

Practical problems of handling pretrial procedures in a company, its local and regulatory framework, and synchronization with claim and contractual activities of a corporate legal department have been discussed. It has been suggested to use a differentiated approach regarding the nature of the agreement and actual relations between the parties when constructing the contractual terms of pretrial procedure for dispute settlement. The article specifically covers the consequences of non-compliance with the pretrial procedure if such compliance is mandatory. It has been concluded that there is a direct relation between legal activity in a company and the sphere which is conditionally called legal management.

**Keywords:** pretrial procedure for dispute settlement, legal activity, pretrial activity, claim settlement, contractual work, legal department, counterpart, contractual delinquency

**References**

1. Yakovlev V.F. Civil Method for Regulation of Social Relations. Sverdlovsk, 1972. 212 p. (In Russian)
2. Pyginskii B.I., Neverov O.G. Legal Activity. Moscow, Zertsalo-M, 2004. 167 p. (In Russian)
3. Tsvetkov I.V., Filippova S.Yu. Organization of Legal Activity (In Aid of Corporate Lawyer). Moscow, Prospekt, 2014. 215 p. (In Russian)
4. Civil Law. Vol. 1. Sukhanov E.A. (Ed.) Moscow, Volters Kluver, 2004. 669 p. (In Russian)
5. Suvorov D.A. Claim and another order in the system of alternative forms for dispute settlement. *Yurid. Mir*, 2006, no. 7, pp. 34–41. (In Russian)
6. Belyaeva O.A. Contract Work at the Enterprise: Practical Recommendations in Questions and Answers. Moscow, Kontrakt, INFRA-M, 2009. 259 p. (In Russian)
7. Shitkina I.S. Legal Regulation of the Activity of Commercial Organizations Using Internal (Local) Documents: Set of Company's Internal Documents. Moscow, Gorodets-Izdat, 2003. 432 p. (In Russian)
8. Kashanina T.V. Corporate (Incompany) Acts: Samples of Documents with Brief Commentaries. Moscow, Yurist, 2004. 511 p. (In Russian)
9. Mas' L.V. Handbook of Legal Counsel: For Enterprises of Various Forms of Ownership. St. Petersburg, Piter, 2005. 238 p. (In Russian)
10. Legal Service in Government Bodies and Enterprises. Ivanov A.A. (Ed.). Moscow, YuNITI, Zakon i Pravo, 2008. 192 p. (In Russian)

11. Chashin A.N. Legal Service in the Russian Federation. Moscow, DIS, 2005. 173 p. (In Russian)
12. Batyaev A.A. Legal Management: Effective Support of Organization Activity. Moscow, Alfa-Press, 2005. 165 p. (In Russian)
13. Glushkov K. On the benefit of complaints. *Yuridicheskaya Gazeta*, 2011, no. 3, pp. 11–22. (In Russian)
14. Organization of Economic-Legal Activity at the Enterprise. Mamutov V.K., Tsimerman Yu.S. (Eds.). Moscow, Yurid. Lit., 1975. 279 p. (In Russian)
15. Anokhin V.S. Legal Work in the National Economy under New Economic Conditions. Voronezh, Izd. Voronezh. Univ., 1991. 328 p. (In Russian)
16. Rozhkova M.A. The regulations of formalizing, submission, and processing of complaints. *Khozyaistvo i Pravo*, 2008, no. 2, suppl. (in Russian)
17. Filippova S.Yu. Organization of claim settlement of the company: Experience of instrumental research. *Yurist*, 2014, no. 17, p. 42–46. (In Russian)

---

⟨ **Для цитирования:** Варламова А.Н. Претензионный порядок урегулирования договорных споров в контексте общих проблем правовой работы в коммерческих организациях // Учен. зап. Казан. ун-та. Сер. Гуманит. науки. – 2017. – Т. 159, кн. 2. – С. 392–400. ⟩

⟨ **For citation:** Varlamova A.N. Pretrial procedure for settlement of contractual disputes in the context of general issues of legal activity in commercial organizations. *Uchenye Zapiski Kazanskogo Universiteta. Seriya Gumanitarnye Nauki*, 2017, vol. 159, no. 2, pp. 392–400. (In Russian) ⟩



УДК 342.7:347.965

**ПРАВО НА ВРАЧЕБНУЮ  
(МЕДИЦИНСКУЮ) ТАЙНУ И КВАЛИФИЦИРОВАННУЮ  
ЮРИДИЧЕСКУЮ ПОМОЩЬ**

*А.Р. Давлетшин*

*Казанский (Приволжский) федеральный университет, г. Казань, 420008, Россия*

**Аннотация**

Статья посвящена аналитическому обзору действующего законодательства и правоприменительной практики по предоставлению охраняемых конфиденциальных сведений, относящихся к медицинской тайне. Проводится сравнительно-правовое исследование норм Федеральных законов от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» и от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Проанализирована судебная практика, касающаяся правовой возможности адвоката истребовать необходимую информацию для оказания квалифицированной юридической помощи. На основе полученных результатов сделаны выводы о необходимости закрепления в доверенности особых полномочий представителя, в том числе позволяющих получить сведения, составляющие врачебную тайну доверителя. Кроме того, рассмотрена ситуация, затрагивающая оказание правовой помощи медицинскому учреждению и разглашение в связи с этим врачебной тайны пациента. Обосновывается, что передача такой информации адвокату допустима, поскольку происходит в рамках соглашения о юридической помощи.

**Ключевые слова:** врачебная (медицинская) тайна, адвокатский запрос, юридическая помощь, охраняемые конфиденциальные сведения

Для комфортного и полноценного существования человека в обществе крайне важно гарантирование государством неприкосновенности частной жизни. Личная тайна для каждого индивидуальна, что изначально предопределяет трудности в правовом регулировании механизмов, защищающих частную жизнь от постороннего вмешательства. В то же время имеется устоявшийся базисный перечень сведений, разглашение которых запрещено общепризнанными нормами и принципами морали.

Статья 23 Конституции Российской Федерации (далее – КРФ) гласит: каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени. В статье 24 Основного Закона указано, что не допускается сбор, хранение и распространение информации о частной жизни лица без его согласия. Кроме того, гражданам РФ гарантируется конституционное право на получение квалифицированной юридической помощи

(ч. 1 ст. 48 КРФ)<sup>1</sup>. Поскольку государство придаёт данному субъективному праву особое значение, полагаем, должны быть проработаны и механизмы его реализации. Однако, как показывает практика, не всегда удаётся оказать эту помощь квалифицированно в связи с определёнными барьерами. Так, в процессе сбора информации, имеющей значение для разрешения дела, у адвоката часто возникают трудности в получении сведений ограниченного доступа, в том числе относящихся к врачебной (медицинской) тайне, установленной Федеральным законом от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (далее – ФЗ об охране здоровья). Необходимо отметить, что сведения о состоянии здоровья гражданина носят личный характер, в связи с чем медицинскую тайну следует признать составной частью тайны личной – сведений, касающихся только одного человека и сохраняемых от других людей, за исключением публичной, служебной деятельности этого лица. Напомним, что к таковым относятся персональные данные, дружеские и интимные связи, сексуальная ориентация, религиозные или атеистические взгляды и убеждения, имущественное положение, источники доходов, место проживания, увлечения, пристрастия, вредные привычки, проведение досуга и проч. На основании изложенного и устанавливается специальный порядок её разглашения и использования.

Обзор правоприменительной практики показывает ряд существующих проблем, связанных с получением адвокатами данных, образующих врачебную тайну. М.А. Капустина выделяет две категории субъектов, сведения о состоянии здоровья которых, как правило, медицинские учреждения отказываются выдавать адвокатам:

- 1) лица, круг интересов которых адвокат защищает в рамках соглашения или представляет по доверенности;
- 2) так называемые оппоненты по делу<sup>2</sup> – лица, с которыми у адвоката нет соглашения и которые вряд ли согласятся дать ему какую-нибудь доверенность [1].

Соответственно, выделяется две группы дел. Рассмотрим их более детально<sup>3</sup>.

Ярким примером первой является группы дел Определение Красноярского краевого суда от 4 июня 2012 г. по делу № 33-4453/2012 (ОККС), в котором было отказано в удовлетворении требований адвоката о предоставлении информации о состоянии здоровья его клиента, составляющей врачебную тайну. Определение мотивировано тем, что перечень оснований для передачи подобных данных согласно ч. 4 ст. 13 ФЗ об охране здоровья является закрытым,

---

Впервые закреплено на конституционном уровне Законом Российской Федерации от 21 апреля 1992 г. № 2708-1 «Об изменениях и дополнениях Конституции (Основного Закона) Российской Советской Федеративной Социалистической Республики» (ЗРФ).

<sup>2</sup> Здесь и далее подразумевается не процессуальный оппонент (адвокат, юрист, представитель по доверенности, следователь), а непосредственно лицо, являющееся в рамках дела истцом, ответчиком, потерпевшим или обвиняемым.

<sup>3</sup> Стоит оговориться, что некоторые судебные акты фигурируют в экспертном заключении, подготовленном М.А. Капустиной на основе анализа и обобщения практики судов общей юрисдикции Российской Федерации, материалов прокурорских проверок за период с 2012 по 2014 г. [1], а именно: Определение Красноярского краевого суда от 4 июня 2012 г. по делу № 33-4453/2012 (ОККС), Решения Московского районного суда г. Чебоксары от 21 февраля 2012 г. по делу № 2-1350/12 (ПМРС), Харабалинского районного суда Астраханской области от 9 июля 2013 г. по делу № 2-508/2013 (ПХРС), Аскизского районного суда Республики Хакасия от 29 июля 2013 г. по делу № 2-733/2013 (РАРС), Пятигорского городского суда Ставропольского края от 5 апреля 2013 г. по делу № 2-1306/2013 (РПГС).

расширительному толкованию не подлежит. Верховный суд Российской Федерации в этой связи отметил следующее: так как в действующем законодательстве адвокат не назван в числе субъектов, которым могут быть предоставлены сведения, составляющие врачебную тайну, указанная информация им предоставлена быть не может (ОСПВС).

Адвокатское соглашение, как считает Красноярский краевой суд, устанавливает лишь возможность собирать информацию, направляя запросы в органы государственной власти, органы местного самоуправления, общественные объединения и иные организации, что предусмотрено п. 1 ч. 3 ст. 6 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее – ФЗ об адвокатуре). Такая возможность, по мнению суда, не имеет абсолютного, безусловного характера, её реализация может быть ограничена на основании закона (речь идёт о норме, установленной в ч. 4 ст. 13 ФЗ об охране здоровья) (ОККС).

Позиция Красноярского краевого суда в конечном счёте сводится к следующему:

- адвокатское соглашение само по себе не является письменным согласием клиента на предоставление врачебной тайны;
- адвокатский запрос не подлежит применению, если противоречит специальной норме (например, ч. 4 ст. 13 ФЗ об охране здоровья, предусматривающей исчерпывающий перечень оснований раскрытия врачебной тайны без согласия клиента).

При аналогичных обстоятельствах суды также ссылаются на возможность адвоката ходатайствовать в органы дознания и предварительного следствия, прокуратуру или суд о направлении ими соответствующего запроса в органы здравоохранения, что будет способствовать исполнению профессиональных обязательств по защите доверителя (см., например, Решение Московского районного суда г. Чебоксары от 21 февраля 2012 г. по делу № 2-1350/12 (РМРС)).

По нашему мнению, данные рекомендации лишены практического смысла и нецелесообразны. Адвокат является процессуальным оппонентом следователя, у последнего отсутствует какая-либо мотивация удовлетворить подобное ходатайство, так как полученная таким способом информация будет работать против него.

Ещё больше вопросов вызывает ситуация, когда, несмотря на наличие соглашения об оказании юридических услуг, а также нотариально оформленной доверенности, в которой, помимо прочих государственных и негосударственных органов и учреждений, прямо указана конкретная медицинская организация, где адвокат уполномочен представлять интересы своего доверителя, защитнику отказывают в выдаче сведений о состоянии здоровья, относящихся к врачебной тайне клиента. Такая позиция отражена, в частности, в Решении Харабалинского районного суда Астраханской области от 9 июля 2013 г. по делу № 2-508/2013 (РХРС). Названное Решение мотивировано отсутствием в тексте доверенности письменного согласия гражданина на получение адвокатом сведений о состоянии его здоровья. В связи с этим соответствующее обращение защитника суд квалифицировал как адвокатский запрос, ответ на который ограничен ч. 4. ст. 13 ФЗ об охране здоровья (см. об этом также [2]).

Данный вопрос прокомментировал Конституционный суд Российской Федерации, отметив, что адвокат не лишён возможности получить составляющие врачебную тайну сведения при условии предъявления в орган здравоохранения надлежаще оформленных документов, подтверждающих его полномочия как защитника определённого гражданина (ОКС). К сожалению, перечень этих документов не был уточнён (см. [3]).

Необходимо отметить, что согласно подп. 5 п. 1 ст. 188 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) доверенность на представление интересов в медицинских учреждениях с прямо обозначенным правом на получение сведений, составляющих врачебную тайну пациента, не содержит согласия на её разглашение после его смерти.

Далее обратимся ко второй группе, которая касается получения адвокатом информации, относящейся к медицинской тайне так называемого оппонента по делу. В этом случае у адвоката есть два варианта действий. Так, он может ознакомиться с материалами дела. При этом нужно, чтобы органы следствия или суд, основываясь на ст. 13 ФЗ об охране здоровья, воспользовались своими возможностями и самостоятельно запросили данные сведения из медицинского учреждения либо удовлетворили ходатайство адвоката об истребовании этой информации. Ознакомление с материалами дела предусмотрено процессуальным законодательством (ст. 35 ГПК РФ, ст. 41 АПК РФ, ст. 217 УПК РФ, ст. 45 КАС РФ), а полученная информация в дальнейшем охраняется уже другим видом тайн – адвокатской.

Однако, на наш взгляд, указанный метод не самый действенный в условиях необходимости оказания квалифицированной юридической помощи, как правило, в сжатые сроки. Да и большое количество подобных ходатайств, как было сказано ранее, безосновательно отклоняется. Более того, такой подход приводит к зависимому положению стороны защиты от действий следователя, что, по сути, является недопустимым ограничением возможностей.

Другой способ получить сведения, относящиеся к врачебной тайне оппонента по делу, – реализовать полномочия адвоката, предусмотренные ч. 3 ст. 6 ФЗ об адвокатуре, а именно право на сбор сведений, необходимых для оказания квалифицированной юридической помощи, в том числе запрос справок и иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и других организаций, которые в установленном порядке обязаны выдать адвокату запрошенные им документы или их копии (ФЗ об адвокатуре). Но снова налицо противоречие со специальной нормой, закреплённой в ч. 4 ст. 13 ФЗ об охране здоровья.

Из вышеизложенного можно сделать следующий вывод: получить врачебную тайну оппонента крайне сложно и возможно только при наличии его письменного согласия на это, что в принципе невыполнимо. Таким образом, адвокат, по существу, лишён возможности узнать врачебную тайну лица, интересы которого он не защищает (см. [4]).

Обзор судебной практики по данной группе дел позволяет говорить о единообразии принимаемых решений: предоставление адвокатам врачебной тайны оппонентов, как правило, признаётся недопустимым, незаконным. В качестве примера можно привести Решение Аскизского районного суда Республики Хакасия

от 29 июля 2013 г. по делу № 2-733/2013 (РАРС). Согласно материалам дела медицинское учреждение выдало адвокату амбулаторную карту его оппонента, обратившегося в дальнейшем в суд с требованием о возмещении морального вреда, причинённого незаконными действиями этого учреждения. Суд удовлетворил заявленные требования частично: признал действия органа здравоохранения незаконными, однако из заявленных 500 тыс. рублей морального вреда взыскал только 1 тыс. рублей.

Как следует из материалов другого дела (см. Апелляционное определение Вологодского областного суда от 4 апреля 2012 г. № 33-1206/2012 (АОВОС)), адвокат, имея доверенность на право представления интересов клиента, обратился в медицинское учреждение с запросом о предоставлении заверенных копий заключения эксперта по исследованию трупа и экспертизы вещественных доказательств, однако получил отказ. Суд встал на сторону медицинской организации, сделав вывод о том, что запрашиваемые копии документов содержат сведения, относящиеся к врачебной тайне.

Учреждение здравоохранения отказало в выдаче информации, когда адвокат поинтересовался, обращался ли оппонент по делу за медицинской помощью в конкретный день и делал ли рентгеновские снимки. Попытка обжаловать данный отказ в судебном порядке потерпела неудачу (см. Решение Пятигорского городского суда Ставропольского края от 5 апреля 2013 г. по делу № 2-1306/2013 (РПГС)).

Теперь выясним, не нарушают ли указанные выше ограничения право каждого на квалифицированную юридическую помощь?

Необходимо понимать, что обязанность не разглашать врачебную тайну лежит в первую очередь на медицинских работниках, но не ограничивается ими. К такому выводу мы приходим, исходя из анализа ч. 2 ст. 13 ФЗ об охране здоровья. В соответствии с ней разглашение сведений, составляющих врачебную тайну, не допускается также лицами, которым они стали известны при обучении, исполнении трудовых, должностных, служебных и иных обязанностей. К последним, по нашему мнению, следует отнести юридическую помощь. Руководствуясь этой же нормой, можно заключить, что информация, составляющая врачебную тайну, вышперечисленным лицам предоставляется без согласия пациента.

К подобному выводу, в частности, пришёл Куйбышевский районный суд города Санкт-Петербурга, решение которого устояло в апелляционной инстанции (см. РКРС). Обстоятельства дела разворачивались следующим образом. В связи с некачественным оказанием медицинских услуг и нарушением права на информацию клиент обратился к медицинскому учреждению с претензией о возмещении убытков. Из текста полученных им ответов было видно, что они подготовлены адвокатской коллегией, за услугой к которой обратилось указанное учреждение здравоохранения. Посчитав данное обстоятельство нарушением конституционных прав и разглашением врачебной тайны, клиент подал в суд на медицинскую организацию с требованием о взыскании компенсации морального вреда, размер которого был оценён в 2 млн рублей. Руководствуясь положениями ст. 48 Конституции РФ, ст. 25 ФЗ об адвокатуре, гарантирующими право на квалифицированную юридическую помощь и правовое сопровождение, а также ч. 2 ст. 13 ФЗ об охране здоровья, суд пришёл к выводу, что передача информации,

составляющей врачебную тайну клиента медицинского учреждения, адвокатской коллегии была допустима, так как совершалась в рамках соглашения о юридической помощи. Иной исход дела, как отметил суд, мог привести к нарушению конституционных прав на квалифицированную правовую помощь (РКРС).

Суд также подчеркнул: адвокатская коллегия получила сведения исключительно от заказчика, применила их для подготовки ответа, предоставленного в последующем непосредственно клиенту медицинского учреждения, обратившемуся с претензией. Информация об ином использовании сведений, составляющих врачебную тайну, в материалах дела отсутствует. В связи с изложенным действия медицинского учреждения признаны законными, в удовлетворении требований клиента отказано (РКРС).

Итак, в результате проведённого аналитического обзора действующего законодательства и мониторинга правоприменительной практики по предоставлению охраняемых конфиденциальных сведений, относящихся к медицинской тайне, адвокатам для оказания квалифицированной юридической помощи можно сделать следующие выводы.

Во-первых, в связи с тем, что адвокат не включён в перечень субъектов, имеющих право истребовать без согласия гражданина информацию, относящуюся к его врачебной тайне (ч. 4 ст. 13 ФЗ об охране здоровья), на практике возможности стороны защиты существенно ограничены. Медицинские учреждения, как правило, отказывают адвокату в требованиях предоставить сведения относительно, с одной стороны, лица, круг интересов которого он защищает в рамках соглашения или доверенности, с другой – оппонента по делу. Судебная власть охотно встаёт на сторону учреждений здравоохранения, мотивируя свои решения наличием правовой возможности адвоката истребовать всю необходимую информацию через органы дознания и следствия, прокурора или суд. Это и есть, по мнению судей, правовая возможность адвоката исполнить профессиональные обязанности.

Во-вторых, если в доверенности у стороны защиты отсутствует прямое указание на получение врачебной тайны гражданина, то адвокатский запрос квалифицируется судами как ограниченный специальными нормами, а именно ч. 4 ст. 13 ФЗ об охране здоровья.

В-третьих, в ситуации, когда медицинской организации необходима квалифицированная юридическая помощь в защите интересов при споре с клиентом, вся необходимая информация, включая врачебную тайну, передаётся для работы юристу, иногда внештатному, то есть третьему лицу, без согласия пациента. Данные обстоятельства в судебной практике защищаются ч. 2 ст. 13 ФЗ об охране здоровья, а также конституционным правом каждого гражданина РФ на квалифицированную правовую помощь.

Таким образом, учитывая текущие изменения в требованиях к статусу адвоката, отражённые в Федеральном законе № 160-ФЗ от 2 июня 2016 г. «О внесении изменений в статьи 5.39 и 13.14 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и Федеральный закон “Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации”» (160-ФЗ), а также усиление его роли в жизни общества в целом и в процессуальном отношении в частности [5], считаем необходимым внести изменения в ч. 4 ст. 13 ФЗ об охране здоровья,

дополнив перечень лиц, имеющих право на получение медицинской тайны без согласия гражданина, ещё одним субъектом – адвокатом.

#### Источники

- КРФ – Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 дек. 1993 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации (СЗ РФ). – 2014. – № 31. – Ст. 4398.
- ЗРФ – Закон Российской Федерации от 21 апр. 1992 г. № 2708-1 «Об изменениях и дополнениях Конституции (Основного Закона) Российской Советской Федеративной Социалистической Республики» // Рос. газ. – 1992. – № 111.
- ФЗ об охране здоровья – Федеральный закон от 21 нояб. 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (ред. от 3 июля 2016 г.) // Рос. газ. – 2011. – № 263.
- ОККС – Определение Красноярского краевого суда от 4 июня 2012 г. по делу № 33-4453/2012. – URL: <http://sudact.ru/regular/doc/PmgntcV4Zmgw/>, свободный.
- ОСПВС – Обзор судебной практики Верховного суда Российской Федерации за третий квартал 2005 г. // Бюл. Верховного суда Российской Федерации. – 2006. – № 3.
- ФЗ об адвокатуре – Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2002. – № 23. – Ст. 2102.
- РМРС – Решение Московского районного суда г. Чебоксары Чувашской Республики от 21 февр. 2012 г. по делу № 2-1350/12. – URL: <http://www.gcourts.ru/case/7331843>, свободный.
- РХРС – Решение Харабалинского районного суда Астраханской области от 9 июля 2013 г. по делу № 2-508/2013. – URL: [https://harabalinsky--ast.sudrf.ru/modules.php?name=sud\\_delo&srv\\_num=1&name\\_op=doc&number=3657861&delo\\_id=1540005&new=&text\\_number=1](https://harabalinsky--ast.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=3657861&delo_id=1540005&new=&text_number=1), свободный.
- ОКС – Определение Конституционного суда Российской Федерации от 19 июня 2007 г. № 483-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Суханова Алексея Александровича на нарушение его конституционных прав пунктом 3 части четвертой статьи 61 Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан». – URL: <http://lawru.info/dok/2007/06/19/n62561.htm>, свободный.
- ГК РФ – Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 1: Федеральный закон от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 3 июля 2016 г.) // Рос. газ. – 1994. – № 238–239.
- ГПК РФ – Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 нояб. 2002 г. № 138-ФЗ (ред. от 3 июля 2016 г.) // СЗ РФ. – 2002. – № 46. – Ст. 4532.
- АПК РФ – Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (ред. от 22 нояб. 2016 г.) // СЗ РФ. – 2002. – № 30. – Ст. 3012.
- УПК РФ – Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 дек. 2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 22 нояб. 2016 г.) // СЗ РФ. – 2001. – № 52 (ч. I). – Ст. 4921.
- КАС РФ – Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ (ред. от 3 июля 2016 г.) // СЗ РФ. – 2015. – № 10. – Ст. 1391.
- РАРС – Решение Аскизского районного суда Республики Хакасия от 29 июля 2013 г. по делу № 2-733/2013. – URL: [https://akzisky--hak.sudrf.ru/modules.php?name=sud\\_delo&srv\\_num=1&name\\_op=doc&number=8334010&delo\\_id=1540005&new=&text\\_number=1&case\\_id=8277515](https://akzisky--hak.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=8334010&delo_id=1540005&new=&text_number=1&case_id=8277515), свободный.
- АОВОС – Апелляционное определение Вологодского областного суда от 4 апр. 2012 г. № 33-1206/2012. – URL: [https://oblsud--vld.sudrf.ru/modules.php?name=sud\\_delo&srv\\_num=1&name\\_op=doc&number=488088&delo\\_id=5&new=5&text\\_number=1&case\\_id=202185](https://oblsud--vld.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=488088&delo_id=5&new=5&text_number=1&case_id=202185), свободный.

- РПГС – Решение Пятигорского городского суда Ставропольского края от 5 апр. 2013 г. по делу № 2-1306/2013. – URL: [https://piatigorsky--stv.sudrf.ru/modules.php?name=sud\\_delo&srv\\_num=1&name\\_op=doc&number=67937165&delo\\_id=1540005&new=&ext\\_number=1](https://piatigorsky--stv.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=67937165&delo_id=1540005&new=&ext_number=1), свободный.
- РКРС – Решение Куйбышевского районного суда города Санкт-Петербурга от 14 мая 2013 г. по делу № 2-1682/2013.
- 160-ФЗ – Федеральный закон от 2 июня 2016 г. № 160-ФЗ «О внесении изменений в статьи 5.39 и 13.14 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и Федеральный закон “Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации”» // СЗ РФ. – 2016. – № 23. – Ст. 3284.

### Литература

1. *Капустина М.А.* Практика применения законодательства об охране врачебной тайны. – URL: [http://www.monitoring.law.edu.ru/kategorii\\_del/medicinskoje\\_pраво/praktika\\_primeneniya\\_zakonodatelstva\\_ob\\_ohrane\\_vrachebnoj\\_tajny/index.html](http://www.monitoring.law.edu.ru/kategorii_del/medicinskoje_pраво/praktika_primeneniya_zakonodatelstva_ob_ohrane_vrachebnoj_tajny/index.html), свободный.
2. *Куранов В.Г.* Способы охраны врачебной тайны в гражданском процессе // Арбитражный и гражданский процесс. – 2014. – № 9. – С. 37–42.
3. *Иванов И.С.* Врачебная тайна (подгот. для системы КонсультантПлюс, 2013). – URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=СЛ;n=74165#0>.
4. *Куранов В.Г.* К вопросу о совершенствовании правового регулирования института врачебной тайны // Мед. право. – 2014. – № 2. – С. 34–38.
5. Влияние изменений на эффективность // ЭЖ-Юрист. – 2016. – 15 июля. – № 27.

Поступила в редакцию  
05.12.16

---

**Давлетшин Айрат Рамилевич**, ассистент кафедры гражданского права  
Казанский (Приволжский) федеральный университет  
ул. Кремлёвская, д. 18, г. Казань, 420008, Россия  
E-mail: [ayrat.d.001@gmail.com](mailto:ayrat.d.001@gmail.com)

---

ISSN 2541-7738 (Print)  
ISSN 2500-2171 (Online)

**UCHENYE ZAPISKI KAZANSKOGO UNIVERSITETA. SERIYA GUMANITARNYE NAUKI**  
(Proceedings of Kazan University. Humanities Series)

2017, vol. 159, no. 2, pp. 401–409

---

### Right to Medical Secrecy and Qualified Legal Assistance

*A.R. Davletshin*

*Kazan Federal University, Kazan, 420008 Russia*  
E-mail: [ayrat.d.001@gmail.com](mailto:ayrat.d.001@gmail.com)

Received December 5, 2016

### Abstract

The paper is devoted to analytical review of the existing legislation and practice on the subject of protected confidential information regarding medical secrecy. We have performed a comparative legal research on the regulations of the Federal Law no. 323-FL of November 21, 2011 “On the Basis of Public Health Protection in the Russian Federation” and the Federal Law no. 63-FL of May 21, 2002



“On Legal Practice and Advocacy in the Russian Federation”. The judicial practice concerning legal possibility of the lawyer to demand the necessary information for rendering of the qualified legal aid has been analyzed. Conclusions have been made on the need to consolidate special powers of the representative in the power of lawyer, including the authority to obtain information relating to the confidentiality of the client. The situation concerning the provision of legal assistance to a medical institution and the disclosure of medical secrets of the patient has been investigated. It has been proved that such information can be shared with the lawyer, because it is part of the agreement for legal assistance.

**Keywords:** medical secrecy, lawyer’s request, legal assistance, protected confidential information

#### References

1. Kapustina M.A. The Practice of Application of Legislation on Protection of Medical Secrecy. Available at: [http://www.monitoring.law.edu.ru/kategorii\\_del/medicinskoe\\_pravo/praktika\\_primeneniya\\_zakonodatelstva\\_ob\\_ohrane\\_vrachebnoj\\_tajny/index.html](http://www.monitoring.law.edu.ru/kategorii_del/medicinskoe_pravo/praktika_primeneniya_zakonodatelstva_ob_ohrane_vrachebnoj_tajny/index.html). (In Russian)
2. Kuranov V.G. Methods of Protection of Medical Secrecy in the Civil Process. *Arbitrazhnyi i Grazhdanskiy Protsess*, 2014, no. 9, pp. 37–42. (In Russian)
3. Ivanov I.S. Medical Secrecy. (Prep. for ConsultantPlus System, 2013). Available at: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=CJI;n=74165#0>. (In Russian)
4. Kuranov V.G. On the problem of improving legal regulation of medical secrecy institution. *Meditsinskoe Pravo*, 2014, no. 2, pp. 34–38. (In Russian)
5. Effects of Changes on Efficiency. *EZh-Yurist*, 2016, July 15, no. 27. (In Russian)

⟨ **Для цитирования:** Давлетшин А.Р. Право на врачебную (медицинскую) тайну и квалифицированную юридическую помощь // Учен. зап. Казан. ун-та. Сер. Гуманит. науки. – 2017. – Т. 159, кн. 2. – С. 401–409. ⟩

⟨ **For citation:** Davletshin A.R. Right to medical secrecy and qualified legal assistance. *Uchenye Zapiski Kazanskogo Universiteta. Seriya Gumanitarnye Nauki*, 2017, vol. 159, no. 2, pp. 401–409. (In Russian) ⟩

УДК 347.44

## ПРЕДМЕТ И ИНЫЕ СУЩЕСТВЕННЫЕ УСЛОВИЯ ОПЦИОННЫХ СОГЛАШЕНИЙ

*Р.Э. Камалетдинова*

*Казанский (Приволжский) федеральный университет, г. Казань, 420008, Россия*

### Аннотация

Появление в отечественном гражданском праве договорных конструкций, позволяющих выбирать модель поведения, вызывает интерес у исследователей. В статье предпринимается попытка сформировать представление об опционе на заключение договора и опционном договоре, которые возникли в юридической практике в результате реформы законодательства. Обнаружено, что Гражданский кодекс Российской Федерации не содержит перечня существенных условий этих соглашений, прямо называя таковым лишь их предмет. Автор считает целесообразным применительно к опционному договору обозначить в качестве значимых такие категории, как срок и премия. Это связано с двойственностью данной конструкции, включающей в себя, во-первых, основное обязательство, а во-вторых, обязательство по предоставлению права вступления в основное обязательство. Кроме того, доказывается, что опционные соглашения не являются разновидностью организационных договоров, поскольку по общему правилу имеют возмездный характер.

**Ключевые слова:** опцион на заключение договора, опционный договор, опционная премия, свобода выбора, организационный договор

---

Высшая ценность в жизни человека – свобода выбора. «Способность отклоняться от заданного курса, – пишет Н.Н. Талеб, – это выбор, который мы вольны сделать. Опциональность – это то, что... позволяет извлечь выгоду из позитивной стороны неопределённости, а заодно и уклониться от серьёзного вреда с её негативной стороны» [1, с. 262]. Российское гражданское законодательство закрепляет данную ценность в виде принципа диспозитивности, который в философско-правовом плане можно рассматривать как общую категорию свободы [2, с. 25].

Другим немаловажным принципом является свобода договора. Наиболее ярко он проявляется в опционных конструкциях, заимствованных на рынке производных финансовых инструментов и введённых в Гражданский кодекс Российской Федерации (далее – ГК РФ) в результате реформы законодательства (см. Федеральный закон от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» (42-ФЗ)).

Названным соглашениям в ГК РФ посвящены две статьи:

- 1) ст. 429.2 «Опцион на заключение договора»;
- 2) ст. 429.3 «Опционный договор».

Поскольку эти сделки относительно новые, несомненный интерес представляет вопрос об их существенных условиях. В соответствии с п. 1 ст. 432 ГК РФ к таковым относятся:

- условия о предмете договора;
- условия, в отношении которых имеются специальные указания в законах или иных правовых актах о том, что они являются существенными;
- условия, признанные необходимыми для договоров данного вида;
- условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

В первую очередь нас интересует условие договора о его предмете, который «в широком смысле слова... охватывает весь набор показателей того, по поводу чего заключён договор» [3, с. 315].

Следует отметить, что относительно *предмета опционных соглашений* в научной литературе встречаются различные точки зрения. В источниках, где опцион рассматривается как разновидность производных финансовых инструментов, под предметом договора подразумевается базисный актив, по поводу которого был заключён опционный контракт. В частности, таковым, по мнению Л.А. Копеиной, «могут выступать как различные финансовые инструменты, так и товарные ценности» [4, с. 88].

Данное мнение не совсем верно, если расширить представление об опционах. В современном гражданском обороте они являются не просто биржевыми инструментами, предназначенными для покупки акций, фьючерсов, валюты и т. д., а представляют собой особый способ вступления контрагента в многообразные договорные отношения. В связи с этим нельзя ограничивать их предмет сугубо базисным активом, лежащим в основании сделки. Предметом опционного соглашения, таким образом, будет право вступления в обязательство, условия которого определены данным актом или могут быть установлены в новом договоре. Ведь высший смысл заключения опционной сделки не в том, чтобы получить или передать товар, а в том, чтобы определить, предоставив одной из сторон право выбора, каким образом, какими действиями и на каких условиях это будет совершено.

Кроме того, стоит обратить внимание на разграничение предмета и иных существенных положений рассматриваемых соглашений. Так, предметом *опциона на заключение договора* будет не предмет основного договора, а право требования его заключения. Одновременно с этим в силу п. 4 ст. 429.2 ГК РФ названное соглашение должно содержать формулировки, позволяющие определить существенные условия договора, подлежащего заключению. Предмет последнего может быть описан любым способом, позволяющим его идентифицировать на момент акцепта безотзывной оферты.

Несколько иная ситуация возникает при рассмотрении *опционного договора*. Во-первых, его предмет составляет право вступления в основное обязательство. Во-вторых, всё то, что можно отнести к содержанию последнего, должно входить в предмет опционного договора. В данном случае очевидна его двойственность, что обусловлено договорной конструкцией, содержащей 1) основное обязательство и 2) обязательство по предоставлению права вступления в это основное обязательство. Соответственно, можно выделить существенные

условия, касающиеся 1) основного обязательства, закрепляемого сторонами в соответствующем соглашении, и 2) опциона.

Проблема предмета и иных существенных условий опционного договора сказанным не исчерпывается. Возникает ряд вопросов, например:

– Как разграничить условия опционного договора и договорного обязательства, которое в нём содержится?

– Нужно ли выделять существенные условия опционного договора, ведь на первый взгляд кажется, что он носит организационный характер?

– Стоит ли определять существенные условия основного обязательства, предусмотренного опционным договором?

Для ответа на эти вопросы необходимо выяснить:

1) можно ли отнести опционное соглашение к разновидности организационного договора;

2) насколько целесообразно выделять две группы существенных условий.

Говоря об *организационных отношениях*, нужно отметить, что в юридической науке нет единства по поводу их природы. Так, по мнению С.Н. Братуся, они возникают и существуют в области государственного управления, «поскольку управление и организационная деятельность государства – это не метод правового регулирования, а особый вид общественных отношений» [5, с. 64]. Соответственно, их можно назвать отношениями власти и подчинения и причислить к сфере административного права [6, с. 6]. Иную позицию – с ней нельзя не согласиться – занимает О.А. Красавчиков, полагающий, что «в каждой отрасли права, особенно в праве гражданском, трудовом и колхозном, имеется немало организационных норм, которые регулируют соответствующие организационные отношения и принадлежность которых к предмету регулирования административного права исключена» [7, с. 159]. При этом под организационными отношениями понимаются «построенные на началах координации или субординации социальные связи, которые направлены на упорядочение (нормализацию) иных общественных отношений, действие их участников либо на формирование социальных образований» [7, с. 163].

Отсутствует однозначное определение и такого правового понятия, как *организационный договор*. Например, М.И. Брагинский и В.В. Витрянский понимают под ним «соглашения (сделки), которые представляют собой разработанные самими сторонами локальные нормы» [3, с. 150–151]. Е.Б. Подузова считает, что «организационным является договор, по которому стороны обязуются заключить между собой в определённый срок основной договор (несколько основных договоров), некоторые условия которых содержатся в организационном договоре, и (или) совершить действия, способствующие заключению между теми же сторонами основного договора (нескольких основных договоров)» [6, с. 40].

В то же время очевидно, что организационные договоры относятся к группе безвозмездных, поскольку в первую очередь направлены на организацию определённого вида отношений, а не на товарообмен или иные действия, связанные с получением прибыли. Исходя из этого постулата, нельзя назвать организационными ни опцион на заключение договора, ни опционный договор, ведь они по общему правилу подразумевают плату или иное встречное предоставление (п. 1 ст. 429.2, п. 2 ст. 429.3 ГК РФ). Именно возмездный характер обуславливает

их существование. Сложно представить ситуацию, когда одна из сторон добровольно принимает на себя обязательство вступить в какую-либо сделку, заключение которой зависит исключительно от волеизъявления другой стороны, и желает нести бремя данного обязательства, связанное, например, с невозможностью продажи имущества или иного объекта договора. Наряду с этим стоит отметить: опциону на заключение договора присуще некоторое организующее начало. Согласимся с С.Ю. Морозовым, понимающим под опционным договором «специальную договорную конструкцию, которая на самом деле договором в собственном смысле не является, а представляет собой законодательную оболочку, которую может “примерить” на себя практически любой договор» [8, с. 14].

Между тем существует другая точка зрения. В частности, Б.М. Гонгало называет организационным соглашением о предоставлении опциона, поскольку «осуществление права, им предусмотренного, приводит к появлению нового договора» [9, с. 151]. Понятие «организационный опционный договор» используется в постатейном комментарии к разделу III «Общая часть обязательного права» под редакцией Л.В. Санниковой (см. [10, с. 506]). Однако такая позиция в указанных работах не аргументируется. Полагаем, появление нового документа в результате заключения соглашения не является квалифицирующим признаком организационных договоров.

Что касается двух групп существенных условий опционного договора, то считаем их выделение целесообразным, поскольку в соответствии с п. 1 ст. 432 ГК РФ достижение соглашения по ним необходимо для признания договора заключённым.

Как было отмечено, опционный договор должен содержать предмет основного обязательства и иные существенные условия, предусмотренные для договоров данного типа. «В то же время, – отмечает А.Г. Карапетов, – нет принципиальных возражений против того, чтобы предмет опционного договора был не определённым, а определяемым, то есть договор содержал чёткий алгоритм конкретизации предмета исполнения к моменту востребования» [11, с. 68]. Например, в соответствии со ст. 554 ГК РФ в договоре продажи недвижимости должны быть указаны сведения, позволяющие определённо установить недвижимое имущество, подлежащее передаче покупателю по договору, в том числе данные, определяющие расположение недвижимости на соответствующем земельном участке либо в составе другого недвижимого имущества. При отсутствии этой информации в договоре условие о недвижимом имуществе, подлежащем передаче, считается несогласованным сторонами, а соответствующий договор признаётся незаключённым. Таким образом, законодательство относит условие об индивидуализации имущества, подлежащего передаче по договору купли-продажи недвижимости, к категории существенных и необходимых для признания сделки заключённой. В связи с этим представляется абсолютно логичной необходимость согласования данного условия в таком же договоре, заключённом путём использования опционной конструкции.

Нам близок подход М.И. Брагинского и В.В. Витрянского, которые указывали на то, что «никаких других условий, кроме существенных, в договоре не может быть. Всё дело лишь в том, что одни условия становятся существенными в силу обязательной для сторон императивной нормы, требующей их согласования,

другие – в силу того, что сторона воспользовалась предоставленной диспозитивной нормой возможностью, третьи – в силу самого характера соответствующей договорной модели, а четвёртые – благодаря признанной одной из сторон необходимости включения их в договор» [3, с. 32].

Обратимся к наиболее распространённым условиям опционного договора, согласование которых необходимо и целесообразно. К ним, на наш взгляд, можно отнести срок и премию.

В соответствии с п. 1 ст. 429.3 ГК РФ по опционному договору одна сторона на условиях, предусмотренных этим договором, вправе потребовать в установленный договором *срок* от другой стороны совершения предусмотренных опционным договором действий (в том числе уплатить денежные средства, передать или принять имущество), и при этом, если управомоченная сторона не заявит требование в указанный срок, опционный договор прекращается. Следовательно, срок является необходимым условием для определения временных рамок опционного договора. Законодателем не предусмотрены никакие ограничения, то есть стороны могут установить любой период его действия. Однако неясно, какие правовые последствия возникнут в случае, если предел не будет указан. Как и А.Г. Карапетов, считаем, что тогда по аналогии закона должно применяться положение п. 2 ст. 429.2 ГК РФ, в соответствии с которым срок действия равен одному году [11, с. 70].

Условие об *опционной премии* заслуживает не менее пристального внимания. Как уже отмечалось, с трудом можно представить ситуацию, когда одностороннее право требования исполнения обязательства передаётся безвозмездно. Опционная премия призвана привести в равновесие асимметрию прав, ведь «экономическая функция такого платежа состоит в компенсации неудобств, которые принимает на себя сторона, согласившаяся претерпевать произвольный выбор управомоченной на востребование стороны» [11, с. 71]. Пункт 2 ст. 429.3 ГК РФ устанавливает возмездность договора и денежный характер премии, которая не может быть выражена с помощью другого встречного предоставления, как, например, в случае с опционом на заключение договора (п. 1 ст. 429.2 ГК РФ). Непонятна логика законодателя: в одном случае даётся свобода выбора в способе выражения опционной премии, а в другом налагаются ограничения. Возможно, с помощью анализа судебной практики и разъяснений суда высшей инстанции в дальнейшем удастся разрешить этот вопрос.

Денежная сумма, согласно п. 2 ст. 429.3 ГК РФ, может и не выплачиваться, если опционным договором, в том числе заключённым между коммерческими организациями, предусмотрена его безвозмездность либо если его заключение обусловлено иным обязательством или иным охраняемым законом интересом, которые вытекают из отношений сторон.

Таким образом, можно сделать следующие выводы. Введённые в российское законодательство договорные конструкции, позволяющие выбирать модель поведения, различаются по своим существенным условиям. Для опциона на заключение договора таковым признаётся предмет. К существенным условиям опционного договора, помимо предмета, включающего основное обязательство и обязательство по предоставлению права вступления в него, следует отнести срок и опционную премию.

Безусловно, существенные условия опционных соглашений не ограничиваются рассмотренными в рамках настоящей статьи. Так, стороны вправе на своё усмотрение включить условия о возможности уступки прав требования по опциону, о гарантиях его продавца, об ответственности в случае одностороннего отказа от заключения основного или исполнения опционного договора. Проанализированы лишь наиболее необходимые и логичные, на наш взгляд. Кроме того, следует отметить, что выводы, сделанные в работе, не являются окончательными, научная дискуссия по этому вопросу может быть продолжена.

#### Источники

- ГК РФ – Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 1: Федеральный закон от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации (СЗ РФ). – 1994. – № 32. – Ст. 3301; Ч. 2: Федеральный закон от 26 янв. 1996 г. № 14-ФЗ // СЗ РФ. – 1996. – № 5. – Ст. 410.
- 42-ФЗ – Федеральный закон от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2015. – № 10. – Ст. 1412.

#### Литература

1. *Талёв Н.Н.* Антихрупкость. Как извлечь выгоду из хаоса / Пер. с англ. Н. Караева. – М.: КоЛибри: Азбука-Аттикус, 2017. – 768 с.
2. *Брюхов Р.Б.* Диспозитивность в гражданском праве России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2006. – 26 с.
3. *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право: в 5 кн. – М.: Статут, 2011. – Кн. 1. – 846 с.
4. *Копеева Л.А.* Понятие и предмет опционного договора в российском праве и законодательстве // Экономика и право. XXI век. – 2012. – № 1. – С. 84–90.
5. *Братусь С.Н.* Предмет и система советского гражданского права. – М.: Госюриздат, 1963. – 197 с.
6. *Подузова Е.Б.* Организационные договоры в гражданском праве. – М.: Проспект, 2014. – 179 с.
7. *Красавчиков О.А.* Гражданские организационно-правовые отношения // Сов. государство и право. – 1966. – № 10. – С. 50–57.
8. *Морозов С.Ю.* Некоторые проблемы, связанные с определением правовой природы гражданско-правовых организационных договоров // Рос. юстиция. – 2015. – № 7. – С. 11–14.
9. Гражданское право: в 2 т. / Под ред. Б.М. Гонгалов. – М.: Статут, 2016. – Т. 1. – 511 с.
10. Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к разделу III «Общая часть обязательного права» / Под ред. Л.В. Санниковой. – М.: Статут, 2016. – 622 с.
11. *Каранетов А.Г.* Опцион на заключение договора и опционный договор согласно новой редакции ГК РФ // Вестн. эконом. правосудия. – 2016. – № 3. – С. 49–72.

Поступила в редакцию  
19.01.17

**Камалетдинова Регина Эмилевна**, аспирант кафедры гражданского права  
Казанский (Приволжский) федеральный университет  
ул. Кремлёвская, д. 18, г. Казань, 420008, Россия  
E-mail: *kamaletdinova.regina2015@yandex.ru*

ISSN 2541-7738 (Print)  
ISSN 2500-2171 (Online)

UCHENYE ZAPISKI KAZANSKOGO UNIVERSITETA. SERIYA GUMANITARNYE NAUKI  
(Proceedings of Kazan University. Humanities Series)  
2017, vol. 159, no. 2, pp. 401–417

### The Subject and Other Essential Conditions of Option Agreements

*R.E. Kamaletdinova*

*Kazan Federal University, Kazan, 420008 Russia*  
E-mail: *kamaletdinova.regina2015@yandex.ru*

Received January 19, 2017

#### Abstract

The paper is devoted to new contractual constructions in the Civil Code of the Russian Federation, i.e., the option to conclude a contract and an option agreement. The relevance of the study is determined by the high potential of option agreements, as well as by the possibility of their active use in civil circulation and, at the same time, the insufficient development of their concept and legal nature.

The study has been performed with the aim of forming a comprehensive idea of the subject and other essential conditions of option agreements. The paper examines the possibility of choice in civil law. The interrelation of organizational contracts and option agreements has been analyzed. The essential conditions for option agreements have been defined.

Based on the results of the study, the following conclusions have been drawn. Option agreements are not a kind of organizational agreements, since, as a rule, they are compensatory. The Civil Code of the Russian Federation does not contain certain requirements to the essential conditions of option agreements, except for the terms of the subject matter. However, for option contracts, in contrast to the option of contracting, it is suggested to include, in addition to the subject matter, the condition of contract term and option premium in the essential conditions. This is due to the double nature of the contract, which includes both the option and the underlying obligation under which the option contract is concluded.

The conclusions are not final, and the problem under study will be the subject of further research. The results obtained are of great importance in the light of the reform of civil legislation of the Russian Federation.

**Keywords:** option to conclude contract, option agreement, option premium, freedom of choice, organizational agreement

#### References

1. Taleb N.N. *Antifragile. Things that Gain from Disorder*. New York, Random House, Penguin Group, 2012, 519 p.
2. Bryukhov R.B. *Optionality in Russian civil law. Extended Abstract of Cand. Leg. Sci. Diss* Yekaterinburg, 2006. 26 p. (In Russian)
3. Braginskii M.I., Vitryanskii V.V., *Contractual Law. Vol. 1*. Moscow, Statut, 2011. 846 p. (In Russian)
4. Kopeina L.A. The concept and subject of the optional contract in the Russian law and legislation. *Ekonomika i Pravo. XXI Vek*, 2012, no. 1, pp. 84–90. (In Russian)
5. Bratus' S.N. *The Subject and System of the Soviet Civil Law*. Moscow, Gosyurizdat, 1963. 197 p. (In Russian)
6. Poduzova E.B. *Organizational Contracts in Civil Law*. Moscow, Prospekt, 2014. 179 p. (In Russian)



7. Krasavchikov O.A. Civil organizational and legal relations. *Sovetskoe Gosudarstvo i Pravo*, 1966, no. 10, pp. 50–57. (In Russian)
8. Morozov S.Yu. Some problems associated with identification of the legal nature of civil law organizational contracts. *Rossiiskaya Yustitsiya*, 2015, no. 7, pp. 11–14. (In Russian)
9. Civil Law. Vol. 1. Gongalo B.M. (Ed.). Moscow, Statut, 2016, 511 p. (In Russian)
10. Civil Code of the Russian Federation. Article-by-Article Commentary on Section III “General Part of Law of Obligation”. Sannikova L.V. (Ed.). Moscow, Statut, 2016. 622 p. (In Russian)
11. Karapetov A.G. The option to contract execution and option contract according to the new edition of the Civil Code of the Russian Federation. *Vestnik Ekonomicheskogo Pravosudiya*, 2016, no. 3, pp. 49–72. (In Russian)

⟨ **Для цитирования:** Камалетдинова Р.Э. Предмет и иные существенные условия опционных соглашений // Учен. зап. Казан. ун-та. Сер. Гуманит. науки. – 2017. – Т. 159, кн. 2. – С. 401–417. ⟩

⟨ **For citation:** Kamaletdinova R.E. The subject and other essential conditions of option agreements. *Uchenye Zapiski Kazanskogo Universiteta. Seriya Gumanitarnye Nauki*, 2017, vol. 159, no. 2, pp. 401–417. (In Russian) ⟩

УДК 347.1

## ДОБРОСОВЕСТНОСТЬ ПОТРЕБИТЕЛЯ: МАТЕРИАЛЬНО- И ПРОЦЕССУАЛЬНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТЫ

*А.Н. Кузбагаров*

*Северо-Западный филиал Российского государственного университета правосудия,  
г. Санкт-Петербург, 193015, Россия*

### Аннотация

В статье поднимается проблема недобросовестного поведения потребителя в договорных отношениях. Показывается реализация принципа недопустимости недобросовестности, который закреплён в ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (в ред. Федерального закона от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ) и начал действовать с 1 марта 2013 г. Приводятся примеры из судебной практики, свидетельствующие о том, что при отправлении правосудия часто не даётся правовой оценки такому поведению. Между тем автором доказывается наличие в гражданском законодательстве Российской Федерации бремени добросовестного поведения потребителя. В случае отступления от него к потребителю должны применяться нормы материального и процессуального права в виде санкций. Такой подход, по мнению автора, уравнивает права и обязанности сторон договорного отношения и нивелирует так называемый потребительский экстремизм.

**Ключевые слова:** принцип добросовестности, недобросовестное поведение потребителя, суд, правовая оценка

С 1 марта 2013 г., когда начал действовать принцип недопустимости недобросовестности<sup>1</sup>, закреплённый в ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), прошло не так много времени. Однако этот период уже позволяет делать некоторые выводы о реализации соответствующих норм. Так, Постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» обязует соблюдать принцип добросовестности при отправлении правосудия. Кроме того, согласно названному акту суды должны проявлять активность и выносить на обсуждение обстоятельства, явно свидетельствующие о недобросовестном поведении, даже если стороны на них не ссылались (ППВС1).

Что происходит на практике? Исполняются ли указания Верховного суда Российской Федерации? Применяются ли положения ГК РФ о недобросовестности? Чтобы ответить на эти вопросы, на наш взгляд, необходимо провести исследование с применением таких методов, как анкетирование, анализ и обобщение.

<sup>1</sup> Введён Федеральным законом от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (302-ФЗ).

Но мы попытаемся взглянуть на проблему в целом и приведём пример из судебной практики.

В ходе разбирательства по делу № 2-6068/2014, которое рассматривал Приморский районный суд г. Санкт-Петербурга, истцом С. в порядке ст. 35 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее – ГПК РФ) было подано заявление о недобросовестном поведении ответчика Л. (см. РПРС). Однако решением районного суда оценка данного факта не была дана. В суде апелляционной инстанции С. обратился с тождественным заявлением, на что председательствующий парировал: «Для чего Вы подаёте это заявление? Что мне с ним делать?»<sup>2</sup> Полагаем, какие-либо комментарии тут будут лишними, так как проблема очевидна.

Ни ГПК РФ, ни Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации (далее – АПК РФ) не устанавливают для судов необходимость рассматривать заявление о недобросовестности в качестве отдельного вопроса и выносить по нему определение. Следовательно, суд может и должен дать ответ в итоговом акте, то есть в решении по делу. Отсутствие в указанных Кодексах положений о том, как должны реагировать суды на поступившие заявления о недобросовестности, создаёт правовую неопределённость и не позволяет считать окончательно сформированным соответствующий правовой механизм. Между тем реализация принципа добросовестности, равно как пресечение недобросовестности, применительно к участникам спорных ситуаций вполне претендует на межотраслевой характер (материально- и процессуально-правовой институты). Полагаем, будет правильно закрепить за судом обязанность уже на стадии подготовки дела к разбирательству отвечать на заявление о недобросовестном поведении стороны в материальных (гражданских) правоотношениях, в том числе с применением санкции – отказа в судебной защите (п. 2 ст. 10 ГК РФ). Такое положение повысит культуру поведения участников гражданского оборота при отправлении правосудия, а также будет способствовать выработке чёткой и ясной позиции судов по рассматриваемому вопросу.

Задача настоящей статьи – сосредоточить внимание читателя на вопросе о добросовестном поведении *потребителя* – гражданина, имеющего намерение заказать или приобрести либо заказывающего, приобретающего или использующего товары (работы, услуги) исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности (преамбула к Закону Российской Федерации «О защите прав потребителей» от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 (далее – ЗРФ)). На наш взгляд, логично исследовать данную проблему в связке с процессуально-правовым аспектом, что позволит получить о ней наиболее полное представление и выработать адекватные способы разрешения. Здесь не можем не вспомнить К. Маркса: «...Процесс есть только *форма жизни закона*, следовательно, проявление его внутренней жизни» [1, с. 176].

Для раскрытия обозначенной темы обратимся к судебной практике, в частности к Решению Невского районного суда г. Санкт-Петербурга от 15 июня

---

<sup>2</sup> Текст приводится по аудиозаписи судебного заседания, которую производила сторона по делу (см. также РСПГС).

2016 г. по делу № 2-111/2016 (РНРС). Согласно его материалам с платной охраняемой автостоянки, принадлежащей индивидуальному предпринимателю Т., был угнан автомобиль гражданина С. Поскольку между Т. и С. был заключён договор возмездного оказания услуг, в соответствии с которым Т. принимал за определённую плату на хранение автомобиль С., последний обратился в суд с иском о защите прав потребителя, взыскании стоимости похищенного транспортного средства и компенсации морального вреда. После сбора доказательств стали известны следующие факты:

– сохранность автомобиля С. обеспечивалась посредством исполнения обеими сторонами заключённого договора, а также соблюдения правил пользования стоянкой, что было прямо в нём закреплено;

– правила пользования стоянкой содержали условие о том, что при наличии сигнализации и поступлении от неё сигналов на пульт (брелок) собственника о любых событиях, способных повлиять на сохранность автомобиля и несанкционированных его владельцем (то есть происходящих без его ведома), С. должен проинформировать работника стоянки, позвонив ему на мобильный телефон;

– автомобиль, принадлежащий С., был оборудован охранной спутниковой сигнализацией, услуга которой предоставлялась оператором А.;

– оператор А., привлечённый в качестве третьего лица по делу, сообщил, что, *во-первых*, на его пульт и пульт (брелок) истца С. поступал сигнал о несанкционированном взломе автомобиля, который продолжался чуть более 10 минут; *во-вторых*, оператор А. два раза звонил истцу С. и говорил ему о необходимости физической проверки транспортного средства. После того как А. узнал, что машина находится на охраняемой стоянке, рекомендовал С. связаться с её работниками и узнать причину поступления сигнала.

Истцу в ходе судебного заседания были заданы вопросы о причинах, по которым он не позвонил работнику стоянки. С. ответил, что не знает его номера телефона, а с правилами пользования охраняемой стоянкой не знаком. Эти доводы были опровергнуты ответчиком. Так, номер мобильного телефона сотрудника стоянки указан в платёжных квитанциях, которые С. приложил к иску в качестве подтверждения соблюдения им условия об оплате услуг по договору. Что касается неосведомлённости истца о правилах пользования автостоянкой, то здесь уместно проанализировать императивные предписания потребительского законодательства, основанные на правовых презумпциях и приведённые ответчиком по данному делу в обоснование своей позиции.

Во-первых, согласно п. 1 ст. 10 ЗРФ изготовитель (исполнитель, продавец) обязан своевременно предоставлять потребителю необходимую и достоверную информацию о товарах (работах, услугах), обеспечивающую возможность их правильного выбора. По отдельным видам товаров (работ, услуг) перечень и способы доведения информации до потребителя устанавливаются Правительством Российской Федерации.

Во-вторых, согласно п. 4 Постановления Правительства Российской Федерации от 17 ноября 2001 г. № 795 «Об утверждении Правил оказания услуг автостоянок» исполнитель обязан до заключения договора предоставить потребителю полную и достоверную информацию об оказываемых услугах, обеспечивающую возможность их правильного выбора. Информацию следует доводить

до сведения потребителей в наглядной форме (информационные стенды, объявления и т. п.), располагая её в удобном для обозрения месте (ППРФ).

В-третьих, согласно п. 13 названного Постановления при заключении договора исполнитель должен ознакомить потребителя с правилами пользования автостоянкой, правилами техники безопасности, противопожарными, санитарными и иными правилами, предусмотренными законодательными актами Российской Федерации (ППРФ).

Индивидуальным предпринимателем Т. исполнялись вышеуказанные предписания, в том числе по размещению правил пользования охраняемой стоянкой. Последние были представлены на стенде информации для потребителя, а также в помещении контролёра и охранника, где С. ежемесячно оплачивал оказываемую ему услугу хранения автомобиля. При *добросовестном* пользовании своими правами, которое предполагается согласно п. 5 ст. 10 ГК РФ, истец должен был с ними ознакомиться. Таким образом, он считается проинформированным. Однако положение закона о презумпции добросовестного поведения потребителя, в том числе об ознакомлении его с правилами, районным судом не было соблюдено (РНРС).

Положения о добросовестности потребителя были применены в Апелляционном определении Московского городского суда от 28 октября 2015 г. по делу № 33-39448/2015 (см. АОМГС). Истица указала, что во время нахождения её дочери на занятиях в спортивном клубе из шкафчика в раздевалке были похищены личные вещи, и требовала взыскать денежные средства, проценты за пользование чужими денежными средствами, штраф и компенсацию морального вреда. Суд в удовлетворении требований отказал, поскольку для хранения подобных вещей ответчик отвёл специально предназначенные места (гардероб и сейфовые ячейки), о которых истице было известно из условий контракта и правил клуба, размещённых в доступном для посетителей месте. Её аргументы о неосведомлённости судебная коллегия отклонила, так как *добросовестное* пользование своими правами подразумевает ознакомление с этими документами.

Как видим, бремя добросовестности потребителя прямо в гражданском законодательстве не закреплено, но существует. В обоснование данного утверждения обратимся к Федеральному закону от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» (42-ФЗ), который дополнил п. 3 ст. 307 ГК РФ положением о добросовестности, а именно: при установлении, исполнении обязательства и после его прекращения стороны обязаны действовать добросовестно, учитывая права и законные интересы друг друга, взаимно оказывая необходимое содействие для достижения цели обязательства, а также предоставляя друг другу необходимую информацию. Очевидно, этим нововведением отечественный законодатель возродил положения ст. 78 Проекта Гражданского уложения Российской империи<sup>3</sup> (ПГУ), которая, в свою очередь, обязана §242 Германского гражданского уложения<sup>4</sup> (ГГУ) [2, с. 159].

<sup>3</sup> Должник обязан исполнить своё обязательство добросовестно и согласно принятому в деловых отношениях обычному порядку.

<sup>4</sup> Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. – Должник обязан чинить удовлетворение добросовестно, сообразуясь с обычаями гражданского оборота.

Всё вышеизложенное позволяет сделать однозначный вывод о том, что положения о добросовестности/недобросовестности потребителя необходимо применять при квалификации гражданских правоотношений с учётом дополнений и изменений гражданского законодательства. Например, Постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации от 28 июня 2012 г. № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» (ППВС2) не содержит никаких ссылок на принцип добросовестности, так как обобщение судебной практики проходило до принятия упомянутых Федеральных законов № 302-ФЗ и 42-ФЗ. То же самое касается Письма Роспотребнадзора от 23 июля 2012 г. № 01/8179-12-32 (ПРПН). Это нужно иметь в виду органам, которые прибегают к легальному толкованию положений о защите прав потребителей.

Отсутствие в законодательстве определения термина «добросовестность» не должно вызывать каких-либо сожалений (см., например, [3]), ведь практика применения норм гражданского права во все времена опиралась на понятия, существующие в его теории. Так, И.Б. Новицкий, говоря о добросовестности, точнее о «доброй совести», различал её объективное и субъективное значения. В первом случае это «известное внешнее мерило, которое принимается во внимание законом, судом, применяющим закон, и которое рекомендуется членам гражданского оборота в их взаимных сношениях друг с другом», то есть выступает как «параллельная или подсобная норма, призываемая к действию законом» [2, с. 124–125]. Добросовестность в субъективном значении представляет собой «определённое сознание того или иного лица, как неведение некоторых обстоятельств, с наличием которого закон считает возможным связать те или иные юридические последствия» [2, с. 125].

Итак, статьи 1 и 307 ГК РФ предписывают сторонам потребительских отношений при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и исполнении гражданских обязанностей действовать одинаково добросовестно по отношению друг к другу. Следовательно, режим добросовестного поведения должен применяться в равной мере ко всем участникам: будь то потребитель либо исполнитель, продавец и проч.

Обращение к европейскому праву позволит увидеть, как реализуется в нём принцип добросовестности потребителя. Директива Совета Европейских сообществ от 5 апреля 1993 г. № 93/13/ЕЭС «О несправедливых условиях в договорах с потребителями» (ДСЕС) прежде всего направлена на защиту стороны потребителя. Более того, ст. 5 этого акта содержит очень важное предписание, которое по своей природе является преюдициальным. Так, в соответствии с ним, если имеется сомнение относительно смысла условия, приоритет имеет толкование, наиболее благоприятное для потребителя. А используемое в п. 1 ст. 3 Директивы выражение «дисбаланс в вытекающих из договора правах и обязанностях» применяется только по отношению к потребителю, для защиты его от продавца или исполнителя.

Такое положение в европейском праве не учитывает возможной недобросовестности потребителя. Этой проблеме уделяли внимание многие зарубежные, в частности немецкие, правоведы, чьи труды были положены в основу принципа доброй совести (обзор таких исследований см. в работе И.Б. Новицкого [2, с. 126–

134]). Почему же в упомянутой Директиве нет даже намёка на недобросовестность потребителя? Полагаем, этим потребители российские отличаются от западных. Как тут не вспомнить Ф.М. Достоевского? «...Если у французов есть гордость, любовь к изяществу, у испанцев – ревность, у англичан – честность и дотошность, у немцев – аккуратность, то у русских, – писал он, – есть умение понимать и принимать все другие народы» (цит. по [4, с. 252]).

Подводя итог, следует отметить, что законодатель увязывает принцип недопустимости недобросовестности с нравственными основами гражданского оборота. На суд возложена очень важная и ответственная миссия – дать оценку действительности, затрагивающую в том числе баланс отношений сторон договора, одной из которых является потребитель.

#### Источники

- 302-ФЗ – Федеральный закон от 30 дек. 2012 г. № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации (СЗ РФ). – 2012. – № 53 (ч. 1). – Ст. 7627.
- ГК РФ – Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 1: Федеральный закон от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 3 июля 2016 г.) // СЗ РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.
- ППВС1 – Постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Рос. газ. – 2015. – № 140.
- РПРС – Решение Приморского районного суда г. Санкт-Петербурга от 3 сент. 2015 г. по делу № 2-6068/2014. – URL: [https://primorsky--spb.sudrf.ru/modules.php?name=sud\\_delo&srv\\_num=1&name\\_op=case&case\\_id=104922072&case\\_uid=51B0E914-6DC4-469C-8518-8FE655B5BB64&delo\\_id=1540005&new=, свободный](https://primorsky--spb.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=case&case_id=104922072&case_uid=51B0E914-6DC4-469C-8518-8FE655B5BB64&delo_id=1540005&new=, свободный).
- ГПК РФ – Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 нояб. 2002 г. № 138-ФЗ (ред. от 3 июля 2016 г.) // СЗ РФ. – 2002. – № 46. – Ст. 4532.
- РСПГС – Решение Санкт-Петербургского городского суда от 18 нояб. 2016 г. по делу № 33-21190/2016. – URL: [https://sankt-peterburgsky--spb.sudrf.ru/modules.php?name=sud\\_delo&srv\\_num=1&name\\_op=case&case\\_id=3809864&delo\\_id=5&new=5, свободный](https://sankt-peterburgsky--spb.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=case&case_id=3809864&delo_id=5&new=5, свободный).
- РНРС – Решение Невского районного суда г. Санкт-Петербурга от 15 июня 2016 г. по делу № 2-111/2016. – URL: [https://nvs--spb.sudrf.ru/modules.php?name=sud\\_delo&srv\\_num=1&name\\_op=case&case\\_id=111213528&case\\_uid=87AC62A9-81DF-4ECC-A464-EDBC6A857B1F&delo\\_id=1540005&new=, свободный](https://nvs--spb.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=case&case_id=111213528&case_uid=87AC62A9-81DF-4ECC-A464-EDBC6A857B1F&delo_id=1540005&new=, свободный).
- АПК РФ – Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (ред. от 19 дек. 2016 г.) // СЗ РФ. – 2002. – № 30. – Ст. 3012.
- ЗРФ – Закон Российской Федерации от 7 февр. 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» (ред. от 3 июля 2016 г.) // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. – 1992. – № 15. – Ст. 766.
- ППРФ – Постановление Правительства Российской Федерации от 17 нояб. 2001 г. № 795 «Об утверждении Правил оказания услуг автостоянок» // СЗ РФ. – 2001. – № 48. – Ст. 4517.
- АОМГС – Апелляционное определение Московского городского суда от 28 окт. 2015 г. по делу № 33-39448/2015. – URL: <https://www.mos-gorsud.ru/mgs/services/cases/appeal-civil/details/4c45423a-93f3-4f48-a5bb-7a3c78bdf918?caseNumber=33-39448/2015, свободный>.

- 42-ФЗ – Федеральный закон от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2015. – № 10. – Ст. 1412.
- ПГУ – Россия. Законы и постановления. Гражданское уложение: Проект, внес. 16 окт. 1913 г. министром юстиции в Гос. думу. – СПб.: Тип. т-ва «Общественная польза», 1913. – 208 с.
- ГГУ – Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896 // Deutsches Reichsgesetzblatt. – 1896. – Nr. 21. – S. 195–603.
- ППВС2 – Постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации от 28 июня 2012 г. № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» // Рос. газ. – 2012. – № 156.
- ПРПН – Письмо Роспотребнадзора от 23 июля 2012 г. № 01/8179-12-32 «О Постановлении Пленума Верховного суда Российской Федерации от 28 июня 2012 года № 17 “О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей”». – URL: <http://42.gospotrebnadzor.ru/content/887/51760/>, свободный.
- ДСЕС – Директива Совета Европейских Сообществ от 5 апр. 1993 г. № 93/13/ЕЭС «О несправедливых условиях в договорах с потребителями». – URL: <http://ozpp.ru/international/nespavedlivye-usloviya/>, свободный.

#### Литература

1. Маркс К., Энгельс Ф. Собрание сочинений. – М.: Директ-Медиа, 2014. – Т. 1. – 736 с.
2. Новицкий И.Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестн. граждан. права. – 2006. – Т. 6, № 1. – С. 124–181.
3. Дианов А.Б. Понятие недобросовестных условий в потребительских договорах // Молодёжь и наука: Материалы X Всерос. науч.-технич. конф. студентов, аспирантов и молодых учёных: в 3 т. – Красноярск: Сиб. федер. ун-т, 2014. – Т. 1. – С. 231–234.
4. Гумилёв Л.Н. От Руси до России: очерки этнической истории. – М.: АЙРИС-пресс, 2007. – 320 с.

Поступила в редакцию  
23.01.17

---

**Кузбагаров Асхат Назаргалиевич**, доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права

Северо-Западный филиал Российского государственного университета правосудия  
ул. Александровский парк, д. 5А, г. Санкт-Петербург, 193015, Россия  
E-mail: [ashat69@mail.ru](mailto:ashat69@mail.ru)



**Consumer's Fairness: Substantive and Procedural Legal Aspects***A.N. Kuzbagarov**Russian State University of Justice, Northwestern Branch, St. Petersburg, 193015 Russia  
E-mail: ashat69@mail.ru*

Received January 23, 2017

**Abstract**

The problem of unfair behavior demonstrated by the consumer in contractual relations has been considered in the paper. It has been shown how to ensure the principle of inadmissibility of dishonesty which is enshrined in Art. 1 of the Civil Code of the Russian Federation (as amended in the Federal Law no. 302-FL on December 30, 2012) has taken effect since March 1, 2013. The examples from the legal practice proving that no legal treatment is often given to such behavior during the administration of justice have been provided. Nevertheless, the existence of a burden of conscientious behavior of the consumer in the civil legislation of the Russian Federation has been proved. In case of derogation from it, the norms of substantive and procedural law in the form of sanctions must be applied to the consumer. This approach, according to the author, will balance the rights and obligations of the parties of the contractual relation and level so-called consumer extremism.

**Keywords:** principle of good faith, consumer's misconduct, court, legal evaluation

**References**

1. Marx K., Engels F. Collection of Works. Vol 1. Moscow, Direkt-Media, 2014. 736 p. (In Russian)
2. Novitskii I.B. The principle of good faith in the project of law of obligation. *Vestnik Grazhdanskogo Prava*, 2006, vol. 6, no. 1, pp. 124–181. (In Russian)
3. Dianov A.B. The concept of unfair terms in consumer contracts. *Molodezh' i nauka: Materialy X Vseros. nauch.-tekhnich. konf. studentov, aspirantov i molodykh uchenykh* [Youth and Science: Proc. X All-Russ. Sci.-Tech. Conf. of Students, PhD Students, and Young Scientists]. Vol. 1. Krasnoyarsk, Sib. Fed. Univ., 2014, pp. 231–234. (In Russian)
4. Gumilev L.N. From Rus' to Russia: Essays on Ethnic History. Moscow, AIRIS-Press, 2007. 320 p. (In Russian)

⟨ **Для цитирования:** Кузбагаров А.Н. Добросовестность потребителя: материально- и процессуально-правовой аспекты // Учен. зап. Казан. ун-та. Сер. Гуманит. науки. – 2017. – Т. 159, кн. 2. – С. 418–425. ⟩

⟨ **For citation:** Kuzbagarov A.N. Consumer's fairness: Substantive and procedural legal aspects. *Uchenye Zapiski Kazanskogo Universiteta. Seriya Gumanitarnye Nauki*, 2017, vol. 159, no. 2, pp. 418–425. (In Russian) ⟩

УДК 347.611.1

## ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ СУПРУГИ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ИСЛАМСКОЙ РЕСПУБЛИКИ ИРАН

*И.И. Салихов, Э.Н. Малмир*

*Казанский (Приволжский) федеральный университет, г. Казань, 420008, Россия*

### Аннотация

Статья содержит результаты сравнительного исследования, посвящённого правовому регулированию личных неимущественных и имущественных отношений супругов по законодательству Российской Федерации и Исламской Республики Иран. Цель работы – проверить обоснованность сложившегося в обществе и экспертной среде стереотипа об ущемлённом правовом положении женщины в мусульманских странах. Авторы приводят ряд примеров, доказывающих, что иранское семейное законодательство по сравнению с российским более обстоятельно регламентирует имущественные отношения с участием женщины. В частности, оно предоставляет ей большие социально- и экономико-правовые гарантии, вменяя мужчине обязанности по выплате брачного выкупа (махр) и содержанию жены (нафака); кроме того, в случае расторжения брака женщине гарантируется защита её имущественных и законных интересов. По мнению авторов, положительный опыт иранского правового регулирования, базирующегося на этико-религиозных нормах, наглядно демонстрирует преимущества комплексного восприятия семьи как носителя и хранителя ценностей, основы воспитания будущих поколений.

**Ключевые слова:** положение женщины в семье, этические условия, фактический брак, личные неимущественные и имущественные права, семейно-правовые обязанности, хастагари, махр, брачный договор, никах, нафака

В современном обществе и экспертной среде широко распространено мнение, что ислам как религия и правовая культура необоснованно ограничивает имущественные и личные неимущественные права женщины, в особенности в странах мусульманского Востока (см., например, [1]). Вместе с тем за рамками общественной дискуссии остаётся положительный опыт, накопленный этими государствами в течение тысячелетий [2].

На наш взгляд, социально-правовые модели семьи, традиционно реализующиеся в европейской правовой культуре, не должны рассматриваться как исключительные и единственно верные. Опыт успешного развития данного института в Исламской Республике Иран (далее – ИРИ) подтверждает возможность существования других подходов к определению баланса прав и обязанностей в брачном союзе. Равноправие мужчины и женщины в семейных отношениях, являющееся одним из основных принципов российского семейного

права, может и должно быть критически переосмыслено, так как оно не предполагает особых социальных и экономических гарантий для супруги [3].

В этом плане актуальными представляются компаративные исследования, посвящённые регулированию семейных отношений в правовых системах, основанных на этических стандартах шариата. Количество работ по данной теме весьма ограничено. Вопросы, связанные с заключением и прекращением брака, личными и имущественными отношениями в семье, наследованием по закону и завещанию в ИРИ, подробно освещены М.С. Пелевиным [4]. Аспекты иранского семейного права затрагиваются в монографии Р.Т. Юзмухаметова и Р. Даббаги [5]. Положение женщин в политической жизни Ирана рассмотрено Ф. Аждари [6]. Кроме того, имеются переведённые с персидского языка труды (см., например, [7, 8]).

За переоценку теории гендерного равенства в правовом регулировании выступают многие российские исследователи. Так, Д.Ф. Латыпова отмечает: поскольку женщины выполняют особую функцию в общественной жизни, их юридические права должны отличаться от мужских; только тогда они смогут пользоваться фактически равными с мужчинами возможностями получения благ. Таким образом, как полагает автор, необходимо развивать специальное льготное законодательство [9]. Вопрос наделения женщин особыми гарантиями для реализации их прав поднимает С.В. Ворошилова [10].

В отличие от российского законодательства в основе правовых систем мусульманских государств, к числу которых относится Иран, лежит классическое исламское право (фикх). Конституция ИРИ устанавливает верховенство принципов ислама в правовой системе. Так, согласно ст. 4 все гражданские, уголовные, финансовые, экономические, административные, культурные, военные, политические и другие законы и установления должны быть основаны на указанных нормах (см. КИРИ1, КИРИ2). Эта статья приоритетна по отношению к другим конституционным предписаниям, а также законам и установлениям, вопрос о соответствии которых нормам ислама решается мусульманскими правоведами (факихами) – членами Совета по охране Конституции и исламских норм. Включённые в текст Конституции ИРИ нормы из Корана (аяты) подчёркивают тесную взаимосвязь между иранским законодательством и исламским правом, берущим своё начало в Священном Писании. Статья 167 Конституции ИРИ провозглашает: судья обязан пытаться найти приговор по каждому делу в кодифицированных законах, а если он не сможет этого сделать, ему следует выносить приговор на основе авторитетных исламских источников или признанных фетв<sup>1</sup> [4, с. 5].

В Иране брачно-семейные и наследственные правоотношения регулируются гражданским законодательством, само появление которого, как и в других мусульманских странах, было в определённой степени следствием творческого восприятия западноевропейских образцов. Появившийся в 1928 г. Гражданский кодекс Исламской Республики Иран (далее – ГК ИРИ) долгое время служил руководством для разрешения обозначенных вопросов, являясь наглядным примером того, как традиционные нормы мусульманского права вписываются в европейскую модель законодательства. В настоящее время брачно-семейные

---

<sup>1</sup> Заключение высшего религиозного деятеля (муфтия), которое выступает в Иране источником, во-первых, судебных решений факиха, улема (богослова-правоведа), а во-вторых, прецедента.

отношения также регулируются Законом о защите семьи (см. ЗЗС ИРИ), одобренным в 2012 г. Советом по охране Конституции и исламских норм [4, с. 4].

Источниками семейного права Российской Федерации – государства секулярного – выступают прежде всего Конституция Российской Федерации (см. КРФ), Семейный кодекс Российской Федерации (см. СК РФ), Гражданский кодекс Российской Федерации (см. ГК РФ). Кроме того, данный вид отношений регулируется указами Президента РФ, постановлениями Правительства РФ, нормативными актами министерств и ведомств РФ [11, с. 15]. Обычай не входит в перечень источников семейного права, однако в научной литературе обосновывается необходимость наделения его правовой силой, так как семейные отношения из-за своей специфики во многом зависят от него. При этом апеллирование к обычным нормам «осуществляется не только в случае санкционирования (общей или частной отсылки), но и постольку, поскольку в законодательстве не установлено иное» [11, с. 9].

Таким образом, можно отметить принципиальные различия между моделями правового регулирования брачно-семейных отношений, принятыми в светском российском и религиозном иранском государствах. Хотя в обеих странах эти отношения регламентируются актами позитивного по своей природе кодифицированного законодательства, Конституцией ИРИ дополнительно обеспечивается тесная интеграция с нормами религиозных источников, имеющих приоритетное значение. Исламское право не только восполняет недостатки позитивного правового регулирования, но и задаёт определённую в вопросах о системе ценностей и целях государственного управления в сфере брачно-семейных отношений. Помимо этого, широко применяется обычай.

В мусульманском обществе социально-правовым институтам семьи и брака всегда придавалось первостепенное значение. В Иране они рассматриваются как высшие общественные ценности, а обеспечение их сохранности признаётся главной целью правового регулирования [12, с. 129]. Защита семьи провозглашена одним из приоритетных направлений социальной политики правительства Ирана. В 10 ст. Конституции ИРИ прописано: так как семья является основной ячейкой исламского общества, все законы и нормативные акты должны быть направлены на облегчение создания семьи, охрану её священного статуса и прочность семейных отношений на основе исламского права и морали. В этом мы усматриваем превосходное сочетание права и этики, закона и морали, что отличает иранское семейное законодательство от российского.

Примечательно, что идеи, заложенные в основу законодательства Ирана, во многом схожи с положениями, содержащимися в Домострое – русском литературном памятнике XVI в. Этот сборник правил, советов и наставлений по всем сферам жизни человека, включая общественные, семейные, хозяйственные и религиозные вопросы, получил широкое распространение и общественное признание в дореволюционной России. В нём утверждается главенство отца и верховенство его решений; закрепляется его прямая обязанность духовного воспитания членов семьи; чётко регламентируются супружеские и детско-родительские отношения (даже прописаны правила выдачи дочерей замуж) с упором на этические, моральные и религиозные принципы (см. Д). В связи

с этим мы можем утверждать: российской культуре не чужда идея регулирования семейных отношений не только правовыми, но и религиозными нормами.

Семья в современной России, равно как материнство и детство, находятся под защитой государства (ст. 38 КРФ). Выражение «защита семьи, материнства, отцовства и детства» имеет несколько значений:

- 1) отношение к ним как к ценности;
- 2) создание необходимых условий для развития участников семейных отношений;
- 3) охрана в случае нарушения их прав и законных интересов.

Кроме того, возможно широкое и узкое понимание этого выражения. В первом случае это меры, которые направлены на охрану прав и законных интересов; во втором – реакция на какое-либо правонарушение, требующее защиты, например, в судебном или административном порядке [13, с. 11].

Семья в Российской Федерации является объектом государственной семейной политики, цель которой обеспечить необходимые условия для реализации семьёй её функций и повышения её качества жизни. Семья признаётся естественной и основной социальной ячейкой и имеет право на защиту со стороны общества и государства. Указом Президента Российской Федерации от 14 мая 1996 г. № 712 (см. УП РФ) были утверждены Основные направления государственной семейной политики, которые исходят из следующих положений:

- непреходящей ценности семьи для жизни и развития человека;
- понимания важности семьи в жизни общества, её роли в воспитании новых поколений, обеспечении общественной стабильности и прогресса;
- необходимости учёта интересов семьи и детей, а также принятия специальных мер их социальной поддержки в период социально-экономической трансформации общества [14, с. 375].

Брак по российскому законодательству – «это свободный и добровольный союз мужчины и женщины, заключаемый в установленном порядке с соблюдением требований закона, направленный на создание семьи» [15, с. 55]. Являясь важным юридическим фактом, этот конкретный вид правоотношений порождает у супругов определённые права и обязанности личного неимущественного и имущественного характера.

В научных исследованиях неоднократно обращается внимание на необходимость закрепления легальных дефиниций семьи и брака в праве России. Например, «под семьёй предлагается понимать союз лиц, основанный на браке, либо официально незарегистрированный союз мужчины и женщины или иных лиц, ведущих совместное хозяйство, характеризующийся общностью интересов, а также родством, воспитанием детей, взаимопомощью. Под браком предлагается понимать законодательно закреплённый, добровольный союз мужчины и женщины, достигших определённого возраста, зарегистрированный в установленном законом порядке. Указанные понятия рекомендуется закрепить в п. 3 ст. 1 СК» [16, с. 22].

В отличие от российского законодательства, в иранском содержится легальное определение понятия «семья». Так, в Кратком изложении семейного права<sup>2</sup> семья в общем значении рассматривается как «группа лиц, единокровных род-

<sup>2</sup> Здесь и далее перевод с персидского наш. – И.С., Э.М.

ственников, родственников супруги, а также группы лиц, которые могут наследовать друг от друга (со ссылкой на ст. 862 и ст. 1032 ГК ИРИ, повествующие о родстве членов семьи). При этом основным критерием является факт наследования друг от друга. Некровные родственники – это те родственники, с кем устанавливается родство посредством бракосочетания (никаха). Таким образом, кровные родственники мужа и жены становятся кровными родственниками супругов. Однако данное правило относится больше к правовому обычаю, потому что никаких правил (критериев) и правовых отношений, по которым кровные и некровные родственники связаны друг с другом... не существует» [17, с. 12].

Кроме того, С.Х. Сафаи и А.А. Эмами отмечают, что «законодатель наделяет семью особым смыслом. Семья в узком значении – это отношения между мужем и женой, а также детьми, пребывающими под их покровительством, которые, как правило, проживают совместно и находятся под руководством мужа и отца. Критерием и правилом формирования данной семьи является главенство и верховенство одного лица над другими<sup>3</sup>» [17, с. 12].

Таким образом, если в российском праве брак определяется прежде всего как союз мужчины и женщины, то иранский законодатель основной акцент делает на кровнородственных отношениях, которые могут возникать как в силу родства, так и в силу брака.

Отличительной чертой иранского законодательства является тот факт, что оно допускает полигамию и разрешает мужчине иметь до четырёх жён при условии, что он сможет равнозначно достойно относиться к ним и в морально-этическом, и в имущественном планах. Это яркий образец проявления исламского права в семейном законодательстве. Отметим, что после утверждения в Иране Закона о защите семьи вступили в силу изменения, обязывающие мужчину получить согласие своей первой супруги и письменное разрешение суда (ст. 16 ЗЗС ИРИ).

Различны, помимо прочего, модели брачного договора (акде-никах) в двух странах. В частности, в Иране особый акцент делается на регламентации личных неимущественных взаимоотношений супругов, основанных на уважении и доверии. Брачный договор в России представляет собой своеобразный имущественный кодекс конкретной супружеской пары, детально определяющий практически все материальные аспекты семейной жизни [18, с. 104]. Кроме того, если в России это соглашение заключается в порядке исключения, то в Иране оно является свидетельством действительности брака, выполняет функции обеспечения прав и законных интересов супругов (ст. 645 Исламского уголовного кодекса Ирана (ИУКИ)).

Российскому гражданину может показаться странным закреплённое в ст. 117 ГК ИРИ право супруга запретить жене работать, если это может препятствовать благополучию и благоденствию в семье. Между тем в иранской правовой культуре данная норма не рассматривается как дискриминационная по отношению к женщине, поскольку проявляемая мужем забота направлена на защиту семьи, а следовательно, и интересов самой супруги. Стоит также отметить, что запрет мужа действителен только при соответствующем разрешении суда.

---

<sup>3</sup> В соответствии со ст. 1105 ГК ИРИ подразумевается главенство отца в семье. – *И.С., Э.М.*

Большое распространение в России получили фактические браки [19, с. 150–183], которые в силу п. 2. ст. 1 СК РФ законодательно не признаются. Их аналогом в Иране выступают временные браки (никах монкатэ), заключаемые на ограниченный период, продолжительность которого чётко фиксируется в брачном договоре. В соответствии с ним женщина наделяется имущественными правами, а мужчина – имущественными обязанностями относительно выплаты брачного выкупа (махр) и наследства, что значительно отличает иранский временный брак от фактического российского. Необходимо сказать, что возможность заключения таких браков признаётся распространённым в Иране шиитским направлением ислама и отрицается суннитским, приверженцы которого преобладают в мире. В то же время в культуре иранского народа временный брак приемлем, скорее, для тех, кто уже не в состоянии заключить брак пожизненный (никах даем), то есть для людей преклонного возраста; в остальных случаях он считается постыдным. Прямой законодательный запрет установлен на заключение как временного, так и пожизненного брака с родственниками, родственниками жены (если на то нет её согласия), усыновителями, опекунами, недееспособными лицами и лицами с выявленными болезнями, а также с молочными родственниками (ст. 1045–1047 ГК ИРИ). Последняя категория неизвестна российскому праву, в котором устанавливается запрет на брак с родственниками, опекунами, усыновителями и усыновлёнными, лицами, признанными недееспособными вследствие психического расстройства (ст. 14 СК РФ).

Заметим, что в Иране законодательно признаётся религиозный брак, если он основан на Коране и Сунне, благословляется муфтием, подпись которого скрепляет брачный договор – свидетельство о браке (ст. 49 ЗС ИРИ).

Существенны различия в подходах к определению брачного возраста. Так, согласно ст. 13 СК РФ минимальный брачный возраст в России составляет 18 лет и 16 лет при наличии уважительных причин. В свою очередь, иранское законодательство устанавливает в качестве такового 13 лет для девушек и 5 лет для мальчиков, обосновывая это психической, психологической, умственной, социальной, физиологической и половой зрелостью брачующихся, которая в странах Азии наступает гораздо раньше, нежели в Европе [17, с. 12]. Несмотря на намеренно сниженный брачный возраст, в действительности молодые граждане Ирана предпочитают сначала получить высшее образование (одно или несколько), устроить карьеру и лишь затем связывать себя узами брака.

Семейное право Ирана обстоятельно регламентирует добрачный период и включает институт сватовства (хастагари). В частности, регулируется множество таких аспектов в отношениях жениха и невесты, как:

1) право просить руки девушки в случае отсутствия препятствий (ст. 1034 ГК ИРИ);

2) право расторжения помолвки (ст. 1035 ГК ИРИ);

3) право устанавливать сумму брачного выкупа в брачном договоре и вытекающие из-за неуплаты последствия при уже состоявшемся браке (ст. 1078–1101 ГК ИРИ);

4) обязательное согласие родителей, в частности отца или мужчин с отцовской стороны, для девушки, не состоявшей в браке прежде. В случае неполучения согласия близких родственников или при их отсутствии девушка должна

обратиться в специальный суд по гражданским делам (дадгахе-хас), под юрисдикцией которого находятся брачно-семейные дела (ст. 1043–1044 ГК ИРИ);

5) обязательное прохождение медицинского освидетельствования с последующим правом расторжения помолвки в случае обнаружения хотя бы одной болезни из перечня, приведённого в ст. 1040 ГК ИРИ;

6) обязательное разрешение опекуна при браке с несовершеннолетним (ст. 1041 ГК ИРИ);

7) право требовать возвращения подарков в случае расторжения помолвки (ст. 1037–1038 ГК ИРИ).

Обращает на себя внимание то, что Гражданский кодекс ИРИ, в отличие от Семейного кодекса РФ, устанавливает порядок заключения брака только с разрешения родителей или опекуна девушки, прежде не состоявшей в браке (ст. 1041, 1043 ГК ИРИ). При этом она наделяется преимущественными экономико-правовыми гарантиями.

Иранцам, желающим вступить в брак с гражданами иных государств, необходимо получить на то специальное разрешение Правительства Ирана (ст. 1060–1061 ГК ИРИ).

Интересен опыт Ирана в вопросах расторжения брака. Оно может подлежать отмене (фасх) и не подлежать (талак). Для последнего в Законе о защите семьи ИРИ установлено 13 оснований (ст. 1122–1223 ГК ИРИ).

Непонятным для российского правового менталитета может показаться неоднократное объявление мужем развода супруге, что также делает брак недействительным. Так, если супруг развёлся с женой шесть раз, то она является для него незаконной супругой пожизненно (ст. 1058 ГК ИРИ).

В вопросе о расторжении брака особое место отводится здоровью женщины как будущей матери. В ст. 1123 ГК ИРИ названы шесть женских болезней, которые препятствуют полноценной функции деторождения и позволяют супругу расторгнуть брак. Для мужчин определены три болезни, при наличии которых женщина наделяется этим правом (ст. 1122 ГК ИРИ). Кроме того, согласно ст. 1121 ГК ИРИ психическое расстройство одного из супругов даёт возможность другому расторгнуть брак.

В России при урегулировании семейно-правовых споров, возникающих при расторжении брака, эффективен такой способ, как медиация<sup>4</sup>, когда взаимоприемлемое решение достигается при содействии третьей стороны [20]. Аналогичный институт в иранской правовой культуре является традиционным. В этом случае роль медиаторов выполняют арбитры, назначаемые судом на определённый срок, по истечении которого они представляют результаты своей деятельности, определяющей решение суда (см. ПРБ).

С расторжением брака связано прекращение семейных отношений, а вместе с тем соответствующих прав и обязанностей. По российскому законодательству брак, расторгаемый в органах записи актов гражданского состояния, прекращается со дня государственной регистрации его расторжения в книге регистрации актов гражданского состояния, а при расторжении в суде – со дня

---

<sup>4</sup> Введена Федеральным законом от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (см. 193-ФЗ).



вступления решения суда в законную силу (ст. 25 СК РФ). В ИРИ расторжение брака возможно только в судебном порядке после неудачной попытки арбитров примирить стороны. Затем решение суда пересылается в нотариат по заключению и расторжению брака, где происходит регистрация развода, который должен состояться не позднее чем через три месяца с момента получения судебного решения (см. ПРБ). Возможность для примирения супругов в пределах назначенного судом срока – три месяца – содержится и в ст. 22 СК РФ, что сближает две анализируемые нами правовые системы. Посредством этого супругам предоставляется шанс рационально подойти к проблеме и изменить своё решение в пользу сохранения брачного союза.

Иранское семейное право чётко регламентирует процедуру расторжения брака, включающую:

- 1) обязательное присутствие двух мужчин-свидетелей;
- 2) произнесение традиционной формулы развода (сигэ-йе талак);
- 3) оформление протокола.

Такой усложнённый порядок даёт супругам возможность принять взвешенное решение и использовать шанс для примирения. Ведь ислам выступает против расторжения брака, что следует из 31 хадиса Абу Дауда: «Самое ненавистное для Аллаха из дозволенного – это развод» [7, с. 247].

После прекращения брака иранское законодательство предписывает женщине определённое время (иддэ) не выходить замуж с целью сохранения семьи (ст. 1150–1151 ГК ИРИ). Хотя в России нет такого религиозно-правового института, нечто подобное мы всё же находим в Семейном кодексе РФ, ст. 17 которого запрещает мужу без согласия жены возбуждать дело о расторжении брака во время беременности жены и в течение года после рождения ребёнка.

Итак, в рассмотренных положениях российского законодательства, касающихся личных неимущественных и имущественных прав и обязанностей супругов, преобладает материальная составляющая. Например, легально не закреплены санкции за измену или непристойное поведение супруга по отношению к своим близким [3]. В то же время в Иране обстоятельно регламентируется этическая составляющая брака, предусматривающая, в частности, наказание за измену супруга (зина) в соответствии со ст. 1054 ГК ИРИ [21].

Помимо этого, иранским законодательством регулируются имущественные отношения с участием женщин, которым представляются большие социально-экономико-правовые гарантии в добрачный, брачный и послебрачный периоды. Так, правовым последствием вступления в брак является обязательная выплата женихом выкупа, которым жена после совершения церемонии бракосочетания может распоряжаться по своему усмотрению (ст. 1082 ГК ИРИ). Отсутствие в брачном договоре данных о его размере и дате выплаты ведёт к недействительности брака, а неуплата даёт супруге право расторгнуть брак (ст. 1087 ГК ИРИ). Законодателем обговариваются случаи, допускающие неполучение выкупа:

- если супруг умер до установления размера выплаты (ст. 1089–1101 ГК ИРИ);
- если супруг расторг помолвку (ст. 1082 ГК ИРИ);
- если нет супружеских отношений (ст. 1129 ГК ИРИ);
- если супруг отсутствует более четырёх лет (ст. 1029 ГК ИРИ);
- если брак признан недействительным (ст. 1122–1123 ГК ИРИ).

В Гражданском кодексе Ирана чётко прописываются статьи расходов, по которым муж обязан содержать супругу (ст. 1107 ГК ИРИ), что не предусмотрено российским семейным правом, хотя оно, как было отмечено выше, большое значение уделяет имущественным отношениям, в частности совместной супружеской собственности. Последние могут регулироваться либо исключительно брачным договором, либо (в случае его отсутствия) нормами ст. 34–39 СК РФ. В иранском законодательстве установлена единая форма защиты имущества – договорная.

Права и обязанности российских граждан в семейных отношениях не различаются в зависимости от половой принадлежности. Женщине не предоставляется никаких дополнительных экономико-правовых гарантий в связи с приобретением ею семейно-правового статуса и установлением соответствующих обязанностей. Не обладает она специальными гарантиями, будучи в состоянии незарегистрированного брака. Претендовать на содержание бывшая супруга может лишь в период беременности и ухода за совместным ребёнком, а также в случае её нетрудоспособности и в связи с осуществлением ухода за общим ребенком-инвалидом до достижения им возраста 18 лет или за общим ребёнком – инвалидом с детства I группы (ст. 89 СК РФ).

Между тем в Иране у женщин существуют особые экономико-правовые гарантии, в частности, по обеспечению их имущественных интересов. Например, если супруга работает, она может распоряжаться заработанными деньгами по своему усмотрению. Охраняется также режим расходов на её содержание (нафака). Кроме того, женщина имеет право выступать активной стороной в бракоразводном процессе благодаря специальным институтам (мобарат и холг) (ст. 1146, 1147 ГК ИРИ).

Вышеизложенное позволяет прийти к следующему выводу: сложившийся в обществе и экспертной среде стереотип об ущемлении прав женщин в мусульманских странах не находит подтверждения при сравнительном анализе законодательства России и Ирана. Для поступательного общественного развития необходимо признать особую роль женщины, супруги, матери в семейных отношениях и обеспечить её дополнительными экономико-правовыми гарантиями. Идея гендерного правового равенства не должна восприниматься законодателем и правоприменителем буквально, как запрет на установление дополнительных преимуществ для женщины, даже если это сопряжено с возложением новых обязанностей на супруга. Стремление к эмансипации женщины в семье и обществе не может входить в противоречие с естественной функцией материнства. При этом, безусловно, следует сохранять общий баланс прав и законных интересов, обеспечивающий гармоничное развитие семьи, основанной на добровольном союзе мужчины и женщины.

Богатая культура Ирана и положительный опыт построения правового регулирования в неразрывной связи с этико-религиозными принципами наглядно демонстрируют преимущества комплексного восприятия семьи как носителя и хранителя ценностей, основы воспитания будущего поколения. Очевидна необходимость продолжить компаративное исследование отдельных категорий иранского семейного законодательства, неизвестных российской правовой системе. В частности, следует обратить внимание на такие институты, как:

– помолвка (хастагари);

- приданое (махр);
- содержание супруги (нафака);
- прелюбодеяние (зина);
- период после прекращения брака по любому основанию, в течение которого женщина не имеет права выходить замуж (иддэ);
- развод после выплаты женой возмещения в размере брачного выкупа (мобарат);
- брак, понимаемый исламской правовой доктриной как договор, заключённый между мужчиной и женщиной (никах);
- постоянный брак (никах даем);
- временный брак (никах монкатэ);
- формула развода (сигэ-йе талак);
- развод (талак);
- окончательный развод (талак баен);
- отлагательный развод (талак раджи).

#### Источники

- КИРИ1 – Конституция Исламской Республики Иран. – URL: [http://rc.majlis.ir/fa/content/iran\\_constitution](http://rc.majlis.ir/fa/content/iran_constitution), свободный (на перс. яз.)
- КИРИ2 – Конституция Исламской Республики Иран. – URL: [www.cis-emo.net/sites/default/files/imagesimce/constitution\\_of\\_iran.pdf](http://www.cis-emo.net/sites/default/files/imagesimce/constitution_of_iran.pdf), свободный.
- ГК ИРИ – Гражданский кодекс Исламской Республики Иран / Пер. А.Р. Мирзаиэ. – Тегеран: Бехнами, 2009. – 257 с.
- КРФ – Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 дек. 1993 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации (СЗ РФ). – 2014. – № 31. – Ст. 4398.
- СК РФ – Семейный кодекс Российской Федерации от 29 дек. 1995 г. № 223-ФЗ // СЗ РФ. – 1996. – № 1. – Ст. 16.
- ГК РФ – Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 1: Федеральный закон от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301; Ч. 2: Федеральный закон от 26 янв. 1996 г. № 14-ФЗ // СЗ РФ. – 1996. – № 5. – Ст. 410; Ч. 3: Федеральный закон от 26 нояб. 2001 г. № 146-ФЗ // СЗ РФ. – 2001. – № 49. – Ст. 4552; Ч. 4: Федеральный закон от 18 дек. 2006 г. № 230-ФЗ // СЗ РФ. – 2006. – № 52 (ч. I). – Ст. 5496.
- Д. – Домострой. Сильвестровская редакция. – URL: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/domostr.htm>, свободный.
- ЗЗС ИРИ – Закон о защите семьи. – URL: <http://www.rooznamehrasmi.ir/laws/ShowLaw.aspx?Code=847>, свободный (на перс. яз.)
- УП РФ – Указ Президента Российской Федерации от 14 мая 1996 г. № 712 «Об основных направлениях государственной семейной политики» (ред. от 5 окт. 2002 г.). – URL: <http://www.kremlin.ru/acts/bank/9338>, свободный.
- 193-ФЗ – Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // СЗ РФ. – 2010. – № 31. – Ст. 4162.
- ИУКИ – Исламский уголовный кодекс Ирана. Книга 5. – URL: <http://www.ekhtebare.com/کتاب-پنجم-قانون-مجازات-اسلامی-تعزیر/>, свободный (на перс. яз.)
- ПРБ – Правила регистрации брака. – URL: [vista.ir/article/351563/نیناوق-یسررب-و-دقن-بت-ازدواج](http://vista.ir/article/351563/نیناوق-یسررب-و-دقن-بت-ازدواج), свободный (на перс. яз.)

### Литература

1. *Паиков Р.В.* Брак по российскому и мусульманскому праву. – URL: <http://www.worldislamlaw.ru/?p=1234>, свободный.
2. *Сюкияйнен Л.Р.* Совместим ли шариат с современным российским правом? // Право: Журн. Высш. шк. экономики. – 2014. – № 3. – С. 4–30.
3. Гендерная экспертиза российского законодательства / Отв. ред. Л.Н. Завадская. – М.: БЕК, 2001. – 256 с.
4. *Пелевин М.С.* Брачно-семейное и наследственное право Исламской Республики Иран. – СПб.: Изд-во С.-Петербур. гос. ун-та, 1998. – 78 с.
5. *Юзмухаметов Р.Т., Даббаги Р.* Исламское правление в современном Иране. – М.: Изд-во РГГУ, 2015. – 164 с.
6. *Аждари Ф.* Положение женщин в политической жизни Исламской Республики Иран: Дис. ... канд. полит. наук. – Душанбе, 2012. – 157 с.
7. *Фархуджаста Х.* Семья в Иране (ханавада) / Пер. Е.А. Морозова. – СПб.: Петерб. Востоковедение, 2009. – 185 с.
8. *Мутаххари М.* Правовой статус женщины в Исламе / Пер. М. Махшулова. – М.: Садра, 2013. – 398 с.
9. *Латыпова Д.Ф.* Правовое положение женщин: историко-методологический аспект: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Казань, 2004. – 22 с.
10. *Ворошилова С.В.* Правовое положение женщин в России в XIX – начале XX вв. Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Саратов, 2011. – 62 с.
11. *Белоус И.В.* Источники российского семейного права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ростов н/Д, 2004. – 22 с.
12. *Ауда Дж.* Цели шариата (руководство для начинающих). – М.: Изд. дом Марджани, 2015. – 191 с.
13. *Кузнецова О.В.* Конституционно-правовая защита семьи, материнства, отцовства и детства в России: Дис. ... канд. юрид. наук. – Челябинск, 2004. – 160 с.
14. Конституция Российской Федерации: Научно-практический комментарий (постатейный) / Под ред. Ю.А. Дмитриева. – М.: Юстицинформ, 2007. – 616 с.
15. *Пчелинцева Л.М.* Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации. – М.: Норма: Инфра-М, 2011. – 847 с.
16. *Палькина Т.Н.* Личные неимущественные права и нематериальные блага в гражданском и семейном праве Российской Федерации: проблемы теории и практики: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2009. – 22 с.
17. *Сафаи С.Х., Эмами А.А.* Краткое изложение семейного права. – Тегеран: Изд-во Тегеран. ун-та, 2013. – 278 с. (на перс. яз.)
18. *Низамиева О.Н.* Договорное регулирование имущественных отношений в семье. – Казань: Таглимат, 2005. – 216 с.
19. *Тарусина Н.Н.* Брак по российскому семейному праву. – Ярославль: Изд-во Ярослав. гос. ун-та, 2007. – 254 с.
20. *Белова В.С.* Медиация как способ разрешения споров, связанных с расторжением брака // Науч.-метод. эл. журн. «Концепт». – 2016. – Т. 11. – С. 1306–1310.
21. Семья и брак в Иране. Положение женщины в Иране. – URL: <http://www.portalostranah.ru/view.php?id=224>, свободный.

Поступила в редакцию  
09.02.17

**Салихов Ильсур Ильгизович**, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права  
Казанский (Приволжский) федеральный университет  
ул. Кремлёвская, д. 18, г. Казань, 420008, Россия  
E-mail: *isalikhov@gmail.com*

**Малмир Эльмира Навилевна**, аспирант кафедры международного и европейского права  
Казанский (Приволжский) федеральный университет  
ул. Кремлёвская, д. 18, г. Казань, 420008, Россия  
E-mail: *mrs.malmir@gmail.com*

ISSN 2541-7738 (Print)  
ISSN 2500-2171 (Online)

UCHENYE ZAPISKI KAZANSKOGO UNIVERSITETA. SERIYA GUMANITARNYE NAUKI  
(Proceedings of Kazan University. Humanities Series)

2017, vol. 159, no. 2, pp. 426–438

### The Legal Status of Wife under the Law of the Russian Federation and the Islamic Republic of Iran

*I.I. Salikhov\**, *E.N. Malmir\*\**

*Kazan Federal University, Kazan, 420008 Russia*  
E-mail: *\*isalikhov@gmail.com*, *\*\*mrs.malmir@gmail.com*

Received February 9, 2017

#### Abstract

This paper considers the legal status of wife in family according to the law of the Russian Federation and the Islamic Republic of Iran. It presents a detailed review of the legal regulation of personal non-property and property relations of spouses in the above two countries. The research has been performed with the aim of comparative analysis of the marriage institution, as well as in order to specify the legal status of women in Islamic countries (such as the Islamic Republic of Iran).

The results of the comparative analyze of the marriage institution have been discussed in detail. The legal status of women in the two countries has been identified. The rich culture of Iran and its positive experience in development of the legal regulation based on the ethical and religious rules demonstrate the advantages of such complex view of family as a carrier and guardian of values and bases for growing up the future generation.

The paper provides a number of examples proving that the family law in Iran, if compared with that in Russia, more thoroughly regulates the property relations with participation of women, ensures the legal guarantees for wife, establishing “mahr” during the premarital period, “nafaqa” during the marriage, and protection of the property and legal interests of women in case of divorce.

The obtained results are very important for possible use of the Iranian family law specifics in the Russian family law, learning from the positive experience of the friendly state, as well as for practical purposes, i.e., to clarify the specifics of applying the Iranian family law to international marriages when the spouses are the citizens of Russia and Iran.

**Keywords:** status of women in family, ethical conditions, informal marriage, personal non-property and property rights, legal family obligations, hastagari, mahr, marriage contract, nikah

#### References

1. Pashkov R.V. Marriage under the Russian and Islamic law. Available at: <http://www.worldislamlaw.ru/?p=1234>. (In Russian)
2. Syukiyainen L.R. Is sharia consistent with the current Russian law?. *Pravo. Zhurnal Vysshei Shkoly Ekonomiki*, 2014, no. 3, pp. 4–30. (In Russian)
3. Gender Expertise of the Russian Law. Zavadskaia L.N. (Ed.). Moscow, BEK, 2001. 256 p. (In Russian)

4. Pelevin M.S. Matrimonial and Inheritance Law of the Islamic Republic of Iran. St. Petersburg, Izd. S.-Peterb. Gos. Univ., 1998. 78 p. (In Russian)
5. Yuzmukhametov R.T., Dabbagi R. Islamic Government in Modern Iran. Moscow, Izd. RGTU, 2015. 164 p. (In Russian)
6. Adzhari F. The position of women in the political life of the Islamic Republic of Iran. *Cand. Polit. Sci. Diss.* Dushanbe, 2012. 157 p. (In Russian)
7. Farkhudzhasta Kh. Family in Iran (Hanavada). St. Petersburg, Peterb. Vostokoved., 2009. 185 p. (In Russian)
8. Mutakhkhari M. The Legal Status of Women in Islam. Moscow, Sadra, 2013. 398 p. (In Russian)
9. Latypova D.F. The legal status of women: Historical and methodological aspect. *Extended Abstract of Cand. Leg. Sci. Diss.* Kazan, 2004. 22 p. (In Russian)
10. Voroshilova S.V. The legal status of women in Russia during the 19th – early 20th centuries. *Extended Abstract of Doct. Leg. Sci. Diss.* Saratov, 2011. 62 p. (In Russian)
11. Belous I.V. Russian family law sources. *Extended Abstract of Cand. Leg. Sci. Diss.*, Rostov-on-Don, 2004. 22 p. (In Russian)
12. Auda Dzh. Aims of Sharia (Handbook for Beginners). Moscow, Izd. Dom Mardhani, 2015. 191 p. (In Russian)
13. Kuznetsova O.V. Constitutional and legal protection of family, maternity, paternity, and childhood in Russia. *Cand. Leg. Sci. Diss.* Chelyabinsk, 2004. 160 p. (In Russian)
14. The Constitution of the Russian Federation: Scientific and Practical Commentary (by Paragraphs). Dmitrieva Yu.A. (Ed.). Moscow, Yustitsinform, 2007. 616 p. (In Russian)
15. Pchelintseva L.M. The Commentary to the Family Code of the Russian Federation. Moscow, Norma, Infra-M, 2011. 847 p. (In Russian)
16. Pal'kina T.N. Personal Non-Property Rights and Intangible Benefits in Civil and Family Law of the Russian Federation: Problems of Theory and Practice. *Extended Abstract of Can. Leg. Sci. Diss.* Moscow, 2009. 22 p. (In Russian)
17. Safai S.Kh., Emami A.A. A Brief Summary of Family Law. Tehran, Izd. Tegeran. Univ., 2013. 278 p. (In Persian)
18. Nizamieva O.N. Contractual Regulation of Property Relations in Family. Kazan, Taglimat, 2005. 216 p. (In Russian)
19. Tarusina N.N. Marriage under the Russian Family Law. Yaroslavl, Izd. Yarosl. Gos. Univ., 2007. 254 p. (In Russian)
20. Belova V.S. Mediation as a Way for Settlement of Disputes Related to Marriage Dissolution. *Nauchno-Metodologicheskii Elektronnyi Zhurnal "Kontsept"*, 2016, vol. 11, pp. 1306–1310. (In Russian)
21. Family and marriage in Iran. The status of women in Iran. Available at: <http://www.portalostranah.ru/view.php?id=224>. (In Russian)

⟨ **Для цитирования:** Салихов И.И., Малмир Э.Н. Правовое положение супруги по законодательству Российской Федерации и Исламской Республики Иран // Учен. зап. Казан. ун-та. Сер. Гуманит. науки. – 2017. – Т. 159, кн. 2. – С. 426–438. ⟩

⟨ **For citation:** Salikhov I.I., Malmir E.N. The legal status of wife under the law of the Russian Federation and the Islamic Republic of Iran. *Uchenye Zapiski Kazanskogo Universiteta. Seriya Gumanitarnye Nauki*, 2017, vol. 159, no. 2, pp. 426–438. (In Russian) ⟩

УДК 347.455

## ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ВЗЫСКАНИЯ ПРИЧИТАЮЩИХСЯ ПО ДОГОВОРУ ЗАЙМА ПРОЦЕНТОВ

*А.И. Хабиров*

*Казанский (Приволжский) федеральный университет, г. Казань, 420008, Россия*

### Аннотация

Цель статьи – выявить правовую природу взыскания причитающихся по договору займа процентов. Для её достижения, во-первых, проводится анализ термина «причитающиеся проценты»; во-вторых, рассматриваются признаки мер оперативного воздействия и гражданско-правовой ответственности. На основе исследования сделан вывод о том, что взыскание причитающихся процентов относится к мерам гражданско-правовой ответственности. Полученные результаты имеют большое значение с научной и практической точек зрения. В частности, для привлечения к гражданско-правовой ответственности требуется установить: а) наличие убытков, б) противоправность поведения правонарушителя, в) причинно-следственную связь между противоправным поведением и наступившими убытками, г) вину правонарушителя. Кроме того, необходимо учесть и иные обстоятельства, в том числе снижение ответственности при наличии смешанной вины должника и кредитора, а также случаи ограниченной ответственности.

**Ключевые слова:** договор займа, взыскание причитающихся процентов, меры оперативного воздействия, меры ответственности, гражданско-правовая ответственность

Одной из мер оперативного характера, закреплённых за займодавцем, является возможность потребовать досрочного возврата суммы займа и уплаты причитающихся процентов. Воспользоваться ею можно в следующих случаях:

1) при нарушении заёмщиком срока, установленного для возврата очередной части займа, если соответствующим договором предусмотрено возвращение займа по частям (в рассрочку) (п. 2 ст. 811 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ));

2) при невыполнении заёмщиком предусмотренных договором займа обязанностей по обеспечению возврата суммы займа, а также при утрате обеспечения или ухудшении его условий по обстоятельствам, за которые займодавец не отвечает (ст. 813 ГК РФ);

3) при невыполнении заёмщиком обязанности обеспечить возможность осуществления займодавцем контроля за целевым использованием суммы займа (п. 1 ст. 814 ГК РФ);

4) при невыполнении заёмщиком условия договора займа о целевом использовании суммы займа (п. 2 ст. 814 ГК РФ).

При этом «практически единственной проблемой, затрагиваемой учёными в данном контексте, является вопрос определения размера причитающихся процентов» [1, с. 128]; иными словами, следует ли под ними понимать проценты за весь срок действия договора или же только за период фактического пользования заёмными средствами. Полагаем, что размер причитающихся процентов может быть поставлен в зависимость от того, является ли их взыскание а) мерой ответственности, то есть, по сути, санкцией, мерой негативного воздействия на нарушившего договор заёмщика; б) иной гражданско-правовой мерой воздействия; в) исполнением должником лежащей на нём обязанности по уплате процентов за пользование суммой займа. В этой связи научный и практический интерес представляет определение их правовой природы.

В первую очередь необходимо прояснить понятие «причитающиеся». Исходя из словарного определения, можно сделать следующий вывод: причитаться лицу может только то, на что оно имеет право<sup>1</sup>. Как отмечает А.Б. Афанасьев, «в конструкции договора процентного (возмездного) займа и кредитного договора проценты являются платой за кредит, то есть встречным предоставлением заёмщика за пользование денежными средствами кредитора. При таком подходе причитаться кредитору могут только те проценты, которые будут начислены заёмщику за время фактического пользования заёмными денежными средствами. Именно с такой позиции законодатель использует данное понятие («причитаться») в целом ряде норм ГК РФ (статьи 37, 78, 85, 169, 179, 256, 303, 326, 380, 395, 514, 709, 712 и другие нормы ГК РФ)» [2, с. 142].

Применительно к договору займа в ГК РФ использованы две различные формулировки:

1) в п. 2 ст. 811 ГК РФ указывается на возможность *потребовать досрочного возврата всей оставшейся суммы займа вместе с причитающимися процентами*;

2) в ст. 813 и 814 ГК РФ предусмотрена *уплата причитающихся процентов*.

Следует согласиться с С.Л. Дегтяревым, который отмечает, что «первое определяется как статическое, а второе как динамическое проявление» [3, с. 4]. Соответственно, с одной стороны, выражается в виде суммы процентов, которую мог бы получить займодавец, если бы договор займа не был расторгнут из-за допущенных заёмщиком нарушений, а с другой – связано со взысканием причитающихся процентов.

Представляется, что для точного ответа на вопрос о том, является ли взыскание причитающихся процентов мерой оперативного характера или гражданско-правовой ответственности, следует обозначить **признаки института мер оперативного воздействия** (см. [4, с. 187; 5, с. 192]). Один из них можно вывести из целевого назначения данных мер, главная задача которых заключается в охране прав и интересов управомоченного лица. Следовательно, первый признак мер оперативного воздействия – это *правоохранительный характер*, то есть они могут быть применены только после совершения обязанной стороной определённых нарушений. Это обстоятельство сближает их с гражданско-правовыми санкциями. Однако правоохранительные меры имеют, как правило,

<sup>1</sup> См., например, толковый словарь Д.Н. Ушакова (<http://dic.academic.ru/dic.nsf/ushakov/978530>).



превентивное, предупредительное и пресекающее воздействие, призваны оградить управомоченное лицо от дальнейших убытков, в то время как гражданско-правовые санкции носят эквивалентно-возмездный, а в некоторых случаях штрафной характер. Так, Б.И. Пугинский отмечает, что средства оперативного воздействия предупреждают или пресекают нарушение, их целью является восстановление первоначального положения и возможность добиться фактического исполнения обязательства [6, с. 80].

Другим признаком мер оперативного воздействия следует назвать *юридический характер их применения*, что позволяет отграничить их от действий фактического порядка, например самозащиты. Как пишет В.П. Грибанов, меры оперативного воздействия применяются лишь в рамках обязательственных правоотношений [4, с. 187]. Таким образом, в отличие от самозащиты и применения гражданско-правовых санкций, заранее известен круг субъектов, на которых могут быть направлены меры оперативного воздействия. Кроме того, юридическая ответственность подразумевает установление дополнительных лишений для правонарушителя [5, с. 192–193] и, по мнению Т.Е. Каудырова, ведёт к возникновению нового правоотношения, дополнительного к основному [7, с. 55].

Необходимо выделить такой признак оперативных мер, как *организационное воздействие*. Их применение создаёт неблагоприятные для нарушителя условия: трансформация правоотношения (например, переход на предоплатную систему расчётов), отказ от действий в интересах контрагента (отказ от договора или от принятия ненадлежащего исполнения) [8, с. 7]. В этом случае косвенно затрагиваются имущественные интересы правонарушителя [9, с. 26]. Так или иначе, он ставится в невыгодное имущественное и организационное положение, на него возлагается бремя по устранению последствий применения мер оперативного воздействия [10, с. 164–165].

Существенная особенность правоохранительных мер оперативного воздействия – *односторонний порядок их применения*, который является исключительной прерогативой управомоченного лица, его правом, но не обязанностью. Они применяются во внесудебном порядке, без обращения к компетентным органам. «Именно это обстоятельство, – считает В.П. Грибанов, – даёт основание определить эти меры как правоохранительные меры оперативного характера» [4, с. 189]. Наконец, для применения оперативных мер в отличие от привлечения к гражданско-правовой ответственности необязательно доказательство вины правонарушителя (см. [11]). В этой связи кредитору не нужно выяснять различные факторы, связанные как с поведением самого должника, так и с деятельностью его контрагентов (банков, перевозчиков, поставщиков и т. д.), тем самым обеспечивается своевременность применения указанных мер. Не требуется и установление противоправного поведения нарушителя, наличие убытков у управомоченного лица, ведь оперативные меры направлены на предотвращение вероятных убытков кредитора в будущем [6, с. 81].

В то же время, как нами было отмечено ранее, «меры гражданско-правовой ответственности выполняют компенсаторную и восстановительную функции» [5, с. 192]. Хотя ответственности присущи такие качества, как предупреждение, принуждение и наказание, в целях разграничения публичного и частного регулирования, уголовного и гражданского права в последнем «за основу принимается

стремление к восстановлению первоначального положения» [12, с. 101]. Более того, «в случае применения мер гражданско-правовой ответственности правонарушитель претерпевает обременительные имущественные обязанности – гражданско-правовые санкции. Для возложения на правонарушителя мер ответственности необходимо, чтобы его поведение с субъективной стороны характеризовалось виной, чего не требуется для применения мер защиты» [5, с. 192] (см. также [13]). Именно теория воздействия, основанная на концепции вины, имеет решающее значение в определении понятия гражданско-правовой ответственности [12, с. 102].

Разграничение между мерами гражданско-правовой ответственности и мерами защиты имеет значение в плане не только научном (уяснение категориального аппарата), но и практическом. В частности, при неисполнении или ненадлежащем исполнении должником денежного обязательства требования о возмещении убытков и о присуждении к исполнению обязанности в натуре в конечном итоге выражаются в денежной сумме, а именно в цене иска, куда часто включаются суммы основного долга, неустойки и процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами. Однако следует иметь в виду, что требование о взыскании суммы основного долга в денежном обязательстве представляет собой требование о присуждении к исполнению обязанности в натуре, то есть меру гражданско-правовой защиты; в то время как другие вышеуказанные требования касаются привлечения должника к ответственности [14, с. 9]. Таким образом, «в случае привлечения должника к ответственности необходимо установить наличие вины и учесть иные обстоятельства, как то: снижение ответственности при наличии смешанной вины должника и кредитора (ст. 404 ГК РФ); случаи ограниченной ответственности (ст. 400 ГК РФ)» [5, с. 192–193].

Вышесказанное позволяет сделать вывод, что требование досрочного возврата всей суммы займа вследствие нарушений, допущенных заёмщиком, является мерой оперативного характера. Что касается взыскания причитающихся процентов, то данная мера также носит правоохранный характер. Однако она не имеет такого признака, как организационное воздействие, и, напротив, затрагивает имущественное положение контрагента. Итак, взыскание причитающихся процентов нельзя однозначно отнести к мерам оперативного характера. Учитывая это положение, рассмотрим вопрос об их размере.

А.В. Аверьянов считает, что причитающиеся проценты должны взыскиваться только за период, предшествующий расторжению договора, то есть он приравнивает их к плате за предоставление займа [15]. Аналогичную позицию занимает А. Дубинчин, по мнению которого эти проценты должны взыскиваться за срок фактического пользования суммой займа [16, с. 87–88]. Названные авторы квалифицируют взыскание причитающихся процентов не как гражданско-правовые санкции, а как меры оперативного характера. В частности, А. Дубинчин указывает, что при их взыскании не преследуется цель наказать заёмщика за нарушение условий договора (см. [16]). М.В. Карпов прямо относит взыскание причитающихся процентов к оперативным мерам [17, с. 28].

Другое мнение высказано одним из разработчиков второй части ГК РФ С.А. Хохловым. Он полагает, что взысканию подлежат проценты, установленные договором за весь период пользования заёмными средствами, а не только

начисленные к моменту его досрочного расторжения [18, с. 421]. Сходную точку зрения имеет Л.А. Новосёлова, аргументирующая это тем, что «для взыскания процентов за период фактического пользования займом не было необходимости специального указания об этом. Включение в текст статьи специального указания о праве досрочного возврата всей оставшейся суммы с причитающимися процентами, по нашему мнению, свидетельствует о наличии у кредитора права требовать уплаты процентов за весь срок, на который в соответствии с договором предоставлялся заём. Это исключение из общего правила. Взыскание процентов за весь срок можно в данном случае рассматривать как своеобразную санкцию, применяемую к допустившему нарушение должнику» [19, с. 108]. Однако Л.А. Новосёлова делает существенную оговорку, подчёркивая, что взыскание причитающихся процентов, хоть и относится к санкции, но не является неустойкой [20, с. 120]. Л.Г. Ефимова [21, с. 236], Р.И. Каримуллин [22, с. 132] также рассматривают взыскание причитающихся процентов в качестве санкции, а Е.А. Павлодский напрямую относит данную меру к сфере гражданско-правовой ответственности [23, с. 13].

В этой связи большое значение приобретает вопрос о соотношении категорий «санкция» и «ответственность». Например, С.Н. Братусь [24, с. 127–128] и О.Э. Лейст [25, с. 102] приравнивают эти понятия, в то время как О.Н. Садиков [26, с. 51] и Н.С. Малеин [27, с. 150–151] считают санкцию более широким явлением по сравнению с гражданско-правовой ответственностью. По мнению О.А. Красавчикова, санкции охватывают как меры ответственности, так и иные меры правоохранительного порядка (см. [13]). А.В. Степанюк отмечает, что категория «причитающиеся по договору займа проценты» является санкцией, однако включает в себя две составляющие:

1) проценты, начисленные за период реального использования заёмных средств; будучи по своей правовой природе платой за возможность пользоваться денежными средствами, они не относятся к санкциям;

2) проценты, начисленные за период, начиная с момента досрочного возврата суммы займа до того дня, когда в соответствии с договором сумма займа должна быть возвращена [1, с. 145–146].

Таким образом, под причитающимися процентами, указанными в ст. 811, 813, 814 ГК РФ, следует понимать разницу между размером процентов, начисленных за период фактического пользования суммой займа, и размером процентов, которые бы причитались займодавцу согласно условиям договора.

Рассмотрим теперь **признаки гражданско-правовой ответственности**. Будучи разновидностью юридической ответственности, она имеет такой признак, как *государственное принуждение*: только компетентный государственный орган может возложить её на правонарушителя. В то же время, по справедливому высказыванию О.С. Иоффе, даже после совершения правонарушения виновное лицо может и без принуждения государства добровольно устранить негативные последствия своего деяния [28, с. 9]. Соответственно, заёмщик, допустивший нарушение условий договора, может добровольно уплатить причитающиеся проценты, а при отказе займодавец вправе добиться этого в судебном порядке.

Поскольку основным предметом гражданского права являются имущественные отношения, вторым признаком гражданско-правовой ответственности логично назвать её *имущественный характер* [29, с. 329]. Помимо этого, привлечение к гражданско-правовой ответственности имеет целью компенсировать, восстановить нарушенное право, стабилизировать гражданский оборот и гарантировать его участникам защиту правомерных экономических интересов [30, с. 57–58]. В юридической литературе подчёркивается, что компенсационный характер гражданско-правовой ответственности должен обеспечить такое восстановление имущественной сферы потерпевшей стороны, как если бы договор не был нарушен [31, с. 9]. Данный признак в полной мере проявляется при взыскании причитающихся процентов. Так, в круг интересов займодавца входит не только возвращение переданного займа имущества, но и получение соответствующего вознаграждения за его использование, что выражено в форме процентов, установленных в договоре. При досрочном возврате суммы займа ущемляется именно последнее. В связи с этим законодатель предоставил возможность истребовать у заёмщика, нарушившего условия договора, причитающиеся проценты. В результате займодавец окажется в том же положении, как если бы обязательства по договору были исполнены заёмщиком надлежащим образом.

Как видим, гражданско-правовая ответственность характеризуется возложением обременений, невыгодных имущественных последствий на нарушителя. Между тем В.А. Хохлов приводит пример обратного, когда у должника, привлечённого к гражданско-правовой ответственности, не возникают дополнительные обременения. Так, если договор заключён на условиях предварительной оплаты и после её получения продавец длительное время не поставлял товар, взысканные с должника убытки могут быть меньше того блага, которое появилось у него за период пользования чужими денежными средствами. По мнению учёного-правоведа, главной задачей привлечения к гражданско-правовой ответственности является «возмещение кредитору, а не изъятие у должника, к изменениям имущественной сферы которого закон индифферентен» [32, с. 21]. Нам, в свою очередь, хотелось бы подчеркнуть, что согласно п. 2 ст. 15 ГК РФ лицо, право которого нарушено, может требовать возмещения наряду с другими убытками упущенной выгоды в размере не меньшем, чем доходы, полученные нарушителем из-за этого. Соответственно, нарушитель всегда находится под угрозой невыгодных последствий. Кроме того, правило, установленное в ст. 333 ГК РФ об уменьшении размера неустойки в случае её несоразмерности последствиям нарушения, показывает, что закон не столь безразличен к имущественному положению правонарушителя. Об этом же свидетельствует и п. 3 ст. 1083 ГК РФ, согласно которому суду предоставляется возможность уменьшить размер возмещения вреда с учётом имущественного положения нарушителя. Таким образом, налицо *эквивалентный характер* гражданско-правовой ответственности: соответствие её размера величине причинённого вреда [33, с. 27], что направлено на недопущение необоснованного обогащения кредитора за счёт должника.

В связи с вышеизложенным полагаем, что уплата заёмщиком причитающихся по договору займа процентов является дополнительным обременением

для него, так как последние уплачиваются за тот период, когда он уже не пользовался денежными средствами займодавца.

Наконец, ещё одна характерная черта гражданско-правовой ответственности – *возможность установить её основания и размеры* в соглашении сторон. Так, ст. 813 и 814 ГК РФ позволяют изменить в договоре применение санкции в виде взыскания причитающихся процентов, например снизить их размер.

Итак, на наш взгляд, взыскание причитающихся процентов следует отнести к мерам гражданско-правовой ответственности. Если досрочный возврат суммы займа обусловлен нарушениями, допущенными заёмщиком (ст. 811, 813, 814 ГК РФ), то уплата причитающихся процентов в предусмотренном в договоре размере служит компенсацией для займодавца. Для заёмщика это будет карательной мерой, так как он вынужден заплатить за период, когда фактически уже не пользовался денежными средствами, предоставленными займодавцем.

#### Источники

ГК РФ – Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 1: Федеральный закон от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации (СЗ РФ). – 1994. – № 32. – Ст. 3301; Ч. 2: Федеральный закон от 26 янв. 1996 г. № 14-ФЗ // СЗ РФ. – 1996. – № 5. – Ст. 410.

#### Литература

1. *Степанюк А.В.* Договор займа в российском гражданском праве: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2002. – 212 с.
2. *Афанасьев А.Б.* Причитающиеся проценты в теории и практике применения // Третий пермский конгресс учёных-юристов: Материалы междунар. науч.-практ. конф. (г. Пермь, 12 окт. 2012 г.). – Пермь: Перм. гос. нац. иссл. ун-т, 2012. – С. 142–144.
3. *Дяттерев С.Л.* Возмещение убытков в гражданском и арбитражном процессе. – М.: БЕК, 2001. – 168 с.
4. *Грибанов В.П.* Пределы осуществления и защиты гражданских прав. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1972. – 284 с.
5. *Хабиров А.И.* Меры защиты и меры ответственности по договору займа // Вестн. экономики, права и социологии. – 2014. – № 4. – С. 192–195.
6. *Пугинский Б.И.* Эффективность мер оперативного воздействия, применяемых социалистическими организациями // Эффективность гражданского законодательства / Под ред. В.П. Грибанова. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1984. – С. 79–92.
7. *Каудыров Т.Е.* Гражданско-правовые оперативные санкции в хозяйственных отношениях: Дис. ... канд. юрид. наук. – Алма-Ата, 1986. – 202 с.
8. *Степанюк А.В.* Взыскание причитающихся процентов в договорах займа, заключаемых кредитными потребительскими кооперативами, и проблема определения его правовой природы // Науч. ведомости Белгород. гос. ун-та. Сер. Философия. Социология. Право. – 2009. – № 16. – С. 116–132.
9. *Слесарев В.Л.* Экономические санкции в советском гражданском праве. – Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1989. – 189 с.
10. *Алексеев С.С.* Гражданское право в период развёрнутого строительства коммунизма. – М.: Госюриздат, 1962. – 283 с.
11. *Бриных Е.В.* Оперативные санкции – форма гражданско-правовой ответственности // Сов. государство и право. – 1969. – № 6. – С. 65–70.

12. *Арсланов К.М.* Понятие гражданско-правовой ответственности по германскому праву // Учён. зап. Казан. ун-та. Сер. Гуманит. науки. – 2013. – Т. 155, кн. 4. – С. 101–108.
13. *Красавчиков О.А.* Ответственность, меры защиты и санкции в советском гражданском праве // Категории науки гражданского права: Избр. тр.: в 2 т. – М.: Статут, 2005. – Т. 2. – С. 255–268.
14. *Чеговадзе Л.А.* О защите гражданских прав и ответственности за их нарушение // Юрист. – 2013. – № 12. – С. 8–13.
15. *Аверьянов А.В.* Объём гражданско-правовой ответственности за нарушение отдельных видов обязательств: Дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 1997. – 204 с.
16. *Дубинчин А.* Некоторые аспекты правового регулирования заёмно-кредитных отношений в современных условиях // Хозяйство и право. – 1998. – № 2. – С. 84–88.
17. *Карпов М.В.* Кредитные договоры с участием юридических лиц: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2001. – 252 с.
18. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. – М.: Изд-во Междунар. центра фин.-эконом. развития, 1996. – 704 с.
19. Правовое регулирование банковской деятельности / Под ред. Е.А. Суханова. – М.: Юринфор, 1997. – 441 с.
20. *Новосёллова Л.А.* Проценты по денежным обязательствам. – М.: Статут, 2000. – 175 с.
21. *Ефимова Л.Г.* Банковские сделки: Комментарий законодательства и арбитражной практики. – М.: Контракт: Инфра-М, 2000. – 320 с.
22. *Каримуллин Р.И.* Права и обязанности сторон кредитного договора по российскому и германскому праву. – М.: Статут, 2001. – 240 с.
23. *Павлодский Е.А.* Договоры организаций и граждан с банками. – М.: Статут, 2000. – 266 с.
24. *Братусь С.Н.* Юридическая ответственность и законность (очерк теории). – М.: Городец-издат, 2001. – 204 с.
25. *Лейст О.Э.* Санкции и ответственность по советскому праву: Теоретические проблемы. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1981. – 239 с.
26. *Садииков О.Н.* Имущественные санкции в хозяйственных договорах // Совет. государство и право. – 1957. – № 4. – С. 50–60.
27. *Малеин Н.С.* Правонарушение: понятие, причины, ответственность. – М.: Юрид. лит., 1985. – 192 с.
28. *Иоффе О.С.* Ответственность по советскому гражданскому праву. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1955. – 311 с.
29. *Грибанов В.П.* Осуществление и защита гражданских прав. – М.: Статут, 2000. – 411 с.
30. *Петров И.Н.* Характерные черты гражданско-правовой ответственности // Учён. зап. Всесоюз. науч.-исслед. ин-та совет. законодательства. – 1970. – Вып. 20. – С. 51–65.
31. *Нам К.В.* Основные направления развития института договорной ответственности в российском гражданском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1998. – 22 с.
32. *Хохлов В.А.* Гражданско-правовая ответственность за нарушение договора: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Саратов, 1998. – 41 с.
33. *Ефимова Л.Г.* Ответственность и распределение убытков в расчётных отношениях // Государство и право. – 1995. – № 12. – С. 27–32.

**Хабиров Артур Ильфарович**, ассистент кафедры гражданского права

Казанский (Приволжский) федеральный университет

ул. Кремлёвская, д. 18, г. Казань, 420008, Россия

E-mail: [art.khabir@gmail.com](mailto:art.khabir@gmail.com)

ISSN 2541-7738 (Print)

ISSN 2500-2171 (Online)

**UCHENYE ZAPISKI KAZANSKOGO UNIVERSITETA. SERIYA GUMANITARNYE NAUKI**

(Proceedings of Kazan University. Humanities Series)

2017, vol. 159, no. 2, pp. 439–449

### **Legal Nature of Charging Interest Payable under Loan Agreement**

*A.I. Khabirov*

*Kazan Federal University, Kazan, 420008 Russia*

E-mail: [art.khabir@gmail.com](mailto:art.khabir@gmail.com)

Received February 15, 2017

#### **Abstract**

The paper aims at establishing the legal nature of charging interest payable under loan agreement. In order to fulfil this aim, the term “interest payable” has been analyzed. The characteristics of operational remedial actions and civil legal liability have been considered. Based on the obtained results, it has been concluded that charging interest payable is a measure of civil legal liability. The results of the study are very important for both legal science and practice, because the following grounds are needed for civil legal liability: a) loss; b) wrongfulness of conduct by the offender; c) cause-and-effect relationship between this conduct and subsequent loss; d) guilt of the offender. Furthermore, other circumstances must be taken into account, such as: a) reducing liability in case of mutual guilt of the obligor and creditor; b) cases of limited liability.

**Keywords:** loan agreement, charging interest payable, operational remedies, liability, civil legal liability

#### **References**

1. Stepanyuk A.V. Loan agreement in the Russian civil law. *Cand. Leg. Sci. Diss.* Moscow, 2002. 212 p. (In Russian)
2. Afanas'ev A.B. Interest payable in theory and practice of application. *Tretii permskii kongress uchenykh-yuristov: Materialy mezhdunar. nauch.-prakt. konf. (g. Perm', 12 okt. 2012 g.)* [Proc. 3rd Congr. of Law Scientists: Int. Sci.-Pract. Conf. (Perm, Oct. 12, 2012)]. Perm, Perm. Gos. Nats. Issl. Univ., 2012, pp. 142–144. (In Russian)
3. Dyagterev S.L. Compensation for Losses in the Civil and Arbitral Procedure. Moscow, BEK, 2001. 168 p. (In Russian)
4. Griбанov V.P. Limits of Exercise and Defense of the Civil Rights. Moscow, Izd. Mosk. Univ., 1972. 284 p. (In Russian)
5. Habirov A.I. Remedies and penalties by loan agreement. *Vestnik Ekonomiki, Prava i Sotsiologii*, 2014, no. 4, pp. 192–195. (In Russian)
6. Puginskii B.I. Efficiency of Civil Law. *Effektivnost' mer operativnogo vozdeistviya, primenyayemykh sotsialisticheskimi organizatsiyami* [Efficiency of Operational Measures Applied by Socialist Organizations]. Moscow, Izd. MGU, 1984, pp. 79–92. (In Russian)
7. Kaudyrov T.E. Civil and legal operational penalties in economic relations. *Cand. Leg. Sci. Diss.* Alma-Ata, 1986. 202 p. (In Russian)

8. Stepanyuk A.V. Charging payable interest in loan agreements concluded between consumer cooperative and the problem of identifying its legal nature. *Nauchnye Vedomosti Belgodoskogo Gosudarstvennogo Universiteta. Seriya Filosofiya. Sotsiologiya. Pravo*, 2009, no. 16, pp. 116–132. (In Russian)
9. Slesarev V.L. Economic Penalties in Civil Law. Krasnoyarsk, Izd. Krasnoyarsk. Univ., 1989. 189 p. (In Russian)
10. Alekseev S.S. Civil Law during the Period of Active Communism Building. Moscow, Gosyurizdat, 1962. 283 p. (In Russian)
11. Brinykh E.V. Operational penalties as a form of civil legal liability. *Sovetskoe Gosudarstvo i Pravo*, 1969, no. 6, pp. 65–70. (In Russian)
12. Arslanov K.M. The concept of civil liability in German law. *Uchenye Zapiski Kazanskogo Universiteta. Seriya Gumanitarnye Nauki*, 2013, vol. 155, no. 4, pp. 101–108. (In Russian)
13. Krasavchikov O.A. Categories of Civil Law Science. *Otvetstvennost', mery zashchity i sanktsii v sovetskom grazhdaskom prave* [Liability, Remedies, and Penalties in the Soviet Civil Law]. Vol. 2. Moscow, Statut, 2005, pp. 255–268. (In Russian)
14. Chegovadze L.A. On protection of civil rights and responsibility for their violation. *Yurist*, 2013, no. 12, pp. 8–13. (In Russian)
15. Aver'yanov A.V. The extent of civil legal liability for violation of certain legal obligations. *Cand. Leg. Sci. Diss.* St. Petersburg, 1997. 204 p. (In Russian)
16. Dubinchin A. Some aspects of legal regulation of loan-credit relations under current conditions. *Khozyaistvo i Pravo*, 1998, no. 2, pp. 84–88. (In Russian)
17. Karpov M.V. Credit agreements involving legal persons. *Cand. Leg. Sci. Diss.* Moscow, 2001. 252 p. (In Russian)
18. Civil Code of the Russian Federation. Part Two. Text, Commentaries, Alphabetical Subject Index. Kozyr' O.M., Makovskii A.L., Khokhlova S.A. (Eds.). Moscow, Izd. Mezhdunar. Tsentra Fin.-Ekonom. Razvitiya, 1996. 704 p. (In Russian)
19. Legal Regulation of Banking Operations. Sukhanov E.A. (Ed.). Moscow, Yurinform, 1997. 441 p. (In Russian)
20. Novoselova L.A. Interest on Financial Liabilities. Moscow, Statut, 2000. 175 p. (In Russian)
21. Efimova L.G. Bank Transactions. Legal and Arbitrage Practice Commentaries. Moscow, Kontrakt, Infra-M, 2000. 320 p. (In Russian)
22. Karimullin R.I. Rights and Obligations of Parties Concluding a Credit Agreement in Accordance with the Russian and German Law. Moscow, Statut, 2001. 240 p. (In Russian)
23. Pavlodskii E.A. Agreements of Organizations and Civilians with Banks. Moscow, Statut, 2000. 266 p. (In Russian)
24. Bratus' S.N. Legal Liability and Validity (Theoretical Essay). Moscow, Gorodetsizdat, 2001. 204 p. (In Russian)
25. Leist O.E. Penalties and Liability in Accordance with the Soviet Law. Theoretical Problems. Moscow, Izd. Mosk. Univ., 1981. 239 p. (In Russian)
26. Sadikov O.N. Property penalties in economic agreements. *Sovetskoe Gosudarstvo i Pravo*, 1957, no. 4, pp. 50–60. (In Russian)
27. Malein N.S. Violation of Law: Concept, Reasons, Liability. Moscow, Yurid. Lit., 1985. 192 p. (In Russian)
28. Ioffe O.S. Liability in Accordance with the Soviet Civil Law. Leningrad, Izd. Leningr. Univ., 1955. 311 p. (In Russian)
29. Gribanov V.P. Exercise and Protection of Civil Rights. Moscow, Statut, 2000. 411 p. (In Russian)
30. Petrov I.V. Characteristics of civil legal liability. *Uchenye Zapiski Vsesoyuznogo Nauchno-Issledovatel'skogo Instituta Sovetskogo Zakonodatel'stva*, 1970, no. 20, pp. 51–65. (In Russian)
31. Nam K.V. Major directions in the development of the contractual liability institution in the Russian civil law. *Extended Abstract of Cand. Leg. Sci. Diss.* Moscow, 1998. 22 p. (In Russian)



- 
32. Khokhlov V.A. Civil legal liability for contractual violation. *Extended Abstract of Doct. Leg. Sci. Diss.* Saratov, 1998. 41 p. (In Russian)
  33. Efimova L.G. Liability and loss sharing in financial relations. *Gosudarstvo i Pravo*, 1995, no. 12, pp. 27–32. (In Russian)
- 

⟨ **Для цитирования:** Хабиров А.И. Правовая природа взыскания причитающихся по договору займа процентов // Учен. зап. Казан. ун-та. Сер. Гуманит. науки. – 2017. – Т. 159, кн. 2. – С. 439–449. ⟩

⟨ **For citation:** Khabirov A.I. Legal nature of charging interest payable under loan agreement. *Uchenye Zapiski Kazanskogo Universiteta. Seriya Gumanitarnye Nauki*, 2017, vol. 159, no. 2, pp. 439–449. (In Russian) ⟩

УДК 347.4

## ДОГОВОРНАЯ СИСТЕМА: ПРОБЛЕМЫ И МЕТОДОЛОГИЯ ИССЛЕДОВАНИЙ

*В.А. Хохлов*

*Самарский государственный экономический университет, г. Самара, 443090, Россия*

### Аннотация

В статье обосновывается необходимость толковать договор как исключительно гражданско-правовое и самостоятельное правовое явление, которое не сводится к своим составляющим и не выражается в смежных терминах. Такой подход не позволяет распространять данное понятие на соглашения, подчиняющиеся принципам другого нормативно-правового регулирования, а также приравнивать к договору сделки и отдельные обязательства, возникающие из него. Затронут ряд не разрешённых до настоящего времени вопросов. В частности, обозначается, как влияют на договор направленность действий и количество его участников, какие именно отношения могут возникнуть в силу договора и др. Помимо этого, рассматриваются методы организации и проведения мероприятий конференциального типа, посвящённых договору. Отстаивается мнение о необходимости использовать в таких случаях интерактивные подходы, позволяющие не только выявить проблему, но и выработать личное отношение к ней.

**Ключевые слова:** договор, обязательства, сделки, нормативное регулирование, договорная система, дифференциация договоров, методология проведения мероприятий, интерактивные методы

Положение о том, что современная правовая система не исчерпывается нормами права, стало уже аксиомой: она немислима без компонентов, в которых проявляется личная воля её субъектов. Прежде всего это касается сферы гражданско-правового регулирования, где в той или иной форме, непосредственно или опосредованно, в результате делегирования полномочий или с помощью собственных активных действий участники гражданских правоотношений определённым образом влияют на правила, их регламентирующие. Это заметно по интенсивному развитию ряда институтов и категорий современного законодательства, а именно:

– начал формироваться блок правил о саморегулировании, отчасти компенсирующих недостатки такого механизма нормативного регулирования, как лицензирование (см. РП РФ);

– появились специальные нормы о решениях собраний, рассматривающие их как акты участников гражданско-правового сообщества (см. гл. 9.1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ));

– за сторонами возникших правоотношений закреплена возможность самостоятельно урегулировать ряд их аспектов, в том числе предпринимателям

предоставлено право решить вопрос о возмещении потерь, появившихся в случае наступления определённых в договоре обстоятельств (ст. 406.1 ГК РФ);

– участники корпорации получили возможность корректировать сложившееся в нормах права и уставе распределение прав и обязанностей в хозяйственном обществе путём заключения соответствующего договора (ст. 67.2 ГК РФ) и т. д.

Отмеченную линию развития современного гражданского права нельзя считать случайной: в ней отражается вектор перемен в законодательном регулировании и, как следует рассчитывать, практике правоприменения. Если говорить кратко, то суть тенденции состоит в следующем:

- 1) расширяется диапазон источников регламентации;
- 2) более точно и взвешенно учитываются позиции самих участников правоотношений;
- 3) усиливается диспозитивная составляющая права.

Достаточно ярким примером обозначенного направления является повышение роли договора. Однако при формальном обилии работ о договоре в целом и об отдельных его видах в частности базовые представления об этом уникальном явлении так и не были выработаны. Рассмотрим основные затруднения.

Во-первых, не удалось добиться взаимоприемлемого общего понятия договора. Попытки заявить о том, что его суть заключается в «согласованной», «соединённой», «единой» и т. п. воле сторон, легко опровергаются совершенно очевидным фактом: согласованность условий договора вовсе не означает единой направленности воли его участников, она всегда разнонаправленна (см. [1, с. 682–683]).

Малопродуктивным оказалось рассмотрение договора в рамках других категорий, таких как, например, намерение сторон (см. [2, с. 41]). В принципе, у лиц, заключающих договор, намерения, несомненно, имеются, но они более всего характеризуют внутренние, психологические и интеллектуальные аспекты, лежащие за пределами правовой действительности и не отражающие юридически значимых свойств.

Разумеется, определённые представления о договоре даёт п. 1 ст. 420 ГК РФ, рассматривающий его как *соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей*. Это положение существенно, поскольку как минимум позволяет отграничить договор от других соглашений, в результате которых новые права и обязанности не появляются, а имеющиеся не изменяются и не прекращаются (примером могут быть многочисленные «договоры о сотрудничестве»). Между тем в нормативной характеристике договора отсутствует весьма важный, а возможно, решающий компонент – указание на его *регулирующие* свойства. Мы можем считать или не считать условия договора аналогом норм права, но нельзя отрицать того, что, приняв их, стороны признали свою обязанность следовать определённой модели поведения. Таким образом, условия договора применительно к действиям сторон выполняют ту же функцию, что и нормы права, даже если не обладают всеми их свойствами, хотя последнее спорно. Например, весьма распространённые в настоящее время организационные договоры тем и отличаются, что их основной правовой эффект связан с регулированием будущего – внесением определённости в действия ещё до того, как они будут совершены. Впрочем,

эффект регулирования наблюдается практически в любом договоре, который, и это несомненно, заключается сторонами до начала их деятельности по воплощению установленных положений.

Договор можно рассматривать и в качестве юридического факта, что отражено, в частности, в пп. 1 п. 1 ст. 8 ГК РФ. Но это лишь одна из многих его функций. В этой связи уместно поставить несколько вопросов. В первую очередь следует прояснить: является ли договором заключённое соглашение, которое пока не реализовано? Несмотря на то что далеко не все права и обязанности, ради которых заключается договор, возникают с момента его заключения, ответ, на наш взгляд, должен быть положительным. Другой вопрос: можно ли называть договором соглашение о кредитной линии? Полагаем, да, хотя основной ожидаемый юридически значимый эффект возникнет лишь в будущем, на второй стадии, когда заинтересованная сторона направит заявку на получение кредита и примет его на условиях, согласованных на первой (организационной) стадии. Однако этого вообще может не произойти, что также предусмотрено данной договорной моделью. Как видим, центральным компонентом и здесь выступает регламентация отношений. Напротив, сомнительно существование гражданско-правовых договоров, которые, допустим, порождают, изменяют права и обязанности, но не содержат правил, определяющих действия сторон по исполнению данного договора. Следовательно, нужно признать, что функция юридического факта для договора не является ведущей. В то же время выполнение им функции источника регулирования обязательно и оттого превалирует.

Во-вторых, чрезвычайно широкое распространение термина «договор» в законодательной и практической деятельности привело к нивелированию его исходного смысла. Договорами стали именовать самые разнообразные явления, основанные на согласии, вне зависимости от сферы их применения и характера отношений, на которые они влияют. Однако согласие как таковое представляет собой особый юридический факт, не имеющий того же значения, что договор. В частности, оно лишь свидетельствует об отсутствии возражений у лица, которое не является участником договорных отношений<sup>1</sup>. Важно отметить, что правила о договоре действуют без искажения только тогда, когда отношения участников гражданского оборота основаны на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности (п. 1 ст. 2 ГК РФ).

Полагаем, если даже и можно использовать этот термин, например, в сфере административно-правового регулирования, то в кавычках и с необходимыми пояснениями. Такого рода «договоры» известны правовым порядкам ряда стран (см. [4]). Но, поскольку административное право неизбежно выражает «управленческую волю государства» [5, с. 268], подобные документы представляют собой особую форму распорядительных действий соответствующего органа государства в субординационных отношениях. Это касается и соглашений, которые не утрачивают внутренней природы акта властвования и которые в действительности уместно рассматривать как приём координации или достижения договорённости по отдельным вопросам. Между тем, если речь идёт о гражданско-

---

<sup>1</sup> Отмечается, что согласие требуется в случаях, прямо предусмотренных законодательством; кроме того, «сделку совершает один, а согласие даёт другой (другие лица)» [3, с. 120].

правовых отношениях, характеристика (правовой статус) участвующих в них субъектов имеет подчинённое, даже второстепенное значение. Примером могут быть нормы гл. 5 ГК РФ, определённо требующие рассматривать соглашения, заключаемые публичными образованиями при вступлении в гражданско-правовые отношения, обычными договорами.

В этой связи уместно вспомнить защиту одной диссертации<sup>2</sup>. Соискатель учёной степени кандидата юридических наук, исследуя договор о получении образования лицами, отбывающими наказание в местах лишения свободы, сделал вывод об «уникальности» такого договора и отнёс его к особым явлениям (институтам) уголовно-исполнительного производства. Разумеется, в процессе пребывания в исправительных учреждениях между осуждённым и государством (в лице его органов) выстраиваются специальные отношения, которые подчиняются уголовно-процессуальному законодательству. Однако мы убеждены, что, как только осуждённый вступает в отношения иной направленности с заключением соответствующего договора (в данном случае – об оказании образовательных услуг), факт отбывания им наказания не имеет принципиального значения – перед нами гражданско-правовой договор. Всё это позволяет считать понятие договора исключительно *цивилистическим*.

В-третьих, договор часто смешивается с близкими понятиями, в том числе с обязательством. Отчасти это обусловлено тем, что изначально цивилизация оказалась увлечённой практичностью и удобством последнего. Прежде чем увидеть значение договора, внимание человечества, а вслед за ним и правовой науки было приковано к его своеобразному продукту, частному по отношению к нему и более примитивному понятию. Влияла и наглядность обязательств: результат их исполнения люди наблюдали воочию в виде выполненной работы, полученного товара и проч. А тот факт, что за всеми обязательствами стоит договор как явление, их породившее, не ощущался столь остро. Лишь со временем, когда развитие экономических процессов потребовало предварительного планирования и организации производства, а взаимоотношения сторон уже не исчерпывались простым актом вручения (передачи) готового товара, стала заметной ведущая роль договора: устанавливая содержание обязательств, он предопределяет и результат их исполнения. Нет оснований рассматривать договор как обязательство уже потому, что не все обязательства им порождаются и далеко не всегда договоры порождают именно обязательства. Наконец, если сравнивать эти две категории с точки зрения причины и следствия, то уместно напомнить слова И.Н. Трепицына: «...Договор есть создающая причина, а обязательство – последствие, продукт этой причины» [6, с. 3].

К сожалению, до сих пор встречаются неосторожные высказывания, отождествляющие договор и сделку (см., например, [7, с. 17]) либо допускающие их смешение; это можно объяснить тем, что оба документа обладают результативным правовым эффектом [8, с. 360]. Не следует тем не менее полагать, будто законодатель отождествляет договор и обязательства. В п. 2 ст. 420 ГК РФ говорится лишь о том, что к договорам могут *применяться* правила о двух-

<sup>2</sup> От редакции: речь идёт о работе М.В. Левиной (Договорное регулирование в публично-правовой сфере: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Казань, 2014. – 23 с.).

и многосторонних сделках, но только те, которые установлены гл. 9, если иное не предусмотрено законом. Заметим: в этой главе практически не проведено различие между односторонними и многосторонними сделками, что уже само по себе мешает свободно применять названное правило. Наконец, всякая сделка, соответствующая норме ст. 153 ГК РФ, есть волевое направленное действие, при этом «главным её отличием от договора является отсутствие в ней функции индивидуального регулятора» [9, с. 149]. Проще говоря, сама по себе сделка ничего не регулирует.

В-четвёртых, не вполне выяснено, как влияют на договор направленность действий и количество его участников. Как известно, общая модель нормативного регулирования договорных отношений ориентирована на наличие лишь двух сторон, интересы и права которых противопоставлены (например, кредитор и должник); сообразно этому осуществляется регулирование возникающих из договора обязательств. Однако в некоторых договорах (преимущественно организационных) цели участников не противостоят друг другу (например, транспортная организация и порт в рамках договора об организации перевозки грузов); более того, в ряде случаев стороны преследуют общую цель (прежде всего это касается договоров товарищеской формы ведения дел).

Впрочем, до сих пор не удалось найти методического основания, позволяющего применять или не применять правила о договорах к многосторонним соглашениям. Законодатель в п. 4 ст. 420 ГК РФ ограничился указанием на возможность применения, *если это не противоречит многостороннему характеру таких договоров*. Более того, объединения участников, если даже они не образуют юридического лица, традиционно рассматриваются как особая форма взаимодействия, имеющая специальное нормативно-правовое регулирование (см., например, гл. 55 ГК РФ). Вероятно, такие договоры требуется обособить в особый класс или как минимум развить и расширить их нормативно-правовое регулирование в ст. 420 ГК РФ.

Имеются и другие трудности в понимании правовой природы договора и отдельных случаев его действия. Так, разумно предполагать, что он порождает не только обязательства. Однако отсутствует единообразное понимание того, какие именно отношения могут возникнуть в силу договора, каковы их структура и содержание; не осуществляется и нормативное регулирование этого аспекта.

Кроме того, известно, что иногда заключённое соглашение подлежит перекалфикации (как самими участниками, так и правоприменительными органами). Но не сложилось ясных представлений о том, как толковать это явление в теоретическом плане, каким образом отражать перекалфикацию в учёте и режиме налогообложения, какие последствия она вызывает.

Договорам посвящается немало конференций и иных научных и научно-практических мероприятий. В целом они полезны, поскольку углубляют понимание этой сложной категории, расширяют горизонт исследований, однако, к сожалению, часто неэффективны. Дело в том, что на таких мероприятиях, как правило, отсутствует интерактивный аспект, позволяющий принять реальное участие в обсуждении проблем, высказать своё мнение. В результате вопросы остаются нераскрытыми, источники недоразумений и неточностей в толковании – невыявленными, подходы к решению – ненамеченными. В связи с недостаточным

уровнем исследований по данной проблематике были предприняты попытки провести серию мероприятий конференциального типа, посвящённых договорному праву, в несколько ином формате. Они ежегодно проходят в одном из вузов Поволжья, а именно: Казани, Ульяновска, Самары и Саратова. Тема дискуссии определяется соответствующим учебным учреждением по согласованию с остальными участниками.

Так, сентябре 2014 г. на базе Волжского университета им. В.Н. Татищева были проведены слушания (круглый стол), посвящённые организационным договорам и организационным отношениям<sup>3</sup>. Выбор темы определялся следующими обстоятельствами: данный вид договоров, будучи недостаточно исследованным, всё активнее входит в юридическую практику; более того, Федеральным законом от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» в законодательство включены нормы о таких организационных договорах, как рамочный, абонентский и др. (42-ФЗ). Их отличительными чертами являются цель, задающая определённый уровень «организованности» в будущих действиях, и состав возникающих правоотношений (по общему правилу они не имеют признаков обязательств). Иные особенности организационных договоров связаны с тем, что их заключение предваряет следующий этап взаимоотношений сторон, когда подписываются обычные договоры (о передаче товаров, выполнении работ и проч.). Поскольку современная экономика явно нуждается в таких правовых инструментах, следует ожидать интенсивного их развития.

В октябре 2015 г. на базе Самарской гуманитарной академии прошла научно-практическая конференция «Систематика договоров в гражданском праве»<sup>4</sup>. В данном случае под систематикой договоров следует понимать такую деятельность, как:

- установление базовых положений о договорах;
- выяснение вопроса о том, что представляет собой договор в принципе;
- квалификация договоров, то есть установление системных связей.

Как видим, систематика договоров в этом смысле отличается от изучения системы договоров – сложившихся в законодательстве видов договорных форм. Предложенный подход видится методологически верным.

Наконец, в продолжение серии мероприятий в октябре 2016 г. на базе Ульяновского государственного университета был проведён Международный круглый стол на тему «Непоименованные и смешанные договоры» (сборник материалов готовится к печати). Такие договоры давно и прочно вошли в юридическую практику, однако их нормативно-правовое регулирование фактически отсутствует, за исключением правил, установленных п. 2 и 3 ст. 421 ГК РФ. Необходимость внесения ясности обнаружилась и при обсуждении этого вопроса. Например, оказалось, что почти каждый из участников мероприятия даёт договорам, не предусмотренным законодательством, свою собственную характеристику. Между тем в рамках дихотомии *поименованные – непоименованные договоры* и с учётом п. 2 ст. 421 ГК РФ каждый договор неизбежно должен быть

<sup>3</sup> Наиболее значимые материалы представлены в Вестнике Волжского университета им. В.Н. Татищева [10].

<sup>4</sup> Основная часть материалов конференции опубликована в сборнике тезисов [11].

квалифицирован либо как поименованный, либо как непоименованный без допущения каких-либо промежуточных категорий (например, «названный», «указанный» «определённый» и т. п.).

Естественно, это не мешает *de lege ferenda* обсуждать точность и обоснованность законодательной характеристики поименованных договоров. В частности, были высказаны предложения по изменению содержания п. 2 ст. 421 ГК РФ. Их суть заключается в установлении трёх признаков для признания договора поименованным:

а) такой договор должен быть прямо назван в федеральном законе (но не в любых правовых актах);

б) должны быть определены его предмет и существенные условия;

в) в законе должно быть установлено его соотношение с известными договорными конструкциями.

Помимо этого, при обсуждении смешанных договоров выяснилось, что у участников не сложилось чёткого представления относительно их названия: почему они именуются «смешанные» и что именно смешивается? С учётом того, что правоотношения – основная и определяющая форма проявления права, уместно, на наш взгляд, полагать, что в подобных договорах соединяются именно правоотношения (а не условия, нормы и т. п.). Тогда к ним будут относиться довольно редкие случаи. Например, нельзя считать смешанным договор, предусматривающий поставку продукции, а затем её переработку (или наоборот).

Конечно, не все задачи были решены в рамках названных конференций, тем не менее предпринята попытка разрушить стереотипный формат. Например, на всех этих мероприятиях сначала формулировались вопросы, которые подлежали последующему обсуждению; кроме того, было предложено публиковать ответы на них. Такой подход, по нашему мнению, принципиально важен для столь сложных тем, ведь научное осмысление проблем и их успешное решение определяются методически правильно заданными вопросами. В связи с этим отметим: практика проведения большинства конференций показывает, что в действительности их участников мало что объединяет, тема раскрывается ими не только не одинаково, но и без опоры на единую методику (алгоритм); обсуждение предварительно поставленных вопросов позволяет преодолеть это затруднение. А использование программного обеспечения для видео- и голосовой связи дало возможность задействовать одновременно четыре площадки и, самое главное, позволило участникам работать в интерактивном режиме.

#### Источники

РП РФ – Распоряжение Правительства Российской Федерации от 30 дек. 2015 г. № 2776-р «О Концепции совершенствования механизмов саморегулирования» // Собрание законодательства Российской Федерации (СЗ РФ). – 2016. – № 2 (ч. II). – Ст. 458.

ГК РФ – Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 1: Федеральный закон от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 28 дек. 2016 г.) // СЗ РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.

42-ФЗ – Федеральный закон от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2015. – № 10. – Ст. 1412.



**Литература**

1. *Белов В.А.* Гражданское право. Общая часть: в 2 т. – М.: Юрайт, 2011. – Т. 2. – 1093 с.
2. *Корецкий А.Д.* Теоретико-правовые основы учения о договоре. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. – 211 с.
3. *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право: Общие положения. – М.: Статут, 1998. – 681 с.
4. *Старилов Ю.Н.* Административный договор: опыт законодательного регулирования в Германии // Государство и право. – 1996. – № 12. – С. 40–52.
5. *Юсупов В.А.* Философия и общая теория административного права. – М.: Евраз. акад. адм. наук, 2012. – 449 с.
6. *Трепицын И.Н.* Гражданское право губерний Царства Польского и русское в связи с Проектом гражданского уложения. Общая часть обязательственного права. – Варшава: Тип. Варш. учеб. окр., 1914. – 363 с.
7. *Рогова Ю.В.* Договор как средство обеспечения стабильности гражданского оборота. – М.: Статут, 2015. – 143 с.
8. *Белов В.А.* Гражданское право: в 2 т. – М.: Юрайт, 2017. – Т. 1. – 451 с.
9. *Егорова М.А.* Прекращение обязательств: опыт системного исследования правового института. – М.: Статут, 2014. – 751 с.
10. Материалы круглого стола // Вестн. Волж. ун-та им. В.Н. Татищева. – 2014. – № 4. – С. 149–226.
11. Систематика договоров в гражданском праве: Сб. тез. Всерос. науч.-практ. конф. (Самара, 9 окт. 2015 г.). – Самара: Изд-во Самар. гуманит. акад., 2016. – 188 с.

Поступила в редакцию  
13.03.17

---

**Хохлов Вадим Аркадьевич**, доктор юридических наук, профессор кафедры правового обеспечения экономической деятельности

Самарский государственный экономический университет  
ул. Советской Армии, д. 141, г. Самара, 443090, Россия  
E-mail: [vahohlov@mail.ru](mailto:vahohlov@mail.ru)

---

ISSN 2541-7738 (Print)  
ISSN 2500-2171 (Online)

**UCHENYE ZAPISKI KAZANSKOGO UNIVERSITETA. SERIYA GUMANITARNYE NAUKI**  
(Proceedings of Kazan University. Humanities Series)

2017, vol. 159, no. 2, pp. 450–458

---

**Contractual System: Problems and Methodology of Research**

*V.A. Khokhlov*

*Samara State University of Economics, Samara, 443090 Russia*  
E-mail: [vahohlov@mail.ru](mailto:vahohlov@mail.ru)

Received March 13, 2017

**Abstract**

The main difficulties associated with understanding and interpretation of the contract as the exclusively civil and independent legal phenomenon which is not reduced to its components expressed in adjacent concepts have been analyzed. This approach does not allow to apply this concept to the agreements

in line with the principles of other standard and legal regulation and also to equate transactions and separate contractual obligations to the contract. A number of controversial problems have been discussed. Particularly, it has been specified how the focus of actions and participants involved in it influence the contract, as well as what relations may appear regarding the contract, etc.

Furthermore, methods of organization and holding certain actions of the conference type related to the contract have been considered. The need to use the interactive approaches ensuring not only identification of problems in such cases, but also allowing to develop personal attitudes towards them has been proved.

**Keywords:** contract, obligations, transactions, standard regulation, contractual system, differentiation of contracts, methodology of holding actions, interactive methods

#### References

1. Belov V.A. Civil Law. General Part. Vol. 2. Moscow, Yurait, 2011. 1093 p. (In Russian)
2. Koretskii A.D. Theoretical and Legal Grounds of the Study on Contract. St. Petersburg, Yurid. Tsentr Press, 2001. 211 p. (In Russian)
3. Braginskii M.I., Vitryanskii V.V. Contractual Law: General Terms. Moscow, Statut, 1998. 681 p. (In Russian)
4. Starilov Yu.N. Administrative contract: The experience of legislative regulation in Germany. *Gosudarstvo i Pravo*, 1996, no. 12, pp. 40–52. (In Russian)
5. Yusupov V.A. Philosophy and General Theory of Administrative Law. Moscow, Evraz. Akad. Adm. Nauk, 2012. 449 p. (In Russian)
6. Trepitsyn I.N. Civil Law of Provinces in the Kingdom of Poland and the Russian in Relation to the Project of Civil Code. General Part of the Law of Obligation. Warsaw, Tip. Varsh. Ucheb. Okr., 1914. 363 p. (In Russian)
7. Rogova Yu.V. Contract as a Means for Ensuring Civil Turnover. Moscow, Statut, 2015. 143 p. (In Russian)
8. Belov V.A. Civil Law. Vol. 1. Moscow, Yurait, 2017. 451 p. (In Russian)
9. Egorova M.A. Termination of Obligations: System Research on Legal Institution. Moscow, Statut, 2014. 751 p. (In Russian)
10. Proceedings of the Round Table. *Vestnik Volzhskogo Universiteta imeni V.N. Tatishcheva*, 2014, no. 4, pp. 149–226. (In Russian)
11. Systematics of contracts in civil law. *Sb. tez. Vseros. nauch.-prakt. konf. (Samara, 9 okt. 2015 g.)* [Proc. All-Russ. Sci.-Pract. Conf. (Samara, Oct. 9, 2015)]. Samara, Izd. Samar. Gumanit. Akad., 2016. 188 p. (In Russian)

⟨ **Для цитирования:** Хохлов В.А. Договорная система: проблемы и методология исследований // Учен. зап. Казан. ун-та. Сер. Гуманит. науки. – 2017. – Т. 159, кн. 2. – С. 450–458. ⟩

⟨ **For citation:** Khokhlov V.A. Contractual system: Problems and methodology of research. *Uchenye Zapiski Kazanskogo Universiteta. Seriya Gumanitarnye Nauki*, 2017, vol. 159, no. 2, pp. 450–458. (In Russian) ⟩

## ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО. КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО

УДК 347.4

### ДОСТАВКА ПОРОЖНИХ ВАГОНОВ: ВЫБОР НАДЛЕЖАЩЕЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ КОНСТРУКЦИИ ДОГОВОРА

*А.А. Ананьева*

*Российский государственный университет правосудия, г. Москва, 117418, Россия*

#### Аннотация

Статья посвящена изучению вопроса о том, какая юридическая конструкция договора более всего подходит для регулирования отношений, складывающихся при доставке порожних вагонов, не принадлежащих перевозчику. В этих целях автор тщательно анализирует три возможных варианта. В первую очередь обращается к конструкции договора перевозки груза, в рамках которой оценивает, возможно ли признать порожний вагон в качестве особой разновидности груза, однако отвечает на обозначенный вопрос отрицательно. Далее внимание сосредоточивается на договоре буксировки, а вагон рассматривается в качестве транспортного средства. Не исключая возможности применения к указанной ситуации новой самостоятельной договорной конструкции, не сводящейся ни к договору перевозки грузов, ни к договору буксировки, автор доказывает нецелесообразность использования этого.

**Ключевые слова:** порожний вагон, груз, транспортное средство, договор перевозки груза, договор буксировки

---

С 1 апреля 2015 г. вступил в силу Федеральный закон от 31 декабря 2014 г. № 503-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации” и статью 2 Федерального закона “О железнодорожном транспорте в Российской Федерации”» (далее – Закон о железнодорожном транспорте, Закон № 503). Согласно подп. «а» п. 1. ст. 1 данного нормативного правового акта и ст. 2 Федерального закона от 10 марта 2003 г. № 18-ФЗ «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации» (далее – УЖТ РФ) под перевозчиком понимается юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, принявшие на себя по договору перевозки железнодорожным транспортом общего пользования обязанность доставить пассажира, вверенный им отправителем груз, багаж, грузобагаж или не принадлежащий им порожний грузовой вагон (далее – порожний грузовой вагон) из пункта отправления в пункт назначения, а также выдать груз, багаж, грузобагаж, порожний грузовой вагон управомоченному на его получение лицу (получателю) (см. 503-ФЗ, 18-ФЗ).

Грузоотправителем (отправителем) в настоящее время признаётся физическое или юридическое лицо, которое по договору перевозки отправляет не только груз или грузобагаж, но и порожние грузовые вагоны (подп. «б» п. 1 ст. 1 Закона № 503). Соответственно, грузополучатель (получатель) – физическое или юридическое лицо, уполномоченное на получение не только груза, багажа, грузобагажа, но и порожнего вагона (подп. «в» п. 1 ст. 1 Закона № 503, абз. 6 ст. 2 УЖТ РФ). Эти и некоторые другие законодательные новеллы приводят к мысли о том, что порожние грузовые вагоны, не принадлежащие перевозчику, перестали рассматриваться в качестве самоходных транспортных средств и каким-то непостижимым образом трансформировались в грузы. Основанием для подобного рода предположений могут выступить статьи указанного Устава, а также судебная практика. В частности, согласно ст. 33 УЖТ РФ о сроках доставки порожних грузовых вагонов с перевозчиками могут договариваться грузоотправители и грузополучатели. Что касается позиции судебных органов, то приведём следующие примеры.

1. Высший арбитражный суд Российской Федерации (далее – ВАС РФ), рассмотрев жалобы на решение Арбитражного суда Новосибирской области от 22 ноября 2013 г. по делу № А45-1448/2013, подтверждённое судами апелляционной и кассационной инстанций, в своём Определении от 14 июля 2014 г. № ВАС-9507/4 применил к отношениям по перевозке порожних вагонов нормы, касающиеся перевозки грузов. В частности, сделаны ссылки на ст. 797 Гражданского кодекса Российской Федерации «Претензии и иски по перевозкам грузов» (далее – ГК РФ), ст. 120 УЖТ РФ о порядке предъявления претензии, связанной с осуществлением перевозок грузов, а также п. 53 Постановления Пленума ВАС РФ от 6 октября 2005 г. № 30, которое подтверждает необходимость применения годичного срока исковой давности применительно к спорам, связанным с осуществлением перевозки грузов (см. ОВАС1).

2. Аналогичное отождествление отношений по перевозкам грузов и порожних вагонов наблюдается в Определении ВАС РФ от 2 сентября 2013 г. № ВАС-11239/13 по делу № А45-21554/2012, в котором к просрочке в доставке порожних вагонов, принадлежащих ООО «Альянс Транс-Азия», применяются такие выражения, как «факты нарушения срока доставки груза», «просрочка доставки грузов» и т. п. (см. ОВАС2).

3. В Определении ВАС РФ от 17 июня 2013 г. № ВАС-7265/13 по делу № А40-63422/12-125-283 о взыскании тарифа за порожний пробег вагонов арбитрами приложены нормы ст. 25 УЖТ РФ, касающиеся предъявления груза для перевозки (см. ОВАС3).

4. В Постановлении Президиума ВАС РФ от 10 июля 2012 г. № 4503/12 по делу № А82-3433/2011 порожние вагоны прямо названы грузом на колёсах, а потому к спорным отношениям применены нормы, затрагивающие исключительно перевозку грузов (ст. 792 ГК РФ, ст. 33 УЖТ РФ и п. 11 Правил исчисления сроков доставки грузов железнодорожным транспортом) (см. ППВАС1).

Вопрос о возможности отождествления порожних транспортных средств и грузов теснейшим образом связан с проблемой выбора наиболее подходящей юридической конструкции договора для регулирования складывающихся отношений при доставке порожних вагонов, не принадлежащих перевозчику. И здесь возможны три варианта. Согласно первому из них данные отношения охваты-

ваются договором перевозки грузов, а порожний вагон рассматривается как особая разновидность груза. При втором варианте пустой вагон, принадлежащий отличному от перевозчика лицу, является транспортным средством, и тогда становится актуальным вопрос, возможно ли применение юридической конструкции договора буксировки. Для последнего типична ситуация, когда транспортное средство, принадлежащее одной транспортной организации, доставляет путём тяги либо толкания транспортного средства, которое принадлежит другой компании. Наконец, нельзя исключать ещё один случай, когда применяется новая самостоятельная договорная конструкция, не сводящаяся ни к договору перевозки грузов, ни к договору буксировки. Попробуем последовательно рассмотреть каждый из предложенных вариантов.

Для начала ответим на вопрос: применима ли в рассматриваемом нами случае юридическая конструкция договора перевозки грузов? В пояснительной записке к Законопроекту № 319967-6 одной из главных его целей значится совершенствование рыночных механизмов, стимулирующих участников перевозочного процесса улучшать показатели оборота вагонов и коэффициент их использования в гружёном рейсе, минимизировать время нахождения вагонов под погрузкой-выгрузкой, рациональное использование инфраструктуры, занятой не используемым в перевозочном процессе подвижным составом (см. ПЗ). Однако может ли быть признан порожний вагон грузом на своих осях? На данный вопрос представители Министерства транспорта России отвечают отрицательно, обращая внимание на то обстоятельство, что порожний подвижной состав, за исключением некоторых случаев (вагоны, следующие из ремонта и в ремонт, а также новые и следующие с завода-изготовителя к покупателю), не представляет собой самостоятельный объект товарооборота, а следовательно, не может рассматриваться как груз. Итак, порожний вагон не является грузом, но может быть доставлен в пункт назначения по договору перевозки. При этом всё же существует некоторая неопределённость: если порожний вагон не является грузом, то следует ли его считать транспортным средством? На наш взгляд, ответ на этот вопрос должен быть утвердительным. Об этом свидетельствует не только действующее законодательство, но и правила элементарной логики.

Начнём с законодательства. Согласно ст. 2 Федерального закона от 10 января 2003 г. № 17-ФЗ «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации» грузовые вагоны являются составной частью железнодорожного подвижного состава наряду с локомотивами (см. 17-ФЗ). В Правилах безопасности при перевозке опасных грузов железнодорожным транспортом, утверждённых Постановлением Госгортехнадзора России от 16 августа 1994 г. № 50, под вагоном-цистерной понимается вагон, кузовом которого является котёл (ёмкость), предназначенный для перевозки и хранения газообразных, жидких и других веществ (см. РД 15-73-94). Общероссийский классификатор основных фондов ОК 013-94, утверждённый Постановлением Госстандарта России от 26 декабря 1994 г. № 359, относит вагоны наряду с локомотивами к транспортным средствам (см. ОК 013-94).

Трудно себе представить, что по смыслу ст. 791 и 794 ГК РФ к транспортным средствам, подаваемым под погрузку, не относятся порожние вагоны. Что же тогда считать в данном случае исправными транспортными средствами на железнодорожном транспорте? В п. 13 Постановления Пленума ВАС РФ от 6 октября

2005 г. № 30 «О некоторых вопросах практики применения Федерального закона “Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации”» прямо указывается, что в соответствии со ст. 20 УЖТ РФ перевозчик обязан подавать под погрузку исправные и годные для перевозки конкретного груза вагоны (см. ППВАС2). Если к данному факту прибавить то, что поезд – это состав сцепленных между собою вагонов, приводимый в движение локомотивом<sup>1</sup>, то абсолютно нелепо звучит выражение «перевозка поезда».

Подтверждают наши выводы нормативные правовые акты, которые хотя и не касаются напрямую железнодорожного транспорта, однако дают почву для аналогии в рамках рассматриваемой проблемы. В соответствии со ст. 1 Федерального закона от 25 апреля 2002 г. № 40-ФЗ транспортное средство – устройство, предназначенное для перевозки по дорогам людей, грузов или оборудования, установленного на нём (см. 40-ФЗ). Комментируя данный Федеральный закон, А.Н. Танага отмечает, что «разновидностью транспортного средства, не оборудованной двигателем и предназначенной для движения в составе с механическим транспортным средством, является прицеп (полуприцеп или прицеп-роспуск)» [1, с. 18]. Этой же позиции придерживается Верховный суд Российской Федерации, в обзоре практики которого за первый квартал 2012 г. указано: «При совместной эксплуатации тягача и прицепа в составе автопоезда вред в результате дорожно-транспортного происшествия будет считаться причинённым посредством обоих транспортных средств» (см. ОВС).

Признание вагона транспортным средством, на наш взгляд, исключает возможность отождествления его с грузом. С одной стороны, порожний вагон, так же как и груз, является материальным объектом, перемещаемым в пространстве. С другой стороны, этот объект обладает рядом особенностей. Как было указано выше, он не является объектом товарооборота, то есть объектом действия, в основу которого положен обмен конкретного товара на валюту в результате совершения гражданско-правовых сделок. Как отмечал Г.Ф. Шершеневич, «товары нуждаются в перемещении к спросу» [2, с. 337]. Порожний вагон не может рассматриваться как перевозимое имущество, которое должно быть доставлено кредитору в силу обязательства передать товар (ст. 316 ГК РФ), поскольку его доставка осуществляется вне рамок такого обязательства. Если груз зачастую перевозится во исполнение договора поставки, кредитором в котором применительно к указанной статье является покупатель, то этого нельзя сказать о перевозке порожнего вагона. Последний вообще не может быть товаром, поскольку применительно к рассматриваемому случаю не относится к продукции, которая продаётся и покупается.

К порожнему вагону как объекту перевозки не применимы требования к таре и упаковке груза и грузобагажа в целях обеспечения безопасности движения и сохранности грузов и вагонов (ст. 18 УЖТ РФ), а также положения ст. 21, 22, 26, 27, 41, 42 УЖТ РФ о погрузке (выгрузке) грузов, их креплении и взвешивании.

---

<sup>1</sup> Такое значение слова содержат словари, в частности «Толковый словарь русского языка» С.И. Ожегова и Н.Ю. Шведовой (<http://dic.academic.ru/dic.nsf/ogegova/168746>). Об этом свидетельствует также анализ п. 2.5 Приказа Министерства путей сообщения Российской Федерации от 18 июня 2003 г. № 27 «Об утверждении Правил исчисления сроков доставки грузов железнодорожным транспортом», где отождествляются, по сути, состав поездного формирования и вагоны, не принадлежащие перевозчику (см. 27-П).

Следует также учитывать, что владелец транспортного средства является владельцем источника повышенной опасности. Согласно ст. 1079 ГК РФ юридические лица и граждане, деятельность которых связана с повышенной опасностью для окружающих (использование транспортных средств, механизмов и др.), обязаны возместить вред, причинённый источником повышенной опасности, если не докажут, что вред возник вследствие непреодолимой силы или умысла потерпевшего. Признание порожнего вагона грузом исключает возможность его отнесения к источнику повышенной опасности. Соответственно, если в результате самопроизвольной отцепки вагона жизни и здоровью гражданина будет нанесён вред, то он будет возмещаться по иным правилам, отличным от тех, которые предусмотрены ст. 1079 ГК РФ.

Логика транспортного процесса такова, что выгруженные (порожние) вагоны доставляют по договору перевозки в пункт назначения, в котором их используют для погрузки и отправки груза, но уже по другому договору. Исходя из положений УЖТ РФ, может сложиться мнение, что вагон постоянно подвергается модификации из транспортного средства в груз и обратно. Доставка порожних вагонов, приравнённых к грузу, взаимоувязана с договором перевозки груза, который предполагается заключить в будущем по прибытии вагонов под погрузку. Однако в этом договоре они уже будут являться транспортными средствами, подаваемыми под погрузку на основании заявки грузоотправителя. Иллюстрацией данной ситуации служат положения ст. 36 УЖТ РФ, в соответствии с которыми получатель вправе отказаться от приёма порожнего грузового вагона, прибывшего под погрузку конкретного груза, если:

- такой вагон не может быть использован под погрузку этого груза по причине технической неисправности или непригодности в коммерческом отношении;
- отсутствует согласованная перевозчиком заявка на транспортировку грузов в таком вагоне и порожний грузовой вагон не может быть использован данным получателем для выполнения другой согласованной перевозчиком заявки.

Тем не менее, если заявка на подачу вагонов под предстоящую погрузку уже согласована перевозчиком, получатель не вправе отказаться от приёма порожнего грузового вагона, прибывшего под погрузку. Иными словами, с момента подачи прибывшего порожнего вагона под погрузку он рассматривается как транспортное средство.

Согласно ст. 2 УЖТ РФ груз – объект (в том числе изделия, предметы, полезные ископаемые, материалы, сырьё, отходы производства и потребления), принятый в установленном порядке для перевозки в грузовых вагонах, контейнерах. Следовательно, порожние вагоны грузом не являются, поскольку их нельзя перевозить в грузовых вагонах и контейнерах. При перевозке порожних вагонов перевозчик не предоставляет отправителю никакого места в транспортном средстве [3, с. 190].

Примечательным является тот факт, что в УЖТ РФ в качестве участников правоотношений, возникающих из договора перевозки порожних вагонов, называются отправители и получатели, а не грузоотправители и грузополучатели. Тем самым подчёркивается, что порожние вагоны нельзя отождествлять с грузом. Можно ли на этом основании сделать вывод о том, что субъектный состав договора перевозки грузов и договора перевозки порожних вагонов разный?

Как нам представляется, ответ на этот вопрос должен быть положительным. Отправитель порожних вагонов вступает в договорные отношения с перевозчиком для того, чтобы доставить такие вагоны под погрузку. Получатель этих вагонов является потенциальным грузоотправителем. Таким образом, отправитель порожних вагонов совпадает в одном лице с грузополучателем, а получатель вагонов одновременно является грузоотправителем. Вполне возможна и такая ситуация, когда получателем порожних вагонов является их собственник (оператор подвижного состава), а грузоотправителем – иное лицо.

Соответственно, нормы договора об организации перевозок грузов не касаются отношений по организации перевозок порожних вагонов. В ст. 10 УЖТ РФ речь идёт только о грузах, но не о вагонах.

Перечисленные выше обстоятельства ставят под сомнение возможность прямого применения к отношениям по перевозке порожних вагонов норм о договоре перевозки грузов. Так, в ст. 25 УЖТ РФ дано определение договора перевозки груза, которое не распространяется на перевозку порожних вагонов. Согласно названной статье в соответствии с договором перевозки груза перевозчик обязуется доставить вверенный ему груз на железнодорожную станцию назначения с соблюдением условий его перевозки и выдать груз грузополучателю, грузоотправитель обязуется оплатить перевозку груза. На наш взгляд, Правовым управлением Государственной думы Российской Федерации в заключении по Законопроекту № 319967-6, которое было роздано к первому чтению, справедливо отмечено, что вменение в обязанности перевозчика по договору перевозки железнодорожным транспортом общего пользования перевозки порожних грузовых вагонов, не принадлежащих перевозчику, требует изменения гл. 40 ГК РФ, которая содержит положения о перевозке (см. ПЗ).

Признание порожнего вагона технически сложным самоходным транспортным средством обуславливает особый предмет соответствующего договора перевозки. Ю.В. Романец считает: «Особым предметом обязательства может быть лишь такое транспортное средство, которое является сложным техническим устройством и источником повышенной опасности, потому что именно эти признаки требуют установления специальных правил, регламентирующих управление им и обеспечение его надлежащей технической эксплуатации. Следовательно, названные признаки квалифицируют транспортное средство как особый предмет договора» [4, с. 240]. Этого факта уже вполне достаточно, чтобы обособить договор перевозки порожних вагонов от договора перевозки грузов, поскольку один гражданско-правовой договор отличается от другого прежде всего предметом.

Помимо указанных различий в предмете и субъектном составе рассматриваемых договоров, имеются и другие нормативные особенности. Так, в отличие от отношений по предъявлению грузов к перевозке, заявки на перевозки пустых вагонов, не принадлежащих перевозчику, не представляются (ст. 11 УЖТ РФ). Вместо этого отправитель порожних вагонов направляет перевозчику запрос-уведомление, содержание и порядок оформления которого устанавливается правилами перевозок грузов железнодорожным транспортом (ст. 12 УЖТ РФ).

Таким образом, договор перевозки грузов и договор перевозки порожних вагонов отождествлять между собой нельзя, как не стоит рассматривать транс-



портное средство в качестве груза, если только речь не идёт о его перемещении на другом транспортном средстве.

Тогда, может быть, договоры между владельцами самоходного и несамоходных транспортных средств (локомотива и порожних вагонов) следует рассматривать как договор буксировки? Ответ на данный вопрос зависит от того, что понимать под буксировкой и соответствующим договором. Однако однозначной позиции по данному поводу на сегодняшний момент не выработано. В.В. Демиденко под буксировкой понимает «способ перемещения одного объекта при помощи тягового усилия другого объекта с целью выполнения манёвра либо транспортировки» [5, с. 116]. Вместе с тем следует различать буксировку как способ перемещения груза и договор буксировки.

Как отмечает М.И. Брагинский, «есть все основания признать прежде всего, что договор перевозки груза представляет собой только одну из правовых конструкций, опосредующих пространственное перемещение материального объекта как такового, что составляет сущность транспортировки как таковой. Своё место среди этих правовых форм занимает договор буксировки» [3, с. 548]. По мнению К.М. Арсланова, перевозка и буксировка различаются в зависимости от объекта. «Если объектом перевозочного процесса выступает груз, то буксируемый объект представляет собой предмет материального мира (транспортное средство, плот и проч.), способный к перемещению под воздействием буксирующего транспортного средства» [6, с. 550]. М.И. Брагинский утверждает: «Использование при морской и внутренней водной транспортировке особых правовых конструкций, рассчитанных исключительно на отношения по перевозкам путём буксировки, означает допустимость для сторон подчинить транспортировку, осуществляемую путём буксировки, одному из двух правовых режимов, остановившись на договоре перевозки груза или договоре буксировки» [3, с. 549]. Таким образом, по мнению учёных, не всегда процесс буксировки опосредуется одноименным договором.

Решить проблему разграничения договоров буксировки и перевозки груза мешает тот факт, что нормативно первый урегулирован только на морском и внутреннем водном транспорте. Поэтому при определении его правовой природы обычно ссылаются на нормы отечественных Кодексов торгового мореплавания и внутреннего водного транспорта (см. КТМ, КВВТ). Так, М.И. Брагинский замечает: «Иные, кроме КТМ и КВВТ, кодифицированные акты, распространяющие своё действие на отдельные виды транспорта, – Устав железнодорожного транспорта РФ, Устав автомобильного транспорта РСФСР, а также воздушный кодекс РФ – договоров буксировки не выделяют. Вот почему не возникает никаких сомнений по поводу возможности уложить любые способы буксировки в рамках договора перевозки груза, урегулированного названными транспортными уставами и кодексами» [3, с. 547]. Между тем у нас сомнения всё же возникают. Довод о том, что не может существовать договора, который не закреплён в законе, ставит под сомнение существование непоименованных договоров. Если бы цивилистическая наука ориентировалась исключительно на законодателя и пренебрегала мнениями учёных и разработанными ими теоретическими конструкциями, вряд ли она была столь полезна для общества. Мы не видим, например, непреодолимых преград к тому, чтобы договор буксировки был использован

на железнодорожном транспорте. Так, М.И. Брагинский считает, что буксировку может осуществить электровоз по отношению «к такому же попавшему в аварию электровозу либо целому подвижному составу» [3, с. 547].

Часто в вопросе правовой квалификации договора между владельцами транспортных средств в качестве договора буксировки камнем преткновения является факт перехода груза, находящегося на буксируемом транспортном средстве, под ответственность перевозчика. Если такой груз сопровождается экипажем буксируемого судна, то принято считать, что налицо договор буксировки. Особое мнение по этому поводу выразил О.С. Иоффе, который, имея в виду осуществление буксировки без экипажа буксируемого средства, отмечал: «Буксировка не превращается, конечно, в перевозку судна вместе с находящимся на нём грузом, ибо владелец буксируемого судна и в данном случае должен подготовить его к плаванию именно как судно, как плавучее сооружение, обеспечив припасами, оснасткой и т. п.» [7, с. 369]. Категорически не согласен с такой позицией М.И. Брагинский, считающий, что данного рода отношения «целиком укладываются в рамки именно этого договора» [3, с. 574], то есть договора перевозки груза. Однако данное мнение, отражающее господствующую точку зрения в юридической литературе, опирается на то, что при буксировке груз «как таковой не сдаётся и не вверяется буксировщику» [8, с. 159].

Очевидно, что данная аргументация неприемлема в тех случаях, когда груза вовсе нет. Когда буксируется пустое транспортное средство (например, порожний вагон), уже нельзя утверждать, что буксировка является лишь способом доставки груза во исполнение обязательства по договору перевозки груза [3, с. 548].

Следует отметить: на автомобильном транспорте буксировка может осуществляться как с экипажем, так и без него в зависимости от вида сцепки. Согласно п. 20.1 Постановления Правительства Российской Федерации от 23 октября 1993 г. № 1090 «О Правилах дорожного движения» буксировка на жёсткой или гибкой сцепке должна осуществляться только при наличии водителя за рулём буксируемого транспортного средства, кроме случаев, когда конструкция жёсткой сцепки обеспечивает при прямолинейном движении следование буксируемого транспортного средства по траектории буксирующего (см. ПП). Законодательство о страховании признаёт каждый элемент автопоезда самостоятельным (в правовом смысле) транспортным средством, требующим заключения отдельных договоров обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств (см., например, 40-ФЗ). При буксировке каждое транспортное средство сохраняет юридическую самостоятельность друг по отношению к другу. А.Н. Танага отмечает: анализ системы юридических фактов, которые могут служить основаниями возникновения гражданских прав и обязанностей (ст. 8 ГК РФ), приводит к однозначному выводу о возможности возникновения буксировочного правоотношения исключительно на основании соглашения сторон – гражданско-правового договора (буксировки) [1, с. 20].

Основными элементами юридической конструкции любого конкретного гражданско-правового договора являются его элементы, важнейший из которых условие о предмете. Все остальные ему подчинены. Не исключение в этом плане договор буксировки. Поэтому при квалификации любого действия (акта) в качестве такового решающее значение играет его предмет.

Теперь посмотрим, каким образом определяется предмет договора буксировки в юридической литературе и действующем законодательстве. К.М. Арсланов, к примеру, пишет: «Предметом договора буксировки выступают услуги по перемещению буксируемого объекта (обычно плавучего объекта) под воздействием буксирующего транспортного средства (услуги по буксировке)» [6, с. 556]. Согласно ст. 225 КТМ по договору буксировки владелец одного судна обязуется за вознаграждение буксировать другое судно или иной плавучий объект на определённое расстояние (морская буксировка) либо для выполнения манёвров по акватории порта, в том числе для ввода судна или иного плавучего объекта в порт либо вывода из порта (портовая буксировка). По КВВТ (ст. 88) в соответствии с договором буксировки одна сторона (буксировщик) обязуется своевременно и в сохранности отбуксировать судно, плот или иной плавучий объект в порт назначения с соблюдением условий буксировки и сдать его получателю, указанному в транспортной накладной, а другая сторона (отправитель) обязуется предъявить буксируемый объект для буксировки и оплатить её.

Из приведённого видно, что понятие договора буксировки никоим образом не связано с фактом передачи буксируемого транспортного средства под ответственность буксировщика. На наш взгляд, если имеются два транспортных средства, принадлежащих разным владельцам, и одно из них доставляет в пункт назначения другое, то этого достаточно, чтобы признать соглашение, регулирующее складывающиеся отношения, договором буксировки.

Далее предположим, что договор перевозки порожних вагонов не является ни договором перевозки груза, ни договором буксировки, а представляет собой новую самостоятельную договорную конструкцию. Попробуем ответить на вопрос: достаточно ли для такого выделения различия в назначении перевозки? Ведь договоры перевозки грузов и пассажиров отличаются друг от друга прежде всего этим признаком. Однако важна не специфика самого объекта, а те юридические последствия, которые ей обусловлены. Так, пассажир выступает не только объектом перевозки, но и стороной договора. Как мы указывали, в договоре перевозки порожних вагонов объектом перевозки является транспортное средство, а субъектами – владельцы транспортных средств. Здесь также наблюдается особое сочетание субъектного состава договорного правоотношения с доставляемым объектом. Результат подобного сплава может рассматриваться в качестве конституирующего признака соответствующего договора. Ю.В. Романец отмечает: «В некоторых случаях особенности субъектного состава играют роль нормообразующего фактора в неразрывном единстве с каким-либо иным признаком обязательства. Например, критериями выделения найма жилого помещения считаются предмет договора (жилое помещение) и особый субъектный состав (в качестве нанимателя выступает гражданин, использующий жилое помещение для проживания). Оба критерия действуют в совокупности, устранение одного из них исключает квалификацию договора как найма жилого помещения. Не считается наймом жилого помещения договор, заключаемый по поводу нежилого помещения, даже если нанимателем является гражданин, арендующий его для проживания. Точно так же нет состава найма жилого помещения, когда жилое помещение арендуется гражданином или юридическим лицом не для проживания, а для других целей» [4, с. 106]. Хотя в договоре

перевозки порожних вагонов существует специальный субъектный состав, отличный от договора перевозки грузов, однако он является тождественным субъектному составу договора буксировки.

В УЖТ РФ отсутствует упоминание о том, что порожние вагоны должны перевозиться на возмездной основе. Вместе с тем согласно п. 2.1.9 Распоряжения ОАО «РЖД» от 5 августа 2013 г. № 1685р отправитель обязан производить оплату причитающихся ОАО «РЖД» платежей не позднее чем за три календарных дня до даты приёма груза (порожного вагона) к перевозке или предполагаемой даты оказания ОАО «РЖД» услуги (см. 1685-Р). Пунктом 3.2. названного распоряжения предусмотрено резервирование на лицевом счёте клиента причитающихся ОАО «РЖД» сумм платежей, которое производится на дату приёма ОАО «РЖД» груза (порожных вагонов). Согласно п. 1.6 Постановления Федеральной энергетической комиссии Российской Федерации от 17 июня 2003 г. № 47-т/5 тарифы включают платы за пробег порожних вагонов, локомотивов и другого передвижного оборудования на железнодорожном ходу общего парка, а также собственных (принадлежащих отличному от ОАО «РЖД» собственнику) вагонов с локомотивом РЖД. Исходя из указанных положений, договор перевозки порожних вагонов является возмездным. Данный факт никак не противоречит квалификации рассматриваемого договора в качестве договора буксировки.

Таким образом, по нашему мнению, следует признать, что для регулирования отношений, складывающихся при доставке порожних вагонов, не принадлежащих перевозчику, наиболее подходящей является юридическая конструкция договора буксировки. А завершить статью хотелось бы авторской формулировкой юридической конструкции договора буксировки:

*По договору буксировки владелец буксирующего транспортного средства (буксировщик) обязуется путём тяги или толкания доставить буксируемое транспортное средство и передать его уполномоченному лицу (получателю), а отправитель обязуется эти услуги оплатить.*

#### Источники

- ГК РФ – Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 1: Федеральный закон от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации (СЗ РФ). – 1994. – № 32. – Ст. 3301; 2013. – № 44. – Ст. 5641; Ч. 2: Федеральный закон от 26 янв. 1996 г. № 14-ФЗ // СЗ РФ. – 1996. – № 5. – Ст. 410; 2013. – № 52 (ч. I). – Ст. 6981.
- 503-ФЗ – Федеральный закон от 31 дек. 2014 г. № 503-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации” и статью 2 Федерального закона “О железнодорожном транспорте в Российской Федерации”» // СЗ РФ. – 2015. – № 1 (ч. I). – Ст. 56.
- 18-ФЗ – Федеральный закон от 10 марта 2003 г. № 18-ФЗ «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2003. – № 2. – Ст. 170.
- ОВАС1 – Определение Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 14 июля 2014 г. № ВАС-9507/14 по делу № А45-14848/2013 «Об отказе в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации». – URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/2e7c5d51-db1c-434d-8c67-248b4d520a7e>, свободный.
- ОВАС2 – Определение Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 2 сент. 2013 г. № ВАС-11239/13 по делу № А45-21554/2012 «Об отказе в передаче дела

- в Президиум ВАС РФ для пересмотра судебного акта в порядке надзора». – URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/b5cede88-8c2f-48ea-8e13-4c5ca03cc8ee>, свободный.
- ОВАС3 – Определение Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 17 июня 2013 г. № ВАС-7265/13 по делу № А40-63422 «Об отказе в передаче дела в Президиум ВАС РФ для пересмотра судебного акта в порядке надзора». – URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/3da65d6d-912a-48d4-867b-d4897d917428>, свободный.
- ППВАС1 – Постановление Президиума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 10 июля 2012 г. № 4503/12 по делу № А82-3433/2011. – URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/55cefc05-6bb1-4d50-8468-c237819fe49d>, свободный.
- ПЗ – Пояснительная записка к Законопроекту № 319967-6 «О внесении изменений в Федеральный закон “Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации” и статью 2 Федерального закона “О железнодорожном транспорте в Российской Федерации” (об уточнении порядка перевозки порожнего подвижного состава, вопросов нахождения порожнего подвижного состава на инфраструктуре железнодорожного транспорта)». – URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28Spravka%29?OpenAgent&RN=319967-6&02>, свободный.
- 17-ФЗ – Федеральный закон от 10 янв. 2003 г. № 17-ФЗ «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2003. – № 2. – Ст. 169.
- РД 15-73-94 – Постановление Федерального горного и промышленного надзора России от 16 авг. 1994 г. № 50 «Об утверждении “Правил безопасности при перевозке опасных грузов железнодорожным транспортом”». – URL: [https://ohranatruda.ru/ot\\_biblio/normativ/data\\_normativ/10/10713/](https://ohranatruda.ru/ot_biblio/normativ/data_normativ/10/10713/), свободный.
- ОК 013-94 – Постановление Комитета Российской Федерации по стандартизации, метрологии и сертификации от 26 дек. 1994 г. № 359. – URL: <http://docs.cntd.ru/document/902054953>, свободный.
- ППВАС2 – Постановление Пленума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 6 окт. 2005 г. № 30 «О некоторых вопросах практики применения Федерального закона “Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации”» // Вестн. ВАС РФ. – 2006. – № 1. – С. 77–101.
- 40-ФЗ – Федеральный закон от 25 апр. 2002 г. № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» // СЗ РФ. – 2002. – № 18. – Ст. 1720.
- ОВС – Обзор судебной практики Верховного суда Российской Федерации за первый квартал 2012 года (утв. Президиумом Верховного суда РФ 20 июня 2012 г.) // Бюл. ВС РФ. – 2012. – № 10. – С. 11–38.
- 27-П – Приказ Министерства путей сообщения Российской Федерации от 18 июня 2003 г. № 27 «Об утверждении Правил исчисления сроков доставки грузов железнодорожным транспортом» // Рос. газ. – 2004. – 13 февр. – № 28.
- КТМ – Федеральный закон от 30 апр. 1999 г. № 81-ФЗ «Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации» // СЗ РФ. – 1999. – № 18. – Ст. 2207.
- КВВТ – Федеральный закон от 7 марта 2001 г. № 24-ФЗ «Кодекс внутреннего водного транспорта Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2001. – № 11. – Ст. 1001.
- ПП – Постановление Правительства Российской Федерации от 23 окт. 1993 г. № 1090 «О Правилах дорожного движения» // Рос. вести. – 1993. – 23 нояб. – № 227.
- 1685-Р – Распоряжение ОАО «РЖД» от 5 авг. 2013 г. № 1685р «Об утверждении Положения о порядке взаимодействия между ОАО “РЖД” и пользователем услуг железнодорожного транспорта при организации расчетов и оплате провозных платежей, сборов, штрафов, иных причитающихся ОАО “РЖД” платежей с использованием Единого лицевого счёта (ЕЛС) клиента при перевозках грузов и/или порожних вагонов, а также Соглашения об организации расчетов». – URL: [http://doc.rzd.ru/doc/public/ru?STRUCTURE\\_ID=704&layer\\_id=5104&refererLayerId=5103&id=6268](http://doc.rzd.ru/doc/public/ru?STRUCTURE_ID=704&layer_id=5104&refererLayerId=5103&id=6268), свободный.

47-П – Постановление Федеральной энергетической комиссии Российской Федерации от 17 июня 2003 г. № 47-т/5 (ред. от 29.12.2014) «Об утверждении Прейскуранта № 10-01 “Тарифы на перевозки грузов и услуги инфраструктуры, выполняемые российскими железными дорогами” (Тарифное руководство № 1, части 1 и 2)» // Рос. газ. – 2003. – 20 авг. – № 164.

### Литература

1. *Танага А.Н.* Автопоезд, буксировка и ОСАГО // Транспортное право. – 2014. – № 2. – С. 18–20.
2. *Шершеневич Г.Ф.* Курс торгового права: в 4 т. – М.: Статут, 1998. – Т. II. – 544 с.
3. *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право: в 4 кн. – М.: Статут, 2003. – Кн. 4. – 910 с.
4. *Романец Ю.В.* Система договоров в гражданском праве России. – М.: Норма: Инфра-М, 2013. – 496 с.
5. *Демиденко В.В.* Правовая природа морской межпортовой буксировки // Советское государство и право. – 1977. – № 3. – С. 116–120.
6. Гражданское право: в 3 т. / Под ред. А.П. Сергеева. – М.: РГ-Пресс, 2011. – Т. 2. – 880 с.
7. *Иоффе О.С.* Обязательственное право. – М.: Юрид. лит., 1975. – 880 с.
8. *Черепяхин Б.Б.* Ответственность сторон в договоре буксировки по советскому гражданскому праву // Очерки по гражданскому праву: Сб. ст. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1957. – С. 154–171.

Поступила в редакцию  
26.01.17

---

**Ананьева Анна Анатольевна**, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права  
Российский государственный университет правосудия  
ул. Новочерёмушкинская, д. 69, г. Москва, 117418, Россия  
E-mail: [annaslast@mail.ru](mailto:annaslast@mail.ru)

---

ISSN 2541-7738 (Print)  
ISSN 2500-2171 (Online)

**UCHENYE ZAPISKI KAZANSKOGO UNIVERSITETA. SERIYA GUMANITARNYE NAUKI**  
(Proceedings of Kazan University. Humanities Series)

2017, vol. 159, no. 2, pp. 459–471

---

### **Delivery of Empty Wagons: Choice of the Proper Contract Design**

*A.A. Ananyeva*

*Russian State University of Justice, Moscow, 117418 Russia*  
E-mail: [annaslast@mail.ru](mailto:annaslast@mail.ru)

Received January 26, 2017

### **Abstract**

The paper is devoted to the choice of a more suitable kind of legal contract design for the regulation of relations emerging in the delivery of empty wagons that do not belong to the carrier. The relevance of the study is determined by the fact that, in connection with the reform carried out in railway transport, the rolling stock was separated from the carrier, and is currently provided by third parties. Despite this

fact, the railway legislation does not offer the proper contractual arrangements. The following methods have been used: empirical methods of comparison, description, interpretation; theoretical methods of formal and dialectic logic. Specific scientific methods have been used: legal-dogmatic method and interpretation of legal norms.

Three possible variants have been analyzed in detail. According to the first variant, these relations are covered by the contract of carriage of goods, and the empty wagons are considered as a special kind of cargo. In the second variant, the empty wagon belonging to a person other than the carrier is a vehicle, and then it becomes relevant whether the legal design of the contract of haulage is possible. The subject and object of the contract and the subject composition have been considered. The question has been examined whether the empty wagon can be considered a vehicle. The paper contains a number of reasons proving that the recognition of the wagon by means of a vehicle excludes the possibility of identifying it with a cargo that delimits the subject composition and content of the contract for the carriage of goods and the contractual design applicable to the carriage of empty wagons.

Based on the results of the study, it has been concluded that the design of the contract of haulage should be used for the foregoing purposes.

**Keywords:** empty wagons, cargo, vehicle, contract of carriage, contract of haulage

#### References

1. Tanaga A.N. Transporter train, tow, and compulsory motor insurance. *Transportnoe Pravo*, 2014, no. 2, pp. 18–20. (In Russian)
2. Shershenevich G.F. A Course on Trade Law. Vol 2. Moscow, Statut, 1998. 544 p. (In Russian)
3. Braginskii M.I., Vitryanskii V.V. Contractual Law. Book 4. Moscow, Statut, 2003. 910 p. (In Russian)
4. Romanets Yu.V. The System of Contracts in the Civil Law of Russia. Moscow, Norma, Infra-M, 2013. 496 p. (In Russian)
5. Demidenko V.V. Legal nature of sea towing of vessels. *Sovetskoe Gosudarstvo i Pravo*, 1977, no. 3, pp. 116–120. (In Russian)
6. Civil Law. Vol. 2. Sergeev A.P. (Ed.). Moscow, RG-Press, 2011. 880 p. (In Russian)
7. Ioffe O.S. Law of Obligation. Moscow, Yurid. Lit., 1975. 880 p. (In Russian)
8. Cherepakhin B.B. Essays on Civil Law. *Otvetstvennost' storon v dogovore busirovki po sovetskoy grazhdanskoy pravu* [The Liability of Parties in the Towage Contract according to the Soviet Civil Law]. Leningrad, Izd. Leningr. Univ., 1957, pp. 154–171. (In Russian)

Для цитирования: Ананьева А.А. Доставка порожних вагонов: выбор надлежащей юридической конструкции договора // Учен. зап. Казан. ун-та. Сер. Гуманит. науки. – 2017. – Т. 159, кн. 2. – С. 459–471.

For citation: Ananyeva A.A. Delivery of empty wagons: Choice of the proper contract design. *Uchenye Zapiski Kazanskogo Universiteta. Seriya Gumanitarnye Nauki*, 2017, vol. 159, no. 2, pp. 459–471. (In Russian)

УДК 347.7

## НЕСОГЛАСОВАННОСТЬ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО ПАРТНЁРСТВА

*А.Г. Демиева*

*Казанский (Приволжский) федеральный университет, г. Казань, 420008, Россия*

### Аннотация

Статья посвящена анализу положений Федеральных законов «О концессионных соглашениях» и «О государственно-частном партнёрстве». Актуальность исследования определяется тем, что в настоящее время требуется развитие современного института государственно-частного партнёрства, поиск реальных способов обеспечения его эффективного правового регулирования и результативного функционирования во благо всех хозяйствующих субъектов, государства и общества в целом. Автор ставит перед собой цель выявить существенные технические недостатки положений указанных нормативных правовых актов, что приводят к несогласованности правового регулирования государственно-частного партнёрства. Для достижения этого используются такие научные методы, как логический, исторический, сравнительно-правовой и проч. В работе приводится целый ряд примеров, доказывающих, что тексты параллельно действующих нормативных правовых актов – Федеральных законов «О концессионных соглашениях» и «О государственно-частном партнёрстве» – требуют серьёзной доработки. На основе полученных результатов сделан вывод о необходимости установления на законодательном уровне ряда критериев, в соответствии с которыми станет возможным чёткое определение того, какое из соглашений подлежит заключению в каждом конкретном случае.

**Ключевые слова:** правовое регулирование, концессионное соглашение, государственно-частное партнёрство, объект соглашений

Практика взаимодействия предпринимателей и государства является достаточно распространённой в мире. Такое положение представляется выгодным для обеих сторон: для государства оно означает возможность привлечения дополнительных инвестиций в сферы, характеризующиеся социальной значимостью; для предпринимателей – стабильный, гарантированный государством источник получения прибыли. Несомненные преимущества партнёрства заключаются в том, что государство сможет получить финансирование от предпринимателей на такие социально важные статьи бюджета, как здравоохранение, образование, транспорт, культура и проч. Оно делегирует часть своих функций (строительство, реконструкция, эксплуатация и обслуживание объектов и т. д.) частному партнёру, который вправе рассчитывать на открытие новых направлений для финансирования (традиционно доступных только для государства) и дополнительные гарантии со стороны публичного контрагента.



Потенциал взаимодействия государства и предпринимателя высок, но необходимо развивать практику его реализации, особенно применительно к регионам. В последнее время в России повысилась роль механизмов государственно-частного партнёрства в осуществлении крупных проектов реконструкции и строительства социально значимых объектов.

Однако развитие этого современного института требует поиска реальных механизмов и средств обеспечения его эффективного и правового регулирования и действенного функционирования во благо всех хозяйствующих субъектов, государства и общества в целом. К сожалению, существующая в России нормативно-правовая модель не в полной мере учитывает зарубежный правоприменительный опыт решения общественных и иных проблем и не способствует выявлению огромного потенциала государственно-частного партнёрства в социальной сфере.

Неотъемлемым признаком государственно-частного партнёрства должно стать обеспечение интересов тех, ради кого оно воплощается в жизнь, – граждан. Как справедливо отмечают А.В. Барков и О.А. Серова, вектором развития и совершенствования законодательства о государственно-частном партнёрстве видятся ценностные ориентиры социального предпринимательства, нацеленного не на получение прибыли, а на обеспечение приоритета социального эффекта над экономическим [1, с. 277]. По этой причине на нормативном уровне необходимо исключить возможность злоупотребления предоставленными сторонам правами, имеющими ряд погрешностей, допущенных законодателем.

Государственно-частное партнёрство в мире традиционно представлено моделью концессионного соглашения [2, с. 4]. Эта форма зародилась в странах Европы. В частности, первая концессия по освоению полезных ископаемых была реализована в Испании в 1256 г. В Италии практика применения концессии по добыче нефти в медицинских целях восходит к 1400 г. Не исключение и Российская Федерация. На территории нашей страны первоначально нормативную основу анализируемой формы взаимодействия составил Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (далее – Закон о концессионных соглашениях, 115-ФЗ), история разработки и принятия которого имеет более чем десятилетнюю историю (см. [3]).

Первой попыткой нормативного обеспечения конструкции концессионного соглашения является принятый 21 июля 1993 г. Верховным Советом Российской Федерации Закон № 5471 «О концессионных и иных договорах, заключаемых с иностранными инвесторами» (далее – Закон о концессионных договорах с иностранными инвесторами, ЗРФ). Позже, 18 августа 1993 г. Президент Российской Федерации Б.Н. Ельцин принимает решение направить Закон о концессионных договорах с иностранными инвесторами на повторное рассмотрение Верховного Совета Российской Федерации, фактически накладывая вето на принятый нормативный правовой акт, назначая своим официальным представителем первого заместителя председателя Российского агентства международного сотрудничества и развития К.Н. Иванова (см. 576-Р). Министерство экономики России приступит к доработке Закона о концессионных договорах с иностранными инвесторами спустя год, а 24 февраля 1995 г. представит на обсуждение в Государственную думу новый законопроект (см. СЗД). Несмотря на то что изменён и текст Закона,

и его наименование – «О концессионных и иных договорах, заключаемых российским государством с российскими и иностранными инвесторами» (ЗП), он не будет принят. Работа продолжится до 2005 г. Именно в тот период в существенно переработанной редакции Президентом России был подписан и вступил в силу Закон о концессионных соглашениях (115-ФЗ).

Однако точка в формировании нормативной базы в отношении анализируемой сферы на этом не была поставлена. В 2015 г. Государственной думой одобрен Федеральный закон от 13 июля 2015 № 224-ФЗ «О государственно-частном партнёрстве, муниципально-частном партнёрстве в Российской Федерации» (далее – Закон о государственно-частном партнёрстве, 224-ФЗ).

Остановимся на этих нормативных правовых документах подробнее. Прежде всего отметим следующее. Если говорить о Федеральном законе от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ с позиции юридической техники, то его редакция по сравнению Федеральным законом от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ является более удачной. Здесь чёткая формулировка положений, которая намечает последовательность правового регулирования отношений, составляющих его предмет. Особенно упорядоченным представляется определение соглашения о государственно-частном партнёрстве: сформулирована правовая природа (договор гражданско-правового характера), обозначены стороны (частный и публичный партнёры) и срок действия (не менее трёх лет). Тем не менее остаются открытыми вопросы, к примеру связанные с порядком его подготовки и отражения в нём существенных условий, в том числе процедуры передачи прав на объект соглашения, и проч. К сожалению, указанные пробелы препятствуют развитию государственно-частного партнёрства. Как следствие, частный и публичный партнёры на практике предпочитают использовать более доступные правовые конструкции (в основном государственные контракты и концессионные соглашения).

Для сравнения полагаем целесообразным отметить, что концессионное соглашение определено как договор, чьё содержание составляют элементы различных предусмотренных федеральными законами документов, перечень которых, однако, легально не уточнён. По этой причине к вытекающим из содержания рассматриваемого соглашения отношениям сторон подлежат применению положения гражданского законодательства о договорах, элементы которых в нём нашли отражение (п. 2 ст. 3 Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ). Самоочевидна необходимость корректировки ввиду достаточно широкой дефиниции, что, по нашему мнению, может способствовать возникновению разночтений в процессе реализации норм указанного Закона на практике.

Принципиальное отличие концессионного соглашения от соглашения о государственно-частном партнёрстве заключается в следующем: в первом случае собственником объекта становится публичный партнёр, во втором – объект может передаваться в собственность частного партнёра, а это фактически означает его приватизацию.

Вероятность передачи объектов соглашения в частную собственность определила логику формирования их перечней в положениях анализируемых Законов. Во многом списки очень схожи между собой, но в их содержании имеются отличия концептуального характера. Так, к числу объектов концессионного соглашения отнесены автомобильные дороги (без конкретизации собственника),

метрополитен. В то же время объектами соглашения о государственно-частном партнёрстве, в отличие от концессии, являются мелиоративные системы, объекты благоустройства территорий, частные автомобильные дороги. По-видимому, приведённые отличия обусловлены стремлением, с одной стороны, защитить публичные интересы, а с другой – исключить вероятность связанного с передачей в частную собственность нецелевого использования объектов, имеющих особую социальную значимость.

В связи с этим неизбежен вывод о том, что объекты каждого из анализируемых соглашений являются общественно немаловажными. Именно по этой причине принципиально значимой является формулировка норм рассматриваемых Законов, исключающая их двоякое толкование и, следовательно, вероятность злоупотребления правом со стороны недобросовестных участников отношений в сфере государственно-частного партнёрства.

Мы полагаем, что тексты параллельно действующих нормативных правовых актов содержат серьёзную техническую недоработку. Как было отмечено выше, закреплённые в Законах перечни объектов концессионного соглашения и соглашения о государственно-частном партнёрстве во многом совпадают между собой. В связи с этим в отношении объектов, включённых в оба перечня (например, железнодорожного или трубопроводного транспорта), может быть использована как одна, так и другая форма соглашения. На наш взгляд, такой подход не вполне обоснован. Во-первых, он может создать определённые сложности в процессе правоприменительной практики, поскольку из положений данных Законов не следует, применение какого из соглашений является более предпочтительным в той или иной ситуации. Во-вторых, в силу того, что соглашение о государственно-частном партнёрстве предполагает потенциально передачу имущества в собственность частному партнёру, не исключена вероятность совершения правонарушения, связанного с превышением должностных полномочий. В этом случае речь идёт о возникновении ситуации, суть которой сводится к следующему: получение уполномоченным должностным лицом денежных средств или иных благ в качестве оплаты за принятие им решения о применении к возникающим отношениям Закона о государственно-частном партнёрстве.

В качестве выхода из сложившейся ситуации отечественному законодателю может быть рекомендовано осуществление чёткого разграничения объектов каждого из соглашений, опосредующих взаимодействие государства и бизнеса. Для этого полагаем целесообразным установить в одном из Законов критерии, дающие возможность определить, какое из соглашений подлежит заключению в отношении конкретного объекта; среди таковых могут быть, в частности, стоимость объекта; его архитектурная, культурная и иная ценность; срок заключения соглашения и т. д. Кроме того, ряд отличительных признаков необходимо установить и в отношении частного партнёра. Например: размер уставного капитала; доход за последние три-пять лет; длительность осуществления деятельности, связанной с предметом соглашения, и т. п. Названные критерии позволят избежать передачи социально значимых объектов в собственность случайным лицам, а следовательно, снизят вероятность их нецелевого использования.

Наиболее существенной недоработкой анализируемых Законов считаем положение о проведении конкурса на право заключения составляющих их предмет

соглашений. Ключевым при определении порядка является наличие конкуренции между потенциальными частными партнёрами. Раскрывая принцип обеспечения последней при проведении соответствующих процедур, необходимо подчеркнуть, что определение победителя конкурса ещё не означает заключение соглашения. Исходя из положений ч. 2 ст. 33 Федерального закона № 224-ФЗ соглашение считается заключённым с момента его подписания сторонами, что напрямую не связано с подведением итогов конкурса и подписанием протокола о его проведении.

Вероятный частный партнёр подаёт заявку на бумажном носителе. Как нам представляется, данный формат не может исключить возможность превышения членами конкурсной комиссии возложенных на них обязанностей. Имеется в виду оказание содействия с целью получения дохода в прохождении документов – заявки и (или) конкурсного предложения – определённого участника. Мы глубоко убеждены, что устранить данный аспект возможно только в случае перехода на электронную форму подачи участниками конкурса документов, поскольку лишь она позволяет избежать субъективного фактора, создающего предпосылки к совершению правонарушения.

Развитие рынка госзаказов, кроме положительного эффекта взаимодействия частных и публичных интересов, к сожалению, продемонстрировало одну из коррупционных моделей сращивания государства и бизнеса. Коррупция представляет собой настоящую угрозу для института государственно-частного партнёрства, который направлен на взаимовыгодное сотрудничество на договорной основе между публичным и частным партнёрами с целью реализации социально полезных целей. Сложившийся формат взаимодействия бизнеса и государства должен обеспечивать действенную реализацию интересов общества. Необходимо, чтобы указанный институт основывался на разумном сочетании процессов государственного контроля и либерализации отношений, возникающих в ходе конвергенции бизнеса и власти.

Вышеизложенное позволяет нам резюмировать следующее. Положения Федеральных законов «О концессионных соглашениях» и «О государственно-частном партнёрстве» нельзя охарактеризовать как совершенные, в полной мере не содержащие посылы к нарушению публичных интересов. Существенным техническим их недостатком нам видится дублирование части перечня объектов соглашений, составляющих предмет анализируемых Законов. В качестве выхода из сложившейся ситуации полагаем целесообразным установить на законодательном уровне ряд критериев, в соответствии с которыми станет возможным чёткое определение того, какое из соглашений подлежит заключению в каждом конкретном случае.

#### **Источники**

115-ФЗ – Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (ред. от 25.04.2012) // Собрание законодательства Российской Федерации (СЗ РФ). – 2005. – № 30. – Ст. 3126; 2008. – № 27. – Ст. 3126; 2009. – № 29. – Ст. 3582, 3601; 2010. – № 27. – Ст. 3436; 2011. – № 49. – Ст. 7015; 2012. – № 18. – Ст. 2130.

- ЗРФ – Закон Российской Федерации от 21 июля 1993 г. № 5471 «О концессионных и иных договорах, заключаемых с иностранными инвесторами» // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации. – 1993. – № 6. – Ст. 210.
- 576-Р – Распоряжение Президента Российской Федерации от 18 авг. 1993 г. № 576-рп // Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации. – 1993. – № 34. – Ст. 3252.
- СЗД – Стенограмма заседания Государственной Думы Российской Федерации первого созыва (3-я сессия, весна 1995 г.) от 24 февр. 1995 г. – URL: <http://transcript.duma.gov.ru/node/3087/>, свободный.
- ЗП – Проект Федерального закона Российской Федерации № 95050725-1 «О концессионных и иных договорах, заключаемых российским государством с российскими и иностранными инвесторами» // СЗ РФ. – 1996. – № 15. – Ст. 1557.
- 224-ФЗ – Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ «О государственно-частном партнёрстве, муниципально-частном партнёрстве в Российской Федерации» // Рос. газ. – 2015. – 17 июля. – № 156.

### Литература

1. Барков В.А., Серова О.А. Государственно-частное партнёрство на рынке социальных услуг в свете развития социального партнёрства: проблемы гармонизации правового регулирования // Вестн. Перм. ун-та. Юрид. науки. – 2016. – Вып. 3. – С. 268–280.
2. Ярмальчук М.В., Ткаченко М.В., Долгов А.А., Солнцев К.Д., Силаев Н.Л., Халимовский Ю.А., Чижов А.О. Практика применения концессионных соглашений для развития региональной инфраструктуры в Российской Федерации / Под ред. П.Л. Селзнёва. – М.: Центр развития государственно-частного партнёрства, 2015. – 66 с.
3. Бардин В. Государство регулирует свои отношения с иностранными инвесторами // Коммерсантъ. – 1993. – 22 июля. – № 137. – URL: <https://www.kommersant.ru/doc/54444>, свободный.

Поступила в редакцию  
15.02.17

---

Демиева Айнур Габдульбаровна, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права

Казанский (Приволжский) федеральный университет  
ул. Кремлёвская, д. 18, г. Казань, 420008, Россия  
E-mail: [ainuraa@bk.ru](mailto:ainuraa@bk.ru)

**Inconsistency of Legal Regulation of Public-Private Partnership**

A. G. Demieva

Kazan Federal University, Kazan, 420008 Russia  
E-mail: ainuraa@bk.ru

Received February 15, 2017

**Abstract**

The paper is dedicated to analysis of the provisions of the Federal Laws “About Concession Agreements” and “About Public-Private Partnership”. The relevance of the research is determined by the current need to develop a modern system of public-private partnership, as well as to search actual possible ways of ensuring its effective legal regulation and productive functioning for the benefit of all managing subjects, government, and society in general.

The purpose of the research is to identify some essential technical shortcomings of the provisions of the Federal Laws “About Concession Agreements” and “About Public-Private Partnership”, which lead to inconsistency of legal regulation of public-private partnership. Various scientific methods have been used: logical, historical, comparative-legal, etc. A whole number of examples have been provided in the paper to prove that the texts of the co-existing legal acts (Federal Laws “About Concession Agreements” and “About Public-Private Partnership”) require serious refinement.

Based on the obtained results, the conclusion has been made about the necessity to establish some criteria on the legislative level to precisely define which of these agreements should be concluded in certain cases.

The results are important for development of the effective mechanism of legal regulation and for promoting the successful development of public-private partnership.

**Keywords:** legal regulation, concession agreement, public-private partnership, object of agreements

**References**

1. Barkov W.A., Serova O.A. Public-private partnership in the market of social services in terms of social partnership development: Problems of harmonization of the legal regulation. *Vestnik Permskogo Universiteta. Yuridicheskie Nauki*, 2016, no. 3, pp. 268–280. (In Russian)
2. Yarmalchuk M.V., Tkachenko M.V., Dolgov A.A., Solntsev K.D., Silaev N.L., Halimovskii Yu.A., Chizhov A.O. The Practice of Applying Concession Agreements for Development of Regional Infrastructure in the Russian Federation. Seleznev P.L. (Ed.). Moscow: Tsentr Razvit. Gos.-Chastnogo Partnerstva, 2015. 66 p. (In Russian)
3. Bardin V. The state regulates its relations with foreign investors. *Kommersant*”, 1993, Jul. 22, no. 137. Available at: <https://www.kommersant.ru/doc/54444>. (In Russian)

Для цитирования: Демьева А.Г. Несогласованность правового регулирования государственно-частного партнёрства // Учен. зап. Казан. ун-та. Сер. Гуманит. науки. – 2017. – Т. 159, кн. 2. – С. 472–478.

For citation: Demieva A.G. Inconsistency of legal regulation of public-private partnership. *Uchenye Zapiski Kazanskogo Universiteta. Seriya Gumanitarnye Nauki*, 2017, vol. 159, no. 2, pp. 472–478. (In Russian)

УДК 347.1+346.1

## РЕГУЛЯТОРЫ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В СФЕРЕ ЖИЛИЩНО-КОММУНАЛЬНОГО ХОЗЯЙСТВА

*Р.Р. Измайлов*

*Казанский (Приволжский) федеральный университет, г. Казань, 420008, Россия*

### Аннотация

В статье подвергнута анализу система регуляторов предпринимательской деятельности в сфере жилищно-коммунального хозяйства. Особое внимание уделяется сочетанию государственного и рыночного механизмов регулирования. Автор обосновывает целесообразность использования категории «регулятор» к предпринимательским отношениям на рынке жилищно-коммунальных услуг. Предложены пути совершенствования действующей модели субъектов регуляторов, идея создания мегарегулятора в данной области. В ходе исследования показаны особенности конкретных правовых средств регуляторов предпринимательской деятельности в сфере жилищно-коммунального хозяйства. Зарубежный опыт демонстрирует необходимость согласования такой практики с историческими основами российского права. В этой связи становится очевидным то, как можно повысить эффективность механизма правового регулирования предпринимательской деятельности на рынке жилищно-коммунальных услуг. Автор убежден в том, что важно комплексно подходить к регуляторам в сфере жилищно-коммунального хозяйства в целях улучшения качества оказываемых потребителям услуг.

**Ключевые слова:** регуляторы, правовые регуляторы, механизм правового регулирования, жилищно-коммунальное хозяйство, рынок жилищно-коммунальных услуг, правовые средства, предпринимательская деятельность

Развитие предпринимательских отношений в Российской Федерации затронуло в том числе сферу жилищно-коммунального хозяйства. Несмотря на все усилия по переходу к рыночным отношениям, данная сфера экономики является одной из наиболее проблемных и часто критикуемых. Постоянные реформы и изменения в правовом регулировании не достигают поставленных целей по улучшению качества оказываемых потребителям жилищно-коммунальных услуг. Причина проблем в отрасли ЖКХ связана не только с экономическими трудностями, но и с несовершенством правового регулирования. Предоставление жилищно-коммунальных услуг является предпринимательской деятельностью, однако при этом имеет высокую социальную значимость в связи с тем, что коммунальные ресурсы предназначены для обеспечения процесса жизнедеятельности граждан.

Появление в жилищно-коммунальной сфере хозяйствующих субъектов различных организационно-правовых форм и сложной системы предпринимательских отношений между ними обуславливает необходимость совершенствования

всего механизма правового регулирования. В Распоряжении Правительства Российской Федерации от 22 августа 2011 г. № 1493-р «Об утверждении плана действий по привлечению в жилищно-коммунальное хозяйство частных инвестиций и перечней пилотных проектов, предусматривающих привлечение частных инвестиций в развитие объектов энергетики и системы коммунальной инфраструктуры, координацию реализации которых осуществляют Минэкономразвития России и Минрегион России» одним из приоритетных направлений развития отрасли жилищно-коммунального хозяйства является развитие предпринимательских отношений в данной сфере (см. 1493-Р). Планируемый указанным документом социально-экономический эффект для хозяйствующих субъектов и обеспечение повышения качества предоставляемых услуг не достижимы без совершенствования механизмов правового регулирования в области жилищно-коммунальных услуг. В этой связи представляется верным утверждение, что любое совершенствование законодательства является лишь первым шагом к формированию целостного механизма правового регулирования предпринимательской деятельности [1, с. 93–94]. До настоящего момента на рынке жилищно-коммунальных услуг не разработана единая и прозрачная концепция распределения функций между государственным и рыночным регулированием, не определены приоритеты и границы каждого, отсутствуют условия для их благоприятного взаимодействия. Эффективность механизма правового регулирования предпринимательской деятельности в рассматриваемой сфере напрямую зависит от эффективности правового обеспечения во взаимодействии субъектов предпринимательской деятельности.

К рассмотрению вопроса о регулировании предпринимательских отношений на рынке жилищно-коммунальных услуг следует подходить комплексно. Сложившиеся юридические конструкции, позволяющие охарактеризовать правовое регулирование рынка жилищно-коммунальных услуг, не охватывают всей системы средств и не решают специфические задачи в механизме правового регулирования предпринимательской деятельности. Правовое регулирование предпринимательских отношений заключается не только в совокупности норм, являющихся источниками права, но и в отличных от них правовых явлениях, которые могут носить и индивидуальный характер. Предпринимательские нормы, воздействуя на субъекты, выступают правовым регулятором поведения. Однако, помимо нормативного регулирования, существуют также регуляторы индивидуального характера, которые определяют поведение и обязательны для исполнения только для конкретных субъектов – участников предпринимательских отношений. В частности, договор выступает для сторон регулятором, определяющим поведение. По нашему мнению, именно использование категории «регулятор» представляется оправданным для наиболее полной характеристики всего многообразия отношений, складывающихся на рынке жилищно-коммунальных услуг.

Содержание категории «регулятор» по-разному раскрывается в юридической науке, однако в настоящей статье предлагается рассматривать его с точки зрения казанских учёных-цивилистов [2–3]. Под термином «регулятор» принято понимать уполномоченный орган государственной власти, обладающий властными полномочиями в рассматриваемой сфере, субъект с регулирующими



функциями либо систему правовых средств, инструментов, с помощью которых осуществляется правовое регулирование [2, с. 191]. При этом два основных подхода к данной категории находятся во взаимодействии и способствуют формированию целостного понимания механизма правового регулирования в сфере рассматриваемых общественных отношений.

Эффективность механизма правового регулирования предпринимательской деятельности на рынке жилищно-коммунальных услуг в значительной степени зависит от слаженной работы системы органов государственной власти на различных уровнях. В этой связи выглядит оправданным подход к использованию термина «регулятор» для обозначения специального субъекта, уполномоченного органа государственной власти, который вправе принимать правила поведения для субъектов права [3, с. 133].

Основным регулятором в сфере жилищно-коммунального хозяйства на федеральном уровне является Министерство строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации (далее – Минстрой). К его полномочиям относятся выработка и реализация государственной политики по нормативно-правовому регулированию, а также оказание государственных услуг, управление государственным имуществом в сфере жилищно-коммунального хозяйства (см. 1038-П). Кроме того, министерство осуществляет мониторинг и анализ экономического состояния сферы жилищно-коммунального хозяйства. На данный орган также возложены обязанности по осуществлению координации деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, осуществляющих государственный жилищный надзор, – Государственных жилищных инспекций, в задачи которых входит предупреждение, выявление и пресечение нарушений установленных на законодательном уровне требований в сфере ЖКХ (см. 493-П).

Важным регулятором выступает Федеральная антимонопольная служба (далее – ФАС России), к полномочиям которой относится изменение законодательства и подходов в сфере тарифного регулирования рынка жилищно-коммунальных услуг (см. 331-П). Так, по инициативе этого ведомства утверждаются основы ценообразования в области обращения с твёрдыми коммунальными отходами (см. 484-П) и соответствующие правила регулирования тарифов на конкретные виды коммунальных услуг.

На уровне субъектов Российской Федерации, помимо этого, действуют соответствующие министерства, являющиеся органами исполнительной власти субъектов и осуществляющие свою деятельность в рамках предметов ведения. Например, государственную политику и функции управления в жилищной сфере и коммунальном хозяйстве осуществляет Министерство строительства, архитектуры и жилищно-коммунального хозяйства Республики Татарстан (см. 313-П). В столице Российской Федерации соответствующие функции выполняются Департаментом жилищно-коммунального хозяйства и благоустройства города Москвы. Так, в соответствии с Положением, утверждённым Постановлением Правительства Москвы от 28 августа 2007 г. № 739-ПП, он является отраслевым органом исполнительной власти, осуществляющим функции по разработке и реализации государственной политики в сферах жилищно-коммунального хозяйства и благоустройства (см. 739-П). Аналогичные учреждения существуют во всех

субъектах Российской Федерации. При этом, как можно заметить, сфера деятельности и полномочия данных органов могут различаться и сильно зависят от особенностей структуры государственной власти конкретного субъекта в целом.

Органы государственной власти принимают юридические правила поведения и следят за их исполнением на рынке жилищно-коммунальных услуг. Однако отсутствие единых подходов при принятии нормативных положений и выработке правоприменительной практики органами субъектов Российской Федерации, а также множественность регуляторов, особенно в вопросах предметов совместного ведения Российской Федерации и её субъектов, снижают эффективность механизма правового регулирования в целом. Одним из путей решения обозначенной проблемы могло бы стать расширение полномочий Минстроя России и создание мегарегулятора в рассматриваемой сфере на его основе. Подобный подход был применён в финансовой сфере, где указанная роль была отведена Центробанку России (см. 251-ФЗ). Опыт создания мощных институтов в одном государственном органе вместо разрозненных слабых структур, полномочия которых, помимо прочего, ограничены вопросами предмета ведения, представляется оправданным использовать и на рынке жилищно-коммунальных услуг. Целью такого потенциально возможного объединения будет являться синхронизация усилий всех ведомств в повышении качества оказываемых потребителям услуг.

Следует сказать, что такую категорию, как правовой регулятор, предлагается рассматривать в качестве различных юридических инструментов, явлений правовой действительности, содержащих предписания, которым должны подчиняться субъекты определённой области общественных отношений [3, с. 134]. М.Ю. Челышев сугубо формально выделяет следующие правовые регуляторы:

- 1) нормативные правовые акты, включая гражданское законодательство;
- 2) правовые позиции высших судебных инстанций и судебная практика по конкретным делам;
- 3) обычаи;
- 4) решения собраний;
- 5) гражданско-правовые договоры [2, с. 191].

Помимо указанного, к правовым регуляторам в сфере предпринимательского права, по мнению А.В. Михайлова, возможно отнесение также ненормативных актов органов государственной власти, корпоративных (локальных) нормативных актов, волевых решений уполномоченных субъектов и так называемых квазирегуляторов [3, с. 135]. Такое расширительное толкование содержания рассматриваемого понятия обуславливается наличием большого числа комплексных по своей правовой природе предпринимательских норм, обеспечивающих вертикальные отношения с участием предпринимателей.

Каждый из правовых регуляторов находит довольно обширное применение в предпринимательской деятельности на рынке жилищно-коммунальных услуг. Нормативно-правовые акты в сфере ЖКХ, кроме обычных критериев, присущих регуляторам в хозяйственной сфере, отличаются социальной направленностью, которая проявляется в стремлении законодателя защитить интересы граждан – потребителей коммунальных услуг. Тенденции последних лет по изменению правового регулирования предпринимательской деятельности в сфере жилищно-

коммунального хозяйства, в частности введение лицензирования деятельности по управлению многоквартирными домами, создание государственной информационной системы ЖКХ (см. 209-ФЗ) и другие, призваны в конечном итоге улучшить качество оказываемых услуг. На первый взгляд, такой подход законодателя выглядит оправданным и способен достичь обозначенной цели, но в то же время представляется возможным в качестве альтернативы использовать саморегулирование в предпринимательской деятельности как одну из функциональных основ. Суть последнего, как известно, заключается в том, что хозяйствующие субъекты самостоятельно устанавливают правила в сфере предпринимательской деятельности, которые отвечают их потребностям, что делает систему регулирования более гибкой и современной, а продукцию и услуги качественнее [4, с. 120]. Считаем, что установление в рамках саморегулирования правил и стандартов как на основе территориального критерия для управляющих организаций, так и по сферам деятельности для ресурсоснабжающих (вода, тепло и т. д.) организаций способно более эффективно влиять на качество оказываемых конечному потребителю услуг.

Правовые позиции высших судебных инстанций и судебная практика существенно воздействуют на предпринимательские отношения в сфере ЖКХ. Намечившееся после реформы судебной системы стремление к унификации судебной практики направлено на достижение стабильности предпринимательского оборота и, как следствие, пусть и опосредовано, на повышение качества предоставляемых потребителям услуг. При этом необходимо отметить, что позиции высших судов в рассматриваемой сфере в первую очередь интересны с точки зрения пробелов в нормативном регулировании. Не являясь источником права, судебная практика по конкретным делам выступает регулятором предпринимательских отношений, так как непосредственно влияет на предпринимателя при принятии решения о юридическом оформлении экономических отношений. Так, в Постановлении Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 23 мая 2016 г. № Ф01-1751/2016 по делу № А31-7231/2015 высказывается позиция о недопустимости прямой оплаты собственниками, нанимателями помещений многоквартирного дома ресурсоснабжающим организациям коммунальных услуг, потребляемых при использовании общего имущества в многоквартирном доме (см. 1751-Ф). Исключения из данного правила возможны лишь в случаях осуществления собственниками помещений дома непосредственного управления таким домом (ч. 8 ст. 155 Жилищного кодекса Российской Федерации (далее – ЖК РФ)). Данная позиция находит развитие в Постановлении Арбитражного суда Поволжского округа от 11 апреля 2016 г. № Ф06-10618/2013 по делу № А55-34167/2012, где указывается: из ч. 8 ст. 155 ЖК РФ следует, что собственники помещений в многоквартирном доме, осуществляющие непосредственное управление таким домом, вносят плату за коммунальные услуги в соответствии с договорами, заключёнными с лицами, осуществляющими соответствующие виды деятельности (см. 10618-Ф). При непосредственном управлении многоквартирным домом правоотношения по поставке и оплате коммунальных услуг складываются между ресурсоснабжающими организациями и жильцами (собственниками помещений), которые оплачивают потреблённые коммунальные ресурсы в объёме, поставленном на границу сетей, входящих

в состав общего имущества собственников помещений в многоквартирном доме. Заключение договора с ресурсоснабжающей организацией от имени жильцов (собственников) уполномоченным ими лицом не изменяет схему взаимодействия, и это лицо не становится исполнителем коммунальных услуг и не обязано оплачивать поставленные коммунальные ресурсы. Иное толкование, допускающее наличие посредника между ресурсоснабжающей организацией и конечным потребителем (собственником помещений), искажает смысл непосредственного управления и по существу сводит его к управлению через управляющую организацию, то есть подменяет волю собственников о выборе способа управления многоквартирным домом. Судебная практика к тому же даёт ответ на не разрешённый законодателем вопрос о порядке оплаты коммунальных услуг, указывая на то, что из смысла ст. 157 ЖК РФ, а также ст. 541, 544 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), с учётом Постановления Правительства Российской Федерации от 6 мая 2011 г. № 354 «О предоставлении коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов» (354-П) следует, что нормами действующего законодательства установлена обязанность потребителя по оплате только фактически потреблённого объёма коммунальной услуги (см. 1926-Ф).

Такие примеры, на наш взгляд, позволяют говорить о судебной практике как регуляторе предпринимательских отношений на рынке жилищно-коммунальных услуг, поскольку, несмотря на то что с формальной точки зрения нижестоящие суды не связаны решениями высших судебных инстанций, позиции последних в дальнейшем учитываются при принятии решений. Особенно важно это в юридической практике, например при составлении текстов предпринимательских договоров, то есть юридическом оформлении фактически сложившихся отношений. Безусловно, подобный подход к регулированию предпринимательской деятельности влечёт за собой повышенные требования к содержанию и качеству принимаемых судами решений.

Стоит признать, что недооценённым правовым регулятором предпринимательских отношений на рынке жилищно-коммунальных услуг являются обычаи, которые на сегодняшний день практически не применяются. Обычай в толковом словаре русского языка определяется как общепринятый, установившийся традиционный порядок [5, с. 121]. Его роль с течением времени менялась, при этом он оставался наиболее близким и понятным регулятором для субъектов предпринимательских отношений. В дореволюционной цивилистике П.П. Цитович в качестве одного из основных критериев классификации обычаев выделял профессиональные признаки или сферу предпринимательской деятельности, в которой та или иная традиция существовала (см. [6]). Такая систематизация отражает одно из основополагающих требований к применению обычая – наличие условий для его применения. Обычай позволяет наиболее гибко регулировать предпринимательскую деятельность, отвечая потребностям складывающихся рыночных условий и изменяясь в зависимости от интересов субъектов рынка. Обычаем-регулятором в сфере жилищно-коммунальных услуг современные исследователи (см., например, [7, с. 8]) называют устоявшуюся практику, согласно которой в платёжном поручении в графе «Назначение платежа» указываются, во-первых, реквизиты договора, что обязывает получателя денежных

средств отнести их именно к этому соглашению, а во-вторых, наименование исполнителя коммунальных услуг – управляющей компании или ресурсоснабжающей организации. Как представляется, правила поведения, устанавливаемые самими участниками рынка, могли бы более эффективно восполнить существующие в договорном регулировании предпринимательских отношений на рынке жилищно-коммунальных услуг пробелы, например, в случаях, когда стороны избегают заключения договора о водо-, газо-, энерго-, теплоснабжении и других в письменной форме.

С началом в 90-е годы XX в. реформы сферы жилищно-коммунального хозяйства и принятием в 2004 г. Жилищного кодекса Российской Федерации решениям собраний собственников помещений отводится одно из центральных мест в системе правовых регуляторов. Следует отметить усиление в последние годы на законодательном уровне их значения (гл. 9.1 ГК РФ). Так, в соответствии со ст. 200 ЖК РФ собственники на общем собрании могут сохранить договорные отношения с управляющей организацией, и она продолжит деятельность по управлению многоквартирным домом даже при наличии обстоятельств, позволяющих лишить её права обслуживать конкретный дом. Кроме того, в Жилищном кодексе предусмотрено, что в случае, если в течение календарного года лицензиату и (или) должностному лицу, должностным лицам лицензиата судом два и более раз было назначено административное наказание за неисполнение или ненадлежащее исполнение выданного органом государственного жилищного надзора предписания об устранении нарушений лицензионных требований, предусмотренных п. 1–5 ч. 1 ст. 193, из реестра лицензий субъекта Российской Федерации исключаются сведения обо всех домах, в отношении которых лицензиат осуществляет деятельность по управлению, за исключением случая принятия решения, предусмотренного ч. 7 настоящей статьи (ч. 5.1 ст. 198 ЖК РФ). Иными словами, в отношении тех домов, в которых общим собранием собственников принято решение о сохранении договорных отношений, лицензия управляющей компании остаётся в силе, на что мы указывали в своей статье «Правовые проблемы лицензирования деятельности по управлению многоквартирными домами» [8, с. 140].

Интересным представляется опыт зарубежных стран, где управление в сфере жилищно-коммунального хозяйства рассматривается как специальный вид предпринимательской деятельности [9, с. 71]. Причём все основные управленческие решения принимаются руководящими органами объединения собственников жилья, в то время как управляющий готовит и обосновывает рекомендации для правления объединения. Это способствует активному участию собственников в управлении своим имуществом, а также предъявляет вполне конкретные требования к деятельности управляющей организации и обозначает ответственность в случае их невыполнения. Однако при использовании иностранного опыта необходимо помнить о согласовании последнего с российскими правовыми основами и направленности на удовлетворение потребностей современного правового регулирования [10, с. 86].

Договор является одним из важнейших правовых регуляторов на рынке жилищно-коммунальных услуг. Следует отметить, что ещё в трудах Г.Ф. Шершеневича (1863–1912) встречаются указания на регулятивный характер: «Договорные

отношения увеличиваются не только в количественном отношении. Они чрезвычайно усложняются включением различных побочных условий, так что требуется опытный глаз юриста, чтобы определить основную юридическую природу договора» [11, с. 308]. Полагаем: на современном этапе развития отечественного законодательства в сфере предпринимательской деятельности договор также следует относить к регуляторам экономических отношений. На рынке жилищно-коммунальных услуг предпринимательские договоры заключаются в первую очередь между ресурсоснабжающими и управляющими организациями. Согласно Правилам предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов (утверждены Постановлением Правительства Российской Федерации от 6 мая 2011 г. № 354) предоставление коммунальных услуг обеспечивается управляющей организацией, товариществом или кооперативом посредством заключения с ресурсоснабжающими организациями договоров о приобретении коммунальных ресурсов в целях использования таковых при оказании соответствующих услуг потребителям (см. 354-П). Сложным как с теоретической, так и с практической точки зрения является вопрос, когда по обоюдному согласию сторон договоры о поставке коммунальных ресурсов не заключаются в письменной форме, что создаёт проблемы при определении исполнителя коммунальных услуг. В настоящее время нет однозначного подхода к тому, кого считать исполнителем коммунальных услуг при отсутствии соответствующего договора, подписанного между управляющей и ресурсоснабжающей организациями. При наличии признаков фактически сложившихся отношений, а именно выставлении платёжных документов потребителям и получении оплаты, исполнителем следует считать управляющую организацию. Рассматриваемая правовая конструкция договорных отношений не свойственна гражданскому праву и, по нашему мнению, нуждается в отдельной проработке регулирования, в том числе с применением такого регулятора, как обычай.

Любопытно, что в некоторых зарубежных странах, например Сингапуре, сложилась практика, когда собственникам многоквартирного дома по договору передаются или продаются только квартиры, общее имущество остаётся в собственности государства [9, с. 72]. Решение по содержанию, эксплуатации общего имущества, в том числе по проведению всех видов ремонта, определению экономически обоснованной величины платы со стороны собственников на содержание и эксплуатацию общедомового имущества в нормативном состоянии принимается государственными организациями. Подобная правовая конструкция вполне может быть применима и в российском договорном праве, но только в случае проведения перерегистрации общего имущества многоквартирных домов, что сопряжено как с правовыми, так и с организационными сложностями.

Таким образом, очевидно, что система правовых регуляторов на рынке жилищно-коммунальных услуг обладает спецификой содержания, обусловленной самим характером экономических отношений. Социальный характер этих услуг требует применения различных регуляторов для формирования эффективного механизма правового регулирования предпринимательской деятельности на рынке жилищно-коммунальных услуг, сочетания рыночных и государственных методов воздействия. На наш взгляд, именно комплексный подход

к регуляторам в рассматриваемой сфере способен повлиять на улучшение качества оказываемых потребителям услуг.

#### Источники

- ГК РФ – Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 1: Федеральный закон от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации (СЗ РФ). – 1994. – № 32. – Ст. 3301; Ч. 2: Федеральный закон от 26 янв. 1996 г. № 14-ФЗ // СЗ РФ. – 1996. – № 5. – Ст. 410.
- ЖК РФ – Жилищный кодекс Российской Федерации от 29 дек. 2004 г. № 188-ФЗ (ред. от 28.12.2016) // СЗ РФ. – 2006. – № 1. – Ст. 10; № 52. – Ст. 5498; 2007. – № 1. – Ст. 13, 14, 21; № 43. – Ст. 5084; 2008. – № 17. – Ст. 1756; № 20. – Ст. 2251; № 30. – Ст. 3616; 2009. – № 23. – Ст. 2776; № 39. – Ст. 4542; № 48. – Ст. 5711; № 51. – Ст. 6153; 2010. – № 19. – Ст. 2278; № 31. – Ст. 4206; № 49. – Ст. 6424; 2011. – № 23. – Ст. 3263; № 30. – Ст. 4590; № 49. – Ст. 7027, 7061; № 50. – Ст. 7337, 7343, 7359; 2012. – № 10. – Ст. 1163; № 14. – Ст. 1552; № 24. – Ст. 3072; № 26. – Ст. 3446; № 27. – Ст. 3587; № 31. – Ст. 4322; № 53. – Ст. 7596; 2013. – № 14. – Ст. 1646; № 27. – Ст. 3477; № 52. – Ст. 6982; 2014. – № 23. – Ст. 2937; № 26. – Ст. 3388, 3406; № 30. – Ст. 4218, 4256, 4264; № 49. – Ст. 6928; 2015. – № 1. – Ст. 11, 38, 52; № 27. – Ст. 3967; № 29. – Ст. 4362; № 45. – Ст. 6208; № 8. – Ст. 6724; 2016. – № 1. – Ст. 19, 24; № 5. – Ст. 559; № 23. – Ст. 3299; № 27. – Ст. 4200, 4237, 4288, 4294, 4305; № 28. – Ст. 4558.
- 251-ФЗ – Федеральный закон от 23 июля 2013 г. № 251-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с передачей Центральному банку Российской Федерации полномочий по регулированию, контролю и надзору в сфере финансовых рынков» // СЗ РФ. – 2013. – № 30 (ч. I). – Ст. 4084.
- 209-ФЗ – Федеральный закон от 21 июля 2014 г. № 209-ФЗ «О государственной информационной системе жилищно-коммунального хозяйства» // СЗ РФ. – 2014. – № 30 (ч. I). – Ст. 4210.
- 1038-П – Постановление Правительства Российской Федерации от 18 нояб. 2013 г. № 1038 (ред. от 01.07.2016) «О Министерстве строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2013. – № 47. – Ст. 6117; 2014. – № 40. – Ст. 5426; 2016. – № 28. – Ст. 4741.
- 331-П – Постановление Правительства Российской Федерации от 30 июня 2004 г. № 331 «Об утверждении Положения о Федеральной антимонопольной службе» (ред. от 17.10.2016) // СЗ РФ. – 2004. – № 31. – Ст. 3259; 2006. – № 45. – Ст. 4706; № 49. – Ст. 5223; 2007. – № 7. – Ст. 903; 2008. – № 13. – Ст. 1316; № 44. – Ст. 5089; 2009. – № 2. – Ст. 248; № 3. – Ст. 378; № 39. – Ст. 4613; 2010. – № 9. – Ст. 960; № 25. – Ст. 3181; № 26. – Ст. 3350; 2011. – № 18. – Ст. 2645; № 44. – Ст. 6269; 2012. – № 27. – Ст. 3741; № 39. – Ст. 5283; № 52. – Ст. 7518; 2013. – № 35. – Ст. 4514; № 36. – Ст. 4578; № 45. – Ст. 5822; 2014. – № 35. – Ст. 4774; 2015. – № 1. – Ст. 279; № 10. – Ст. 1543; № 37. – Ст. 5153; № 44. – Ст. 6133; 2016. – № 1. – Ст. 239; № 38. – Ст. 5564; № 43. – Ст. 6030.
- 493-П – Постановление Правительства Российской Федерации от 11 июня 2013 г. № 493 «О государственном жилищном надзоре» (ред. от 20.06.2016) // СЗ РФ. – 2013. – № 25. – Ст. 3156; 2014. – № 45. – Ст. 6216; 2016. – № 26 (ч. II). – Ст. 4064.
- 354-П – Постановление Правительства Российской Федерации от 6 мая 2011 г. № 354 «О предоставлении коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов» (ред. от 25.12.2015) // СЗ РФ. – 2011. – № 22. – Ст. 3168; 2016. – № 1 (ч. II). – Ст. 244.

- 484-П – Постановление Правительства Российской Федерации от 30 мая 2016 г. № 484 «О ценообразовании в области обращения с твёрдыми коммунальными отходами» (ред. от 28.10.2016) // СЗ РФ. – 2016. – № 23. – Ст. 3331; № 45 (ч. II). – Ст. 6263.
- 1493-Р – Распоряжение Правительства Российской Федерации от 22 авг. 2011 г. № 1493-р «Об утверждении плана действий по привлечению в жилищно-коммунальное хозяйство частных инвестиций и перечней пилотных проектов, предусматривающих привлечение частных инвестиций в развитие объектов энергетики и системы коммунальной инфраструктуры, координацию реализации которых осуществляют Минэкономразвития России и Минрегион России» // СЗ РФ. – 2011. – № 35. – Ст. 5117.
- 739-П – Постановление Правительства Москвы от 28 авг. 2007 г. № 739-ПП «О Департаменте жилищно-коммунального хозяйства и благоустройства города Москвы» (ред. от 29.11.2016) // Вестн. Мэра и Правительства Москвы. – 2007. – № 50. – С. 60–67; 2008. – № 39. – С. 268; 2009. – № 37. – С. 11; № 39. – С. 81–84; № 69. – С. 15; 2010. – № 7. – С. 115–116; 2011. – № 15. – С. 49–51; 2012. – № 31. – С. 12; № 64. – С. 7–22; 2013. – № 19. – С. 6; № 29. – С. 152; № 34. – С. 8–9; № 49. – С. 7–9; 2016. – № 44. – С. 11–12.
- 313-П – Постановление Кабинета министров Республики Татарстан от 6 июля 2005 г. № 313 «Вопросы Министерства строительства, архитектуры и жилищно-коммунального хозяйства Республики Татарстан» (ред. от 13.12.2016) // Сборник постановлений и распоряжений Кабинета министров Республики Татарстан и нормативных актов республиканских органов исполнительной власти. – 2005. – № 42–43. – Ст. 0912; № 4. – Ст. 0113; 2006. – № 11–12. – Ст. 0291; № 17. – Ст. 0437; № 25. – Ст. 0622; 2007. – № 21. – Ст. 0778; № 22. – Ст. 0799; 2008. – № 9. – Ст. 0313; № 24. – Ст. 0930; № 30. – Ст. 1168; 2009. – № 24. – Ст. 0981; № 32. – Ст. 1325; 2010. – № 29. – Ст. 1169; № 44. – Ст. 1994; № 1–2. – Ст. 0031; № 5. – Ст. 0204; 2011. – № 17. – Ст. 0591; № 46. – Ст. 2393; № 48. – Ст. 2574, 2595; 2012. – № 66. – Ст. 2236; № 4. – Ст. 0081; 2013. – № 25. – Ст. 0781; № 23. – Ст. 0740; № 44. – Ст. 1388; № 66. – Ст. 2100; 2014. – № 29. – Ст. 0848; № 33–34. – Ст. 1034; 2015. – № 45. – Ст. 1546; Собрание законодательства Республики Татарстан. – 2016. – № 30. – Ст. 1094; № 47. – Ст. 1574.
- 1926-Ф – Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 1 июня 2016 г. № Ф01-1926/2016 по делу № А11-3260/2015. – URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/6de6dfa5-ea1d-4a01-88f1-fade465c47a6>, свободный.
- 10618-Ф – Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 11 апр. 2016 г. № Ф06-10618/2013 по делу № А55-34167/2012. – URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/f4cc0dc6-61d5-4bb3-9247-7c31092f3b53>, свободный.
- 1751-Ф – Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 23 мая 2016 г. № Ф01-1751/2016 по делу № А31-7231/2015. – URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/a1ae38f8-b6e3-40f8-abdb-3e208b9570ac>, свободный.

#### Литература

1. Михайлов А.В. Эффективность норм предпринимательского права // Учен. зап. Казан. ун-та. Сер. Гуманит. науки. – 2014. – Т. 156, кн. 4. – С. 86–95.
2. Чельшев М.Ю. Регуляторы в гражданско-правовой сфере: сущность правового явления // Учен. зап. Казан. ун-та. Сер. Гуманит. науки. – 2013. – Т. 155, кн. 4. – С. 189–195.
3. Михайлов А.В. Регуляторы в сфере действия предпринимательского права // Учен. зап. Казан. ун-та. Сер. Гуманит. науки. – 2015. – Т. 157, кн. 6. – С. 133–141.
4. Сунгатуллина Л.А. Функции саморегулируемых организаций // Учен. зап. Казан. ун-та. Сер. Гуманит. науки. – 2014. – Т. 156, кн. 4. – С. 118–130.



5. Ушаков Д.Н. Толковый словарь русского языка: в 4 т. – М.: Астрель АСТ, 2000. – Т. 3. – 1424 с.
6. Цитович П.П. Очерк основных понятий торгового права. – М.: ЮрИнфоР, 2001. – 434 с.
7. Оробинский В. Энциклопедия обычаев // ЭЖ-Юрист. – 2013. – № 41. – С. 8.
8. Измайлов Р.Р. Правовые проблемы лицензирования деятельности по управлению многоквартирными домами // Актуальные проблемы рос. права. – 2016. – № 4. – С. 137–142.
9. Курсанов С.А. Зарубежный опыт управления многоквартирными домами // ЖКХ: Журнал руководителя и главного бухгалтера. – 2011. – № 10. – С. 71–78.
10. Арсланов К.М. О заимствованиях иностранных юридических конструкций в российском гражданском праве // Учен. зап. Казан. ун-та. Сер. Гуманит. науки. – 2015. – Т. 157, кн. 6. – С. 79–89.
11. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. – М.: Спарк, 1995. – 556 с.

Поступила в редакцию  
16.01.17

---

**Измайлов Роберт Ринатович**, аспирант кафедры предпринимательского и энергетического права  
Казанский (Приволжский) федеральный университет  
ул. Кремлёвская, д. 18, г. Казань, 420008, Россия  
E-mail: [izmailov.robort@mail.ru](mailto:izmailov.robort@mail.ru)

---

ISSN 2541-7738 (Print)  
ISSN 2500-2171 (Online)

**UCHENYE ZAPISKI KAZANSKOGO UNIVERSITETA. SERIYA GUMANITARNYE NAUKI**  
(Proceedings of Kazan University. Humanities Series)

2017, vol. 159, no. 2, pp. 479–490

---

### **Regulators of Business Activity in the Housing and Public Utility Sector**

*R.R. Izmailov*

*Kazan Federal University, Kazan, 420008 Russia*  
E-mail: [izmailov.robort@mail.ru](mailto:izmailov.robort@mail.ru)

Received January 16, 2017

#### **Abstract**

The paper is devoted to the problematic issues of regulators of business activity in the housing and public utility sector. The relevance of the study is determined by the fact that the system of legal regulators in the housing and public utility sector has specific features determined by the character of economic relations. The study has been carried out with the aim of proposing ways to improve the efficiency of the mechanism of legal regulation of business activity in the housing and public utility sector.

This paper provides examples that prove admissibility of the category of “regulator” for business relations in the housing and public utility sector. Special attention is devoted to the combination of private and public regulation in the field of housing and public utilities. The studied experience of foreign countries in using such regulators emphasized the need for harmonization of this experience with the historical foundations of Russian law. The peculiar features of legal regulators of business activity in the field of housing and public utilities have been demonstrated.

Certain ways to improve the business efficiency of the mechanism of legal regulation in the housing and public utility sector have been elaborated. The conclusion has been made about the need for a complex

approach to regulators in the field of housing and public utilities to improve the quality of services provided to consumers. Ways of improving the system of regulatory subjects have been suggested. The idea of a mega-regulator in this field has been proved.

**Keywords:** regulators, legal regulators, mechanism of legal regulation, housing and public utilities, housing and public utility sector, legal facilities, business activity

#### References

1. Mikhailov A.V. The effectiveness of rules of business law. *Uchenye Zapiski Kazanskogo Universiteta. Seriya Gumanitarnye Nauki*, 2014, vol. 156, no. 4, pp. 86–95. (In Russian)
2. Chelyshev M.Yu. Regulators in civil law: The essence of the legal phenomenon. *Uchenye Zapiski Kazanskogo Universiteta. Seriya Gumanitarnye Nauki*, 2013, vol. 155, no. 4, pp. 189–195. (In Russian)
3. Mikhailov A.V. Regulators in the sphere of business law. *Uchenye Zapiski Kazanskogo Universiteta. Seriya Gumanitarnye Nauki*, 2015, vol. 157, no. 6, pp. 133–141. (In Russian)
4. Sungatullina L.A. The functions of self-regulatory organizations. *Uchenye Zapiski Kazanskogo Universiteta. Seriya Gumanitarnye Nauki*, 2014, vol. 156, no. 4, pp. 118–130. (In Russian)
5. Ushakov D.N. The Explanatory Dictionary of the Russian Language. Vol. 3. Moscow, Astrel' AST, 2000. 1424 p. (In Russian)
6. Tsitovich P.P. Outlines of the Main Concepts of Trade Law. Moscow, YurInfoR, 2001. 434 p. (In Russian)
7. Orobinskii V. The encyclopedia of customs. *EZh-Yurist*, 2013, no. 41, p. 8. (In Russian)
8. Izmailov R.R. Legal problems of licensing the activities of apartment buildings management. *Aktual'nye Problemy Rossiiskogo Prava*, 2016, no. 4, pp. 137–142. (In Russian)
9. Kirsanov S.A. Foreign experience in management of residential buildings. *ZhKKh: Zhurnal Rukovoditelya i Glavnogo Bukhgaltera*, 2011, no. 10, pp. 71–78. (In Russian)
10. Arslanov K.M. Concerning borrowings of foreign legal constructions in Russian civil law. *Uchenye Zapiski Kazanskogo Universiteta. Seriya Gumanitarnye Nauki*, 2015, vol. 157, no. 6, pp. 79–89. (In Russian)
11. Shershenevich G.F. Handbook of Russian Civil Law. Moscow, Spark, 1995. 556 p. (In Russian)

Для цитирования: Измаилов Р.Р. Регуляторы предпринимательской деятельности в сфере жилищно-коммунального хозяйства // Учен. зап. Казан. ун-та. Сер. Гуманит. науки. – 2017. – Т. 159, кн. 2. – С. 479–490.

For citation: Izmailov R.R. Regulators of business activity in the housing and public utility sector. *Uchenye Zapiski Kazanskogo Universiteta. Seriya Gumanitarnye Nauki*, 2017, vol. 159, no. 2, pp. 479–490. (In Russian)

## УГОЛОВНОЕ ПРАВО. УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

УДК 343.271

### СУДЕБНЫЙ ШТРАФ КАК ИНАЯ МЕРА УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ

*Л.В. Артемьева*

*Казанский (Приволжский) федеральный университет, г. Казань, 420008, Россия*

#### Аннотация

Статья посвящена изменениям в российском уголовном праве в связи с принятием Федерального закона от 3 июля 2016 г. № 323-ФЗ. В частности, подвергнуты анализу положения, введённые в Уголовный кодекс Российской Федерации названным правовым актом и предусматривающие возможность освобождения от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа. В центре внимания автора находятся предполагаемые теоретические и практические проблемы при его применении. Так, выявлено, что судебный штраф, с одной стороны, не входит в систему мер уголовно-правового воздействия, а с другой – почти ничем не отличается от уголовного наказания. Поэтому поднимается вопрос о том, не являются ли указанные нормы скрытым способом, позволяющим суду назначать наказание без полноценного разбирательства. На основании изложенного делается вывод о двойственности и неопределённости рассматриваемых изменений, которые могут привести к злоупотреблениям со стороны правоохранительной и судебной систем.

**Ключевые слова:** уголовная ответственность, преступление, судебный штраф, наказание, освобождение от уголовной ответственности

---

Уголовно-правовая политика Российской Федерации, направленная на усиление борьбы с тяжкими и особо тяжкими преступлениями, вырабатывает нормы, смягчающие ответственность за преступления небольшой и средней степени тяжести. Результатом такой либерализации стал Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 323-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности», который дополнил Уголовный кодекс Российской Федерации (далее – УК РФ) следующими положениями:

1) ст. 76.2 «Освобождение от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа»;

2) гл. 15.2, что состоит из ст. 104.4 «Судебный штраф» и 104.5 «Порядок определения размера судебного штрафа».

Соответствующие изменения произошли и в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации (далее – УПК РФ).

Примечательно, что аналогичная практика по прекращению уголовного преследования без полноценного судебного разбирательства существовала и ранее. Так, ст. 10 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР позволяла направлять материалы без возбуждения уголовного дела для применения мер общественного воздействия, если соблюдались следующие условия:

- совершено деяние, содержащее признаки преступления, не представляющего большой общественной опасности;
- факт его совершения очевиден, а лицо, его совершившее, может быть исправлено мерами общественного воздействия;
- лицо, уличённое в содеянном, не возражает против применения указанных мер (УПК РСФСР).

Следует отметить, что понятие «штраф» не является новеллой как для уголовного законодательства, так и для других отраслей права. Его определение содержится в ст. 46 УК РФ, где он характеризуется как денежное взыскание, назначаемое судом. Полагаем, именно поэтому сочетание «судебный штраф» в ст. 104.4 УК РФ имеет практически идентичное данной дефиниции толкование. Рассмотрим его основные признаки.

В первую очередь судебный штраф, безусловно, представляет собой меру воздействия, имеющую денежное выражение и подлежащую применению, если суд сочтёт возможным освободить лицо от уголовной ответственности. В Федеральном законе № 323-ФЗ достаточно чётко перечислены обстоятельства, совокупное наличие которых делает это возможным, а именно:

- установлена вина лица;
- преступление совершено лицом впервые;
- преступление имеет небольшую или среднюю степень тяжести;
- виновный возместил ущерб или иным образом загладил причинённый вред.

Следовательно, подозреваемый (обвиняемый) может быть освобождён от уголовной ответственности с применением меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа, если впервые совершил умышленное деяние, максимальное наказание за которое не превышает пяти лет лишения свободы, или преступление по неосторожности, при этом он возместил ущерб или загладил вред другим способом.

Подчеркнём: судебный штраф не является наказанием и не входит в систему мер уголовно-правового воздействия. В связи с этим хотелось бы отметить, что до сих пор в законодательстве отсутствует чёткое определение *иных мер уголовно-правового характера*, хотя попытки отделить их от наказания предпринимаются некоторыми специалистами. Например, В.И. Селивёрстов [1, с. 85], Л.В. Бакулина и В.К. Бакулин [2, с. 98] предлагают принять двухуровневый Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации, в общей части которого регламентировалось бы исполнение и отбывание уголовных наказаний, а в особенной – иных мер уголовно-правового характера. Причём последние не образуют однородной системы; более того, они различаются по основаниям применения и юридической сущности. К ним относятся те меры, которые не включены в исчерпывающий перечень уголовных наказаний [3, с. 269].

Сказанное позволяет сделать вывод, что ст. 76.2 и гл. 15.2 УК РФ вводят новое основание, позволяющее суду по собственной инициативе или по ходатайству органов предварительного расследования прекратить уголовное дело с применением иной меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа. Однако можно утверждать и иное. В этом случае важно прояснить феномен уголовной ответственности и порядок освобождения от неё.

Итак, за совершение правонарушения, признаваемого таковым на законодательном уровне, современное право предусматривает, помимо уголовной, гражданско-правовую, административную и иную ответственность. Если говорить об *уголовной ответственности*, то она возникает в случае совершения правонарушения, которое характеризуется общественной опасностью, то есть преступления.

Данный вид ответственности представляет собой применение наказания. Однако эти два понятия неравнозначны, что видно, в частности, из сопоставления гл. 11 «Освобождение от уголовной ответственности» и гл. 12 «Освобождение от наказания» УК РФ. В общем смысле термин «уголовная ответственность» употребляется, когда речь идёт о решении задач, стоящих перед названным нормативным актом (ч. 2 ст. 2 УК РФ), а также в связи с принципами равенства (ст. 4 УК РФ), вины (ст. 5 УК РФ) и справедливости (ч. 2 ст. 6 УК РФ).

Уголовная ответственность может выражаться в следующих формах:

- 1) назначение наказания и его реальное исполнение;
- 2) назначение наказания при отсутствии реального исполнения, если имеются соответствующие условия (ст. 73, 82 УК РФ);
- 3) освобождение от наказания или его отбывания (ст. 80.1, 81, 83 УК РФ) [4, с. 168].

*Освобождение от уголовной ответственности*, будучи институтом уголовного права, представляет собой совокупность норм, определяющих юридические основания и фактические условия отказа от публичного (официального) государственного осуждения [5, с. 428]. Применяя их, суд не меняет юридической природы самого совершённого лицом деяния, которое остаётся преступлением даже в момент освобождения от уголовной ответственности. Именно поэтому данные нормы не могут применяться к лицам, чьи действия хотя на первый взгляд являются противоправными, но не содержат в себе всего состава преступления в силу малозначительности (ч. 2 ст. 14 УК РФ) либо по основаниям, указанным в гл. 8 УК РФ. Исключение – освобождение от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности (ст. 78 УК РФ), поскольку это безусловная обязанность компетентных государственных органов [6]. Следовательно, данный правовой институт обозначает отказ государства от применения любых уголовно-правовых мер к лицу, совершившему преступление [7].

Вместе с тем ст. 76.2 УК РФ связывает освобождение от ответственности с таким правовым последствием, как назначение судебного штрафа. Закономерен вопрос: действительно ли лицо в таком случае освобождается от ответственности или это завуалированный способ, с помощью которого суд может назначить наказание без полноценного разбирательства?

А.П. Рыжаков справедливо отмечает, что, предоставляя возможность не назначать уголовное наказание за впервые совершённое преступление небольшой или средней степени тяжести, законодатель, по сути, позволяет признавать

лицо виновным без применения всестороннего, полного и объективного уголовно-процессуального доказывания и судебного разбирательства. Более того, органы предварительного расследования могут в таком случае прекратить уголовное дело с недостаточным количеством доказательств для вынесения обвинительного приговора в случае производства судебного следствия. Хотя согласно ст. 25.1 УПК РФ прекращать такое дело будет суд, по нашему мнению, не следует ждать полноценного судебного разбирательства, ведь он к тому же в определённой мере будет связан теми доводами, которые представит следствие [8]. Налицо двойственность ст. 76.2 УК РФ.

Как уже было отмечено, согласно гл. 11 УК РФ для освобождения от уголовной ответственности необходимо наличие ряда совокупных факторов. Но ни в одной из статей данной главы нет указания на уголовно-правовые меры, которые суд должен применить к лицу, освобождаемому от уголовной ответственности. Это обусловлено тем, что освобождение является безусловным, то есть окончательным, и не возлагает каких-либо дополнительных требований [9]. В то же время по смыслу ст. 76.2 УК РФ лицо не может считаться освобождённым от уголовной ответственности, потому что к нему применяется иная мера уголовного порядка – судебный штраф. Последний, как мы выяснили, практически ничем не отличается от уголовного наказания в виде штрафа. Таким образом, полагаем, что на основании ст. 76.2 УК РФ лицо от уголовной ответственности освобождается лишь формально.

Всё это может повлечь неопределённость при применении данной нормы, а также злоупотребления со стороны правоохранительной и судебной систем. Указанные законодательные решения представляются очень спорными и противоречащими доктрине уголовного права, а следовательно, не соответствующими правоприменительной практике, они требуют переосмысления и дальнейшей доработки.

#### Источники

- 323-ФЗ – Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 323-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности» // Собрание законодательства Российской Федерации (СЗ РФ). – 2016. – № 27 (ч. II). – Ст. 4256.
- УК РФ – Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // СЗ РФ. – 1996. – № 25. – Ст. 2954.
- УПК РФ – Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 дек. 2001 г. № 174-ФЗ // СЗ РФ. – 2001. – № 52 (ч. I). – Ст. 4921.
- УПК РСФСР – Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР // Ведомости Верховного Совета РСФСР. – 1960. – № 40. – Ст. 592.

#### Литература

1. *Селиверстов В.И.* Новый уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации: Содержание и перспективы принятия // Вестн. Моск. гос. лингв. ун-та. – 2014. – Вып. 15. – С. 69–86.

2. Бакулина Л.В., Бакулин В.К. Взаимодействие доктрины и практики в создании эффективного законодательства: уголовно-исполнительные аспекты // Право и государство: теория и практика. – 2015. – № 8. – С. 95–98.
3. Додонов В.Н. Сравнительное уголовное право: Общая часть. – М.: Юрлитинформ, 2009. – 446 с.
4. Иванов А.Л. Уголовное наказание, уголовная ответственность, меры уголовно-правового характера // Акт. проблемы рос. права. – 2015. – № 4. – С. 167–174.
5. Уголовное право России: Общая часть / Под ред. В.П. Ревина. – М.: Изд-во СГУ, 2016. – 579 с.
6. Артюшина О.В., Толстая М.-В.Е. Проблемы обеспечения принципа справедливости в механизме освобождения виновного от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности // Вестн. Казан. юрид. ин-та МВД России. – 2014. – № 4. – С. 113–116.
7. Сухарева Н.Д., Байрамуков Р.Б. Освобождение от уголовной ответственности как средство дифференциации уголовной ответственности // Общество и право. – 2011. – № 3. – С. 186–189.
8. Рыжаков А.П. Комментарий к Федеральному закону РФ от 3 июля 2016 г. № 323-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности» [Подгот. для системы ГАРАНТ, 2016]. – URL: <http://base.garant.ru/57245860/>.
9. Коробов П.В. Условные и безусловные виды освобождения от уголовной ответственности // Журн. рос. права. – 2011. – № 9. – С. 49–56.

Поступила в редакцию  
22.12.16

---

Артемяева Лилия Валерьевна, соискатель кафедры уголовного права

Казанский (Приволжский) федеральный университет  
ул. Кремлёвская, д. 18, г. Казань, 420008, Россия  
E-mail: [lilya\\_malkova@mail.ru](mailto:lilya_malkova@mail.ru)

---

ISSN 2541-7738 (Print)  
ISSN 2500-2171 (Online)

UCHENYE ZAPISKI KAZANSKOGO UNIVERSITETA. SERIYA GUMANITARNYE NAUKI  
(Proceedings of Kazan University. Humanities Series)

2017, vol. 159, no. 2, pp. 491–496

---

### Judicial Penalty as a Measure of Criminal Law Impact

L.V. Artemeva

Kazan Federal University, Kazan, 420008 Russia  
E-mail: [lilya\\_malkova@mail.ru](mailto:lilya_malkova@mail.ru)

Received December 22, 2016

#### Abstract

This paper considers changes in the criminal law of the Russian Federation in connection with the adoption of the Federal Law of the Russian Federation no. 323-FL on July 3, 2016. In particular, the regulations introduced in the Criminal Code of the Russian Federation in line with the above federal

law and providing the grounds for exemption from criminal liability with infliction of a penalty have been analyzed. The attention is focused on potential theoretical and practical problems of their application. It has been found that judicial penalty, on the one hand, is not included in the systems of measures prescribed in accordance with the criminal law. On the other hand, it is little different from criminal punishment. Therefore, the problem of whether or not these regulations is a hidden way by which the court imposes punishment without any trial has been raised. Based on the obtained results, it has been concluded that the changes under study are ambiguous and vague, because they may lead to abuse by the law enforcement and judiciary systems.

**Keywords:** criminal liability, crime, judicial penalty, punishment, exemption from criminal liability

#### References

1. Seliverstov V.I. The new Penal Code of the Russian Federation: Content and prospects for adoption. *Vestnik Moskovskogo Gosudarstvennogo Lingvisticheskogo Universiteta*, 2014, no. 15, pp. 69–86. (In Russian)
2. Bakulina L.V., Bakulin V.K. The interaction of the doctrine and practice in the forming of effective lawmaking: Criminal-executive aspects. *Pravo i Gosudarstvo: Teoriya i Praktika*, 2015, no. 8, pp. 95–98. (In Russian)
3. Dodonov V.N. Comparative Criminal Law: General Part. Moscow, Yurlitinform, 2009. 446 p. (In Russian)
4. Ivanov A.L. Criminal punishment, criminal liability, criminal legal measures. *Aktual'nye Problemy Rossiiskogo Prava*, 2015, no. 4, pp. 167–174. (In Russian)
5. Criminal Law of Russia: General Part. Revin V.P. (Ed.). Moscow, Izd. SGU, 2016. 579 p. (In Russian)
6. Artyushina O.V., Tolstaya M.-V.E. Challenges in ensuring the principle of justice in the mechanism of exemption from criminal liability under the statute of limitation. *Vestnik Kazanskogo Yuridicheskogo Instituta MVD Rossii*, 2014, no. 4, pp. 113–116. (In Russian)
7. Sukhareva N.D., Bairamukov R.B. Exemption from criminal liability as a means for differentiation of criminal liability. *Obshchestvo i Pravo*, 2011, no. 3, pp. 186–189. (In Russian)
8. Ryzhakov A.P. The Commentary to the Federal Law of the Russian Federation no. 323-FL of July 3, 2016 “On amendments to the Criminal Code of the Russian Federation and the Russian Federation Code of Criminal Procedure to improve grounds and procedure for exemption from criminal liability”. *SPS “Garant”*, 2016. Available at: <http://base.garant.ru/57245860/>. (In Russian)
9. Korobov P.V. Conditional and unconditional types of exemption from criminal liability. *Zhurnal Rossiiskogo Prava*, 2011, no. 9, pp. 49–56. (In Russian)

Для цитирования: Артемьева Л.В. Судебный штраф как иная мера уголовно-правового воздействия // Учен. зап. Казан. ун-та. Сер. Гуманит. науки. – 2017. – Т. 159, кн. 2. – С. 491–496.

For citation: Artemeva L.V. Judicial penalty as a measure of criminal law impact. *Uchenye Zapiski Kazanskogo Universiteta. Seriya Gumanitarnye Nauki*, 2017, vol. 159, no. 2, pp. 491–496. (In Russian)



УДК 343.1

## НАПУТСТВЕННОЕ СЛОВО ПРЕДСЕДАТЕЛЬСТВУЮЩЕГО В СУДЕ С УЧАСТИЕМ ПРИСЯЖНЫХ: БЫТЬ ИЛИ НЕ БЫТЬ?

*М.В. Беляев*

*Верховный суд Республики Татарстан, г. Казань, 420015, Россия*

### Аннотация

Автор ставит перед собой цель разъяснить важность и незаменимость такого этапа судебного процесса с участием присяжных заседателей, как напутственное слово председательствующего. В статье обозначаются случаи воздействия сторон судебного заседания на восприятие присяжных и роль напутственного слова в вынесении вердикта. Подробно описаны требования к напутственному слову председательствующего, установленные в России. Проводится параллель с иностранной практикой. Обращается внимание на пример отмены приговора в связи с нарушением общепринятого принципа нейтральности. Вступая в полемику с мнением ряда учёных, являющихся противниками данного этапа судебного процесса, автор, будучи убеждённым в том, что напутственное слово председательствующего – важное организационное средство, позволяющее дать присяжным минимальный правовой инструментарий для беспристрастного пересмотра полученной ранее информации в целях вынесения справедливого и объективного вердикта, указывает на позицию Конституционного суда Российской Федерации относительно сомнений в беспристрастности суда на этой ступени. В заключение сделан вывод: элиминирование из судебного разбирательства данного действия невозможно.

**Ключевые слова:** суд, председательствующий, присяжные заседатели, напутственное слово, принцип нейтральности, вердикт

Разделение суда с участием присяжных на две коллегии: присяжных заседателей и председательствующего – отнюдь не означает, что они действуют изолированно друг от друга. Присяжные в силу предоставленной им возможности активно участвовать в судебном процессе вправе задавать председательствующему (равно как и сторонам) вопросы с целью уточнения и разъяснения норм закона и оглашённых в ходе судебного заседания документов. Судья воздействует на присяжных посредством произнесения напутственного слова, во-первых, и формулирования вопросного листа, во-вторых. Характер и степень влияния председательствующего на присяжных весьма существенны, на что постоянно обращается внимание в научном сообществе, и особое значение, как отмечают исследователи, имеет его напутственное слово, выступающее не иначе как юридический инструмент воздействия (см., например, [1, с. 10–23]). От указанного процессуального действия может зависеть решение, принятое присяжными в совещательной комнате, отсюда до сих пор критика напутственного

слова председательствующего «является почти обязательным элементом большинства кассационных жалоб или представлений, подаваемых на приговор суда присяжных» [1, с. 8].

Основные требования к напутственному слову председательствующего содержит ст. 340 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ). В частности, согласно ч. 3 указанной статьи в напутственном слове председательствующий:

- 1) приводит содержание обвинения;
- 2) сообщает содержание уголовного закона, предусматривающего ответственность за совершение деяния, в котором обвиняется подсудимый;
- 3) напоминает об исследованных в суде доказательствах, как уличающих подсудимого, так и оправдывающих его, не выражая при этом своего отношения к этим доказательствам и не делая выводов из них;
- 4) излагает позиции государственного обвинителя и защиты;
- 5) разъясняет присяжным основные правила оценки доказательств в их совокупности; сущность принципа презумпции невиновности; положение о толковании неустранимых сомнений в пользу подсудимого; положение о том, что их вердикт может быть основан лишь на тех доказательствах, которые непосредственно исследованы в судебном заседании, никакие доказательства для них не имеют заранее установленной силы, их выводы не могут основываться на предположениях, а также на доказательствах, признанных судом недопустимыми;
- 6) обращает внимание коллегии присяжных заседателей на то, что отказ подсудимого от дачи показаний или его молчание в суде не имеют юридического значения и не могут быть истолкованы как свидетельство виновности подсудимого;
- 7) разъясняет порядок совещания присяжных заседателей, подготовки ответов на поставленные вопросы, голосования по ответам и вынесения вердикта.

Кроме того, в соответствии с ч. 4 ст. 340 УПК РФ председательствующий должен завершить своё напутственное слово напоминанием присяжным заседателям содержания данной ими присяги; указанием на то, что в случае вынесения обвинительного вердикта они могут признать подсудимого заслуживающим снисхождения.

В юридической литературе неоднократно подчёркивалась немалая роль, которую играет напутственное слово председательствующего для последующей оценки присяжными доказательств по уголовному делу (см., например, [2, 3]).

Характер напутственного слова определяется законом с точки зрения его объективности и беспристрастности. Как было отмечено выше, председательствующему запрещается в какой-либо форме выражать своё мнение по вопросам, поставленным перед коллегией присяжных, демонстрировать своё отношение к доказательствам и делать какие-либо выводы. Сторонам согласно ч. 6 ст. 340 УПК РФ предоставляется право заявить в судебном заседании возражения в связи с содержанием напутственного слова председательствующего по мотивам нарушения им принципа объективности и беспристрастности. Нарушение общепринятого принципа может стать основанием для отмены приговора в вышестоящем суде. Так, судебной коллегией Президиума Верховного суда

Российской Федерации в Определении № 205-АПУ15-4сп было признано обоснованным утверждение автора апелляционного представления о несоответствии напутственного слова председательствующего требованиям ст. 340 УПК РФ, поскольку в приобщённом к материалам дела письменном тексте указанного процессуального действия отсутствуют изложение позиции защиты, а также разъяснение присяжным заседателям, какие из обстоятельств, доведённых до их сведения в нарушение требований уголовно-процессуального закона, они не должны учитывать при вынесении вердикта, а кроме того, не означены право на отдых присяжных, предусмотренное ч. 3 ст. 341 УПК РФ, и порядок внесения поправок и исправлений в вопросный лист при наличии таковых. На этом основании приговор был отменен, а дело направлено на новое рассмотрение (ОВС, с. 76).

Напутственное слово судьи имеет целью оказание помощи присяжным в решении поставленных перед ними вопросов. А.Ф. Кони, будучи сторонником этого правового института, отмечал, что для зачерпнутых из всех слоёв населения, по большей части не имеющих юридического образования и «привычки систематически комбинировать представляемые им в двух совершенно противоположных красках данные» присяжных заседателей необходим руководитель (цит. по [1, с. 10–11]).

Заметим: процессуальные правила, регулирующие порядок произнесения напутственного слова, в разных странах неодинаковы. Например, английские судьи вправе высказывать свою точку зрения по тому или иному вопросу, в том числе советовать присяжным заседателям, какой вердикт, обвинительный или оправдательный, должны вынести последние. А в США председательствующему запрещено напрямую влиять на присяжных, однако при постановлении вердикта они обязаны учитывать эти наставления, чему способствует требование передавать копию наставления присяжным заседателям в совещательную комнату [4, с. 69].

Более ста лет назад Л.Е. Владимиров писал: «Председатель не имеет права высказать своё мнение о виновности или невиновности подсудимого. Но спрашивается, что видим мы на практике? Мы видим, что председатель, произведший следствие, не имеющий нужного беспристрастия, в своём резюме путём намёков всё-таки излагает свой взгляд на дело. Намёки хуже, чем открыто высказанное мнение. Не трудно понять, почему это так: когда я делаю намёк, я не обязан его аргументировать. Намёк потому и намёк, что его доказывать не нужно. Напротив, открыто высказываемое мнение должно быть доказано, иначе оно никакого веса не имеет. Если бы председатель, обязанный открыто высказать своё мнение о деле, ограничивался бездоказательными уверениями, что подсудимый виновен или невиновен, то понятно, что его мнение осталось бы без всякого влияния на присяжных»<sup>1</sup> [5, с. 246–247]. Современные отечественные учёные-правоведы указывают на принципиальную невозможность соблюдения нейтралитета (беспристрастия) судьёй при произнесении напутственного слова. С их точки зрения, председательствующий не сможет быть объективным ввиду того, что он должен кратко изложить обстоятельства дела, то есть выбрать то, что ему кажется

---

<sup>1</sup> Орфография и пунктуация здесь и далее даются в соответствии с нормами современного русского литературного языка. – *Ред.*

наиболее значимым, и в этом процессе, вольно или невольно, сказывается его мнение (см., например, [6, с. 91; 7, с. 147–148]).

Напутственное слово председательствующего было предметом изучения Конституционного суда Российской Федерации в декабре 2006 г. Обратившись к Определению № 609-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Степанова Евгения Николаевича на нарушение его конституционных прав пунктом 3 части третьей статьи 340 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации», мы видим следующее. Заявитель полагает: предусмотренное данной нормой правило, позволяющее судье при произнесении напутственного слова раздельно указывать на оправдывающие и уличающие подсудимого доказательства, неизбежно влечёт высказывание им своего отношения к этим доказательствам, которым при вынесении вердикта руководствуется коллегия присяжных заседателей. Между тем суд высшей инстанции указывает: такой порядок, предусмотренный гл. 42 УПК РФ применительно к производству по уголовным делам, рассматриваемым судом с участием присяжных заседателей, не предполагает освобождение председательствующего судьи от обязанности обеспечить объективное исследование и оценку в ходе судебного разбирательства всех собранных по делу доказательств, а присяжных заседателей – от обязанности быть беспристрастными, принимать во внимание при вынесении вердикта все рассмотренные в суде доказательства (как уличающие подсудимого, так и оправдывающие его) и разрешить уголовное дело по своему убеждению и совести (ч. 1 ст. 332 УПК РФ) (ОКС).

Принятие присяжными решения в соответствии с установленными в ходе судебного заседания обстоятельствами уголовного дела обеспечивается положениями УПК РФ, предусматривающими, с одной стороны, устранение из уголовного дела доказательств, полученных с нарушением требований настоящего Кодекса и признанных в этой связи недопустимыми (ст. 75 УПК РФ), а с другой – разъяснение председательствующим в напутственном слове основных правил оценки доказательств в их совокупности, сущности принципа презумпции невиновности и т. д. (п. 5 ч. 3 ст. 340 УПК РФ), о чём было сказано нами выше.

Во избежание манипуляций мнением присяжных, как полагают некоторые авторы, необходимо минимизировать возможную степень отрицательных последствий напутственного слова и освободить председательствующего от обязанности излагать перед присяжными обстоятельства дела, оставив только требование о пояснении правовых положений, которые «присяжные должны принять в соображение при исполнении возложенной на них задачи» [8, с. 40].

Нам трудно с этим предложением согласиться. В условиях современного общества присяжные заседатели зачастую подвержены массивному эмоционально-информационному воздействию со стороны защиты, которая предоставляет им искажённые и порой откровенно ложные сведения, прибегая к многообразным внепроцессуальным способам. Ярким примером так называемых иезуитских методов могут, на наш взгляд, служить такие случаи в судебной практике, когда при рассмотрении уголовных дел с участием присяжных заседателей в зале суда неожиданно появляется и привлекает к себе внимание человек в футболке, на груди которого указан адрес некоего сайта, где находится информация о невиновности подсудимого, о том, что его подставили, доказательства

фальсифицированы либо получены под пытками и т. д. Большинство присяжных заседателей вопреки требованиям Закона во время судебного процесса заходили с мобильных устройств на веб-ресурс и черпали оттуда, не проверяя, информацию (см., например, документы по делу № 2-0068/2014, хранящемуся в архиве Московского городского суда (АМС)). В подобных условиях напутственное слово председательствующего является определённой гарантией, способствующей формированию у присяжных объективного и беспристрастного мнения об обстоятельствах рассматриваемого дела.

Опасения относительно предвзятости председательствующего при произнесении им напутственного слова могут иметь реальные основания не больше, чем при рассмотрении судом любого уголовного дела. В соответствии со ст. 15 УПК РФ судья не выступает ни на стороне обвинения, ни на стороне защиты, а лишь создаёт сторонам надлежащие условия для реализации их прав.

Наконец, исключение из судебного разбирательства такого этапа, как напутственное слово председательствующего, равно как иное его ограничение, не представляется нам возможным и в силу того, что именно председательствующий отвечает за ход всего судебного процесса, а напутственное слово – важный организационный инструмент, посредством которого судья систематизирует информацию, полученную присяжными заседателями. Это позволяет последним структурировать значительный объём фактических данных в соотношении с юридическими правилами его оценки. На наш взгляд, необходимо при произнесении напутственного слова соблюдать должный и разумный баланс между авторитетным воздействием председательствующего судьи и разъяснительным характером его речи. Такое *ultima ratio*<sup>2</sup> позволяет сократить дистанцию между юридической и житейской действительностью, дать присяжным заседателям минимальный правовой инструментарий для рационального пересмотра полученных ранее эмоциональных впечатлений в целях вынесения справедливого и объективного вердикта.

#### Источники

- УПК РФ – Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 дек. 2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 28 дек. 2016 г.) // Ведомости Федерального Собрания Российской Федерации. – 2002. – № 1. – Ст. 1.
- ОВС – Обзор судебной практики Верховного суда Российской Федерации (утв. Президиумом Верховного суда РФ 23 дек. 2015 г.). – 2015. – № 4. – 157 с.
- ОКС – Определение Конституционного суда Российской Федерации от 21 дек. 2006 г. № 609-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Степанова Евгения Николаевича на нарушение его конституционных прав пунктом 3 части третьей статьи 340 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». – URL: [http://sudact.ru/law/opredelenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-21122006-n\\_13/](http://sudact.ru/law/opredelenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-21122006-n_13/), свободный.
- АМС – Информация по уголовным делам первой инстанции, рассматриваемым в Московском городском суде. – URL: <http://old.mos-gorsud.ru/inf/infp/ui1/?id=42dd3a18-3e99-4314-a9c1-8e2ced620a02>, свободный.

<sup>2</sup> Традиционно переводится с латинского языка как последний довод (в международной дипломатии – крайняя мера) ([http://dic.academic.ru/dic.nsf/latin\\_proverbs/2549/Ultima](http://dic.academic.ru/dic.nsf/latin_proverbs/2549/Ultima)).

**Литература**

1. *Насонов С.А.* Напутственное слово председательствующего в суде присяжных. – М.: Р. Валент, 2006. – 304 с.
2. *Россинский С.Б.* Несколько слов о цели доказывания в состязательном уголовном судопроизводстве // Рос. юстиция. – 2015. – № 10. – С. 31–34.
3. *Быков В.М.* Каким быть суду с участием присяжных заседателей? // Рос. юстиция. – 2016. – № 5. – С. 37–40.
4. *Бернэм У.* Суд присяжных заседателей. – М.: Моск. независ. ин-т междунар. права, 1994. – 128 с.
5. *Владимиров Л.Е.* Суд присяжных: Условия действия института присяжных и метод разработки доказательств. – Харьков: Унив. тип., 1873. – 267 с.
6. *Немытина М.В.* Российский суд присяжных. – М.: БЕК, 1995. – 218 с.
7. *Шнарбаев Б.К.* Судопроизводство с участием присяжных заседателей в Республике Казахстан. – Костанай: Центр.-Азиат. кн. изд-во, 2007. – 464 с.
8. *Насонов С.А., Ярош С.М.* Вердикт присяжных заседателей. – М.: Р. Валент, 2003. – 156 с.

Поступила в редакцию  
15.02.17

---

**Беляев Максим Владимирович**, кандидат юридических наук, заместитель председателя

Верховный суд Республики Татарстан  
ул. Пушкина, д. 72/2, г. Казань, 420015, Россия  
E-mail: 2216406@mail.ru

---

ISSN 2541-7738 (Print)  
ISSN 2500-2171 (Online)

**UCHENYE ZAPISKI KAZANSKOGO UNIVERSITETA. SERIYA GUMANITARNYE NAUKI**

(Proceedings of Kazan University. Humanities Series)

2017, vol. 159, no. 2, pp. 497–503

---

**The Parting Word of the Presiding Judge in the Court  
with the Participation of the Jury: To Be or Not to Be?**

*M.V. Belyaev*

*Supreme Court of the Republic of Tatarstan, Kazan, 420015 Russia*  
E-mail: 2216406@mail.ru

Received February 15, 2017

**Abstract**

The author sets a goal to explain the importance and indispensability of such a stage of the trial with the participation of jurors as a parting word of the presiding judge. The cases in which the parties influence the perception of jurors and the role of the parting word in issuing a lawful and impartial verdict have been analyzed. The requirements for the parting word of the presiding judge have been described in detail. A parallel with the foreign practice has been drawn. The example of sentence remission has been given in connection with the violation of the generally accepted principle of objectivity and impartiality. The views expressed by a number of scientists who are opponents of this stage of the judicial process and the position of the Constitutional Court of the Russian Federation regarding doubts about the impartiality of the court at this stage have been considered. It has been concluded that the exclusion from the trial

of such a stage as the parting word of the presiding judge is impossible, since it is an important organizational tool and allows jurors to give the minimum legal tools for a fair and objective verdict.

**Keywords:** court, presiding, jury, parting word, principle of neutrality, verdict

#### References

1. Nasonov S.A. The Parting Word of the Presiding Judge in the Jury. Moscow, R. Valent, 2006. 304 p. (In Russian)
2. Rossinskii S.B. A few words about the purpose of proving in adversarial criminal proceedings. *Rossiiskaya Yustitsiya*, 2015, no. 10, pp. 31–34. (In Russian)
3. Bykov V.M. What should be a trial with the participation of jurors?. *Rossiiskaya Yustitsiya*, 2016, no. 5, pp. 37–40. (In Russian)
4. Burnham W. Jury Trial. Moscow, Mosk. Nezavis. Inst. Mezhdunar. Prava, 1994. 128 p. (In Russian)
5. Vladimirov L.E. The Jury: The Conditions of the Institution of Trial by Jury and the Method of Developing Evidence. Kharkiv, Univ. Tip., 1873. 267 p. (In Russian)
6. Nemytina M.V. Russian Jury Trial. Moscow, BEK, 1995. 218 p. (In Russian)
7. Shnarbaev B.K. Jury Trial in the Republic of Kazakhstan. Kostanay, Tsentr.-Aziat. Kn. Izd., 2007. 464 p. (In Russian)
8. Nasonov S.A., Yarosh S.M. The Verdict by Jurors. Moscow, R. Valent, 2003. 156 p. (In Russian)

---

⟨ **Для цитирования:** Беляев М.В. Напутственное слово председательствующего в суде с участием присяжных: быть или не быть? // Учен. зап. Казан. ун-та. Сер. Гуманит. науки. – 2017. – Т. 159, кн. 2. – С. 497–503. ⟩

⟨ **For citation:** Belyaev M.V. The parting word of the presiding judge in the court with the participation of the jury: To be or not to be? *Uchenye Zapiski Kazanskogo Universiteta. Seriya Gumanitarnye Nauki*, 2017, vol. 159, no. 2, pp. 497–503. (In Russian) ⟩

УДК 343.98

## ОСОБЕННОСТИ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В СУДЕБНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ

*А.В. Мишин*

*Казанский (Приволжский) федеральный университет, г. Казань, 420008, Россия*

### Аннотация

В статье раскрываются понятие, сущность, средства и субъекты криминалистической деятельности в судебном производстве по уголовному делу. Основное внимание уделяется анализу тактических аспектов этой деятельности, осуществляемой судом (судьёй), государственным обвинителем и защитником. Автор считает возможным рассматривать структуру тактики судебного производства по уголовному делу в виде тактики суда, тактики стороны обвинения и тактики стороны защиты. На основе изложенного сделан вывод о том, что тактические средства исследования доказательств могут эффективно применяться, если обеспечивается согласованное взаимодействием суда с обеими сторонами. Кроме того, обоснована практическая востребованность ситуационного подхода в криминалистической деятельности профессиональных субъектов уголовно-процессуального доказывания. Предложены тактические средства для решения задач доказывания в суде.

**Ключевые слова:** судебное производство, криминалистическая деятельность, суд, стороны, тактика, тактические средства, криминалистические рекомендации

Криминалистическая деятельность в уголовном судопроизводстве осуществляется с целью выяснения обстоятельств, подлежащих доказыванию (ст. 73 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ)), и в конечном счёте для установления истины по делу. К основным её составляющим относятся следственная, экспертно-криминалистическая, оперативно-розыскная, криминалистическая профилактическая деятельность, а также криминалистические действия в судебном производстве по уголовным делам.

Судебное производство по уголовному делу является структурно обособленной частью уголовного судопроизводства и имеет решающее значение при вынесении законного, обоснованного и справедливого решения. Вместе с тем брак в судебной работе зачастую появляется «из-за незнания государственным обвинителем, защитником и судьями приёмов и методов исследования доказательств, недостаточного умения осуществлять доказывание с использованием организационно-аналитических, тактических средств и методов» [1, с. 4]. Поэтому сопровождение современного правосудия требует не только уголовно-правового и уголовно-процессуального, но и криминалистического обеспечения, а также реализации эффективной криминалистической деятельности, направленной на достижение задач уголовного судопроизводства.



Как показывает анализ практики, качественное судебное производство по уголовным делам невозможно без умелого применения научно обоснованных криминалистических рекомендаций. В настоящее время всё более ощутимой становится необходимость распространения криминалистических знаний на сферу уголовно-процессуальной деятельности в суде, что актуализирует дальнейшую разработку и формирование тактико-организационных и методико-криминалистических основ судебного разбирательства по уголовным делам.

В судебном производстве по уголовным делам криминалистическая деятельность имеет существенные особенности, проявляющиеся в предмете, задачах, содержании, средствах, субъектах принятия и реализации решений, а также уголовно-процессуальной и иной правовой регламентации. Такую деятельность можно охарактеризовать как совокупность целенаправленных и упорядоченных действий суда (судьи) и профессиональных участников процесса в лице государственного обвинителя и защитника по осуществлению доказывания (в порядке ст. 85 УПК РФ) с использованием криминалистических средств, методов и технологий<sup>1</sup>.

Данный вид деятельности в судебном производстве основывается на знании всех разделов системы криминалистики и осуществляется в обстановке гласности, непосредственности и иных условий судебного процесса компетентными субъектами с разными процессуальными интересами: стороной обвинения, стороной защиты, судом (судьёй-председательствующим). С учётом современных требований к уголовному судопроизводству, которое должно основываться на равенстве и состязательности сторон, функции обвинения, защиты и разрешения уголовного дела отделены друг от друга (ч. 2 УПК РФ). При этом суд (судья), будучи беспристрастным, создаёт необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав (ч. 3 ст. 15 УПК РФ); в силу своего руководящего положения он организует и направляет ход судебного разбирательства, тщательно и всестороннее анализирует представленные сторонами доказательства и выносит решения, предусмотренные действующим уголовно-процессуальным законодательством.

Активная деятельность по исследованию доказательств с применением криминалистических знаний осуществляется, помимо судьи, сторонами обвинения и защиты в рамках их равных процессуальных полномочий. Они участвуют в производстве судебных действий, приобщают к материалам уголовного дела различные документы, определяют очерёдность исследования доказательств, обнаруживают противоречия в доказательственном материале и предпринимают необходимые меры для их устранения. Стороны вправе заявлять ходатайства:

- о вызове новых свидетелей, экспертов и специалистов;
- об истребовании вещественных доказательств и документов;
- об исключении доказательств, подтверждающих версию другой стороны или полученных с нарушением требований уголовно-процессуального закона;
- о необходимости назначения судебной экспертизы и вызова для допроса эксперта;
- об обжаловании действий и решений суда и т. д.

---

<sup>1</sup> Криминалистическая деятельность в ходе рассмотрения уголовного дела в суде также может реализовываться экспертом и специалистом посредством их содействия суду и сторонам в получении доказательств в результате представления заключений и (или) дачи показаний (ст. 80 УПК РФ).

Таким образом, можно говорить о том, что суд (судья), государственный обвинитель и защитник при судебном исследовании доказательств реализуют уголовно-процессуальные функции и полномочия, решают тактические задачи и, соответственно, выстраивают собственные аргументированные линии поведения (позиции). Как представляется, состязательные начала уголовного судопроизводства дают возможность рассматривать структуру тактики судебного производства по уголовному делу комплексно: в виде тактики суда, тактики стороны обвинения, тактики стороны защиты. При этом каждая из них отличается характером и объёмом используемых тактико-криминалистических средств.

Тактические средства исследования доказательств эффективны благодаря согласованному взаимодействию суда с обеими сторонами. Это позволяет говорить о необходимости использования криминалистических рекомендаций, направленных на установление между судом и сторонами психологического контакта в форме делового сотрудничества, что в определённой мере предотвращает возникновение конфликтных ситуаций или облегчает процесс их разрешения.

Полагаем, в современных условиях *криминалистическая тактика* как самостоятельная часть системы отечественной криминалистики в целях эффективного решения задач уголовного судопроизводства должна содержать систему научных положений и разработанный на их основе комплекс практических рекомендаций по определению наиболее оптимальных способов действий, а также линии поведения компетентных лиц, осуществляющих не только предварительное расследование, но и судебное рассмотрение уголовных дел. Как отмечает Р.С. Белкин, разработка *тактики судебного следствия* определяет одну из важных тенденций развития криминалистической тактики [2, с. 129]. Идею включения в систему криминалистики тактики судебного разбирательства поддерживают многие учёные (см., например, [1, 3–9]). При этом, на наш взгляд, в криминалистической науке должны изучаться вопросы тактики исследования доказательств, используемой как судом, так и сторонами обвинения и защиты. В этой связи мы не можем согласиться с А.Ю. Головиным, который считает, что объектом тактики судебного следствия не является деятельность противостоящих сторон обвинения и защиты, поскольку их действия явно выходят за рамки объектно-предметной области криминалистики [10, с. 144].

Криминалистическая деятельность при судебном рассмотрении уголовных дел в наибольшем объёме проводится в рамках судебного следствия, так как именно здесь оказываются наиболее востребованными криминалистические рекомендации по организации, планированию и производству судебных действий, направленных на исследование, проверку и оценку представленных сторонами и собранных судом доказательств, устранение имеющихся в них противоречий, а также по преодолению тактических ошибок в процессе доказывания. Несомненно, указанные рекомендации должны выполняться строго в соответствии с процессуальными условиями исследования доказательств судебного разбирательства, предусмотренными ст. 240, 241, 243, 244, 246–251 и 259 УПК РФ.

В судебном разбирательстве все доказательства по уголовному делу (за исключением случаев рассмотрения в особом порядке)<sup>2</sup> подлежат непосредствен-

<sup>2</sup> В рамках особого порядка исследование и оценка доказательств в судебном заседании не производятся (ч. 5 ст. 316 УПК РФ, ст. 317.7 УПК РФ).

ному исследованию судом при активном участии сторон с помощью следующих действий:

- заслушивания показаний подсудимого, потерпевшего, свидетелей;
- заключения эксперта;
- осмотра вещественных доказательств;
- оглашения протоколов и иных документов;
- производства других судебных действий (допроса подсудимого, потерпевшего, свидетелей, эксперта, производства судебной экспертизы, осмотра вещественных доказательств, местности и помещения, следственного эксперимента, предъявления для опознания, освидетельствования).

Считаем, что совершенствование организации и тактики проведения судом перечисленных процессуальных действий, направленных на исследование и проверку доказательств по делу, – одно из необходимых условий оптимизации судебной деятельности.

При судебном рассмотрении уголовных дел методологической основой для криминалистической деятельности субъектов уголовно-процессуального доказывания является *ситуационный подход*, предполагающий использование наиболее целесообразных тактико-криминалистических рекомендаций в соответствии с обстоятельствами судебного разбирательства, то есть судебной ситуацией. Последняя представляет собой состояние судебного разбирательства на определённый момент, характеризуется позицией сторон защиты и обвинения, а также совокупностью доказательственной и иной значимой информации, организационным обеспечением процесса её исследования. На формирование судебной ситуации оказывают влияние различные субъективные и объективные факторы, учёт которых позволяет выбрать наиболее предпочтительный вариант её разрешения.

Криминалистический анализ особенностей судебной ситуации позволяет формировать *тактические задачи* исследования доказательств (в виде совокупности конкретных вопросов) и определять пути и средства их оптимального решения<sup>3</sup>. По каждой такой задаче субъекты доказывания принимают соответствующие решения в виде интеллектуально-волевого поступка, подкреплённого их криминалистическим мышлением, профессиональным опытом и интуицией.

Той или иной категории уголовных дел, рассматриваемых в суде, соответствуют типичные судебные ситуации. Знание о них может значительно помочь субъектам доказывания в поиске наиболее правильных тактических решений. Последние, в свою очередь, в судебном уголовном процессе реализуются посредством *тактических средств*, а именно тактических приёмов и тактических комбинаций. Их выбор определяется уровнем и характером решаемой тактической задачи.

По нашему мнению, тактическое средство исследования доказательств в суде – это уголовно-процессуальная и организационно-тактическая форма осуществления субъектами доказывания целесообразных способов действий для решения тактических задач. Реализация тактических средств тем самым

---

<sup>3</sup> Н.Г. Муратова и Р.Р. Рахматуллин предлагают говорить о применении сторонами *состязательного тактического решения* в уголовном процессе «как акте выбора вариативного поведения субъекта права с целью воздействия на следственную или процессуальную ситуацию в целом или её отдельные компоненты» [11, с. 254].

оказывает определённое воздействие на соответствующую судебную ситуацию (частично или в целом) с целью её изменения либо использования для дальнейшего производства по делу. Формой существования тактических средств и их внедрения в судебную практику следует считать тактико-криминалистические рекомендации – научно обоснованные и апробированные практикой советы по избранию и применению оптимальных тактических средств для решения задач доказывания в той или иной типичной судебной ситуации [12, с. 136].

Перспективным представляется совершенствование теоретически обоснованных криминалистических рекомендаций, направленных на разрешение в ходе уголовно-процессуального доказывания следующих типичных тактических задач:

– обеспечение безопасности судьи, присяжных заседателей и иных лиц, участвующих в отправлении правосудия, а также участников процесса, содействующих уголовному правосудию;

– защита доказательственной и иной значимой информации (в том числе электронной);

– преодоление противодействия судебному разбирательству.

*Тактический приём* при исследовании доказательств в суде представляет собой допустимый способ действий полномочных субъектов, избираемый с учётом их процессуальных функций, соответствующий нормам уголовно-процессуального закона и применяемый при производстве судебного действия с целью эффективного решения тактической задачи.

*Тактическую комбинацию* в рамках судебного производства по уголовному делу следует рассматривать как комплексное тактическое средство (тактический комплекс) исследования доказательств, реализуемое с целью решения тактических задач в виде сочетания:

1) нескольких тактических приёмов, производимых в рамках отдельных судебных действий;

2) одноимённых и разноимённых судебных действий.

Первую тактическую комбинацию можно условно признать простой (решает локальные тактические задачи, например по разоблачению ложных показаний или самооговора подсудимого), а вторую – сложной (решает основные тактические задачи, например по нейтрализации противодействия исследованию доказательств, связанного с отказом допрашиваемого от дачи показаний).

В судебном производстве по уголовному делу также могут использоваться *оперативно-тактические комбинации*. По нашему мнению, они представляют собой тактический комплекс взаимосвязанных процессуальных и непроцессуальных действий и мероприятий, проводимый компетентными субъектами в процессе исследования доказательств по решению конкретной тактической задачи. Оперативно-тактическая комбинация должна разрабатываться и осуществляться под общим руководством суда с участием сторон и согласовываться с правоохранительными органами (Министерством внутренних дел, Федеральной службой безопасности, Федеральной службой судебных приставов и др.), которые призваны оказывать им содействие. Такие комбинации могут быть связаны с решением следующих тактических задач:

– преодоление противодействия судебному разбирательству;

– оказание содействия суду (и сторонам), направленного на розыск скрывшегося лица, поиск и обнаружение трупа (в случае заявления допрошенным в суде лицом о факте смерти причастного к уголовному делу лица, а также в случае смерти участника процесса, наступившей в результате противоправного воздействия на него);

– предотвращение захвата заложников, возможного террористического акта и др.

Полагаем, что криминалистической деятельности в судебном уголовном процессе свойственна цикличность, что связано с развитием (сменой) условно самостоятельных этапов судебного разбирательства, в рамках которых, в свою очередь, происходит трансформация судебных ситуаций. В этой связи актуализируется необходимость создания для судей альтернативных программ (алгоритмов) в виде комплексов тактических средств по оптимальному разрешению различных тактических задач, возникающих при исследовании доказательств в рамках типичных судебных ситуаций применительно к этапам судебного рассмотрения отдельных категорий уголовных дел. При этом следует учитывать иерархическое соотношение следующих ситуаций: судебное разбирательство – тактическая комбинация – судебное действие.

Алгоритмизированные программы по разрешению судебных ситуаций дают возможность суду (судье) прогнозировать примерный ход развития и возможные результаты судебного разбирательства, находить вариативное воздействие при возникновении конфликтных ситуаций, оценки их преобразования. Указанные программы должны входить в содержание формирующихся частных методик судебного разбирательства по уголовным делам, а также полноструктурных криминалистических методик расследования и судебного разбирательства по определённым категориям уголовных дел.

В заключение следует подчеркнуть, что осмысление современных представлений о сущности, задачах, методах и средствах криминалистической деятельности в судебном производстве по уголовным делам служит дальнейшему развитию теории криминалистической тактики и методики, способствует совершенствованию судебной практики.

#### Источники

УПК РФ – Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 дек. 2001 г. № 174-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2001. – № 52 (ч. I). – Ст. 4921.

#### Литература

1. *Корчагин А.Ю.* Организационно-тактические и методические основы криминалистического обеспечения судебного разбирательства уголовных дел: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2007. – 40 с.
2. *Белкин Р.С.* Курс криминалистики: в 3 т. – М.: Юристъ, 1997. – Т. 1. – 408 с.
3. *Возгрин И.А.* Криминалистическая тактика: понятие и предмет исследования // Вестн. криминалистики. – 2001. – Вып. 2. – С. 6–14.

4. *Волчецкая Т.С.* Перспективы и пути развития современной криминалистики // Современное состояние и развитие криминалистики: Сб. науч. тр. / Под ред. Н.П. Яблокова, В.Ю. Шепитько. – Харьков: Апостиль, 2012. – С. 5–15.
5. *Ким Д.В.* Ситуационный подход как методологическая основа предварительного расследования и судебного разбирательства уголовных дел: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Барнаул, 2006. – 49 с.
6. *Кириллова Н.П.* Процессуальные функции профессиональных участников состязательного судебного разбирательства уголовных дел в суде первой инстанции: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – СПб., 2008. – 50 с.
7. *Корневский Ю.В.* Криминалистика для судебного следствия. – М.: Центр ЮрИнфоР, 2002. – 196 с.
8. *Сычева О.А.* Тактика судебного следствия. – Ульяновск: Вектор-С, 2012. – 239 с.
9. *Якушин С.Ю.* Вопросы теории криминалистической тактики. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 2015. – 183 с.
10. *Головин А.Ю.* Системные средства и методы в криминалистической науке. – Тула: Изд-во Тул. гос. ун-та, 2013. – 341 с.
11. *Муратова Н.Г., Рахматуллин Р.Р.* Единство и дифференциация тактических приёмов при производстве следственных действий // Библиотека криминалиста. Науч. журн. – 2014. – № 6. – С. 246–255.
12. *Якушин С.Ю.* Тактические задачи и средства их решения при расследовании преступлений. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 2014. – 322 с.

Поступила в редакцию  
06.02.17

---

**Мишин Андрей Викторович**, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики

Казанский (Приволжский) федеральный университет  
ул. Кремлёвская, д. 18, г. Казань, 420008, Россия  
E-mail: [av-mishel@mail.ru](mailto:av-mishel@mail.ru)

---

ISSN 2541-7738 (Print)  
ISSN 2500-2171 (Online)

**UCHENYE ZAPISKI KAZANSKOGO UNIVERSITETA. SERIYA GUMANITARNYE NAUKI**  
(Proceedings of Kazan University. Humanities Series)

2017, vol. 159, no. 2, pp. 504–511

---

### **The Specifics of Criminalistic Activity in Criminal Judicial Process**

*A.V. Mishin*

*Kazan Federal University, Kazan, 420008 Russia*  
E-mail: [av-mishel@mail.ru](mailto:av-mishel@mail.ru)

Received February 6, 2017

#### **Abstract**

The paper defines the concept, essence, means, and subjects of criminalistic activity in criminal judicial process.

The criminalistic activity in criminal judicial process is a complex of purposeful and regulatory proving activities performed by court (judge) and professional participants of the process, such as state

prosecutor and defender (Art. 85 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation), by using criminalistic means, methods, and technologies. This type of activity in criminal legal investigation is characterized by the specifics in subject, objects, essence, means, and participants making and enforcing final decisions, as well as in what concerns criminal process legislation.

It has been demonstrated that the criminal process tactics involves court tactics, prosecution tactics, and defense tactics. The conclusion has been made that the efficiency of using tactic means of examining evidence in court depends on the consensus between all court participants.

The practical necessity for using the situational approach in criminalistic activity of professional subjects of criminal procedural proving has been substantiated.

Understanding the modern views on the nature of criminalistic activity in criminal judicial process promotes further evolution of the theory of criminalistic tactics and methodology, as well as favors the advance in judicial practice.

**Keywords:** judicial procedure, criminalistic activity, court, parties, tactics, tactical means, criminalistic recommendations

### References

1. Korchagin A.Yu. Organizational-tactical and methodological basics of criminalistic conditions for judicial examination of criminal cases. *Extended Abstract of Doct. Leg. Sci. Diss.* Moscow, 2007. 40 p. (In Russian)
2. Belkin R.S. A Course on Criminalistics. Vol. 1. Moscow, Yurist', 1997. 408 p. (In Russian)
3. Vozgrin I.A. Criminalistic tactics: Concept and subject of study. *Vestnik Kriminalistiki*, 2001, no. 2, pp. 6–14. (In Russian)
4. Volchetskaya T.S. The Current State and Development of Criminalistics. *Perspektivy i puti razvitiya sovremennoi kriminalistiki* [Prospects and Development Paths of Modern Criminalistics]. Yablokov N.P., Shepit'ko V.Yu. (Ed.). Kharkov, Apostil', 2012, pp. 5–15. (In Russian)
5. Kim D.V. Situational approach as a methodological basis of preliminary investigation and judicial examination of criminal cases. *Extended Abstract of Cand. Leg. Sci. Diss.*, Barnaul, 2006. 49 p. (In Russian)
6. Kirillova N.P. Procedural functions of professional participants in adversary judicial examination of criminal cases in courts of the first instance. *Extended Abstract of Doct. Leg. Sci. Diss.* St. Petersburg, 2008. 50 p. (In Russian)
7. Korenevskii Yu.V. Criminalistics for Judicial Inquiry. Moscow, Tsentri YurInfoR, 2002. 196 p. (In Russian)
8. Sycheva O.A. Judicial Inquiry Tactics. Ulyanovsk, Vektor-S, 2012. 239 p. (In Russian)
9. Yakushin S.Yu. Problems of Criminalistic Tactics. Kazan, Izd. Kazan. Univ., 2015. 183 p. (In Russian)
10. Golovin A.Yu. Systemic Means and Method in Criminalistic Science. Tula, Izd. Tul. Gos. Univ., 2013. 341 p. (In Russian)
11. Muratova N.G., Rakhmatullin R.R. The unity and differentiation of tactics used during investigatory actions. *Biblioteka Kriminalista. Nauchnyi Zhurnal*, 2014, no. 6 (17), pp. 246–255. (In Russian)
12. Yakushin S.Yu. Tactical Problems and Ways to Solve Them in Crime Investigation. Kazan, Izd. Kazan. Univ., 2014. 322 p. (In Russian)

Для цитирования: Мишин А.В. Особенности криминалистической деятельности в судебном производстве по уголовным делам // Учен. зап. Казан. ун-та. Сер. Гуманит. науки. – 2017. – Т. 159, кн. 2. – С. 504–511.

For citation: Mishin A.V. The specifics of criminalistic activity in criminal judicial process. *Uchenye Zapiski Kazanskogo Universiteta. Seriya Gumanitarnye Nauki*, 2017, vol. 159, no. 2, pp. 504–511. (In Russian)

**ТРУДОВОЕ ПРАВО.  
СПОРТИВНОЕ ПРАВО**

УДК 349:79

**ПРАВОВЫЕ ХАРАКТЕРИСТИКИ ВОЛОНТЁРА,  
ПРИНИМАЮЩЕГО УЧАСТИЕ В ОРГАНИЗАЦИИ  
И ПРОВЕДЕНИИ СПОРТИВНЫХ МЕРОПРИЯТИЙ**

*М.Н. Малеина*

*Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина  
(МГЮА), г. Москва, 125993, Россия*

**Аннотация**

Волонтерство представляет систему общественных отношений. С учётом разных схем правовых связей выделяются такие участники добровольческого движения, как волонтер, добровольческая организация, благополучатель. В статье обоснованы правовые характеристики спортивного волонтера: гражданство, добровольный, безвозмездный и личный характер осуществляемой им деятельности, определённые цели этой деятельности, выполнение работ или оказание услуг в рамках гражданского договора или без такового. Автор отмечает, что договор о волонтерской деятельности заключается на практике и упоминается в нормативных актах, однако не закреплены его условия и ответственность сторон. Данный документ по природе является гражданско-правовым договором об оказании услуг или о выполнении работ либо комплексным договором.

Сделаны предложения по изменению российского спортивного законодательства. Развитие законодательства о добровольческом движении в области спорта обусловлено рядом причин, в частности: большим количеством участников волонтерских движений и лиц, контактирующих с ними; необходимостью поддержания общественной безопасности и безопасности самих волонтеров; заинтересованностью волонтеров в правовом регулировании перемещения через границу другого государства, гарантиях предоставления проживания и спецодежды, учёте их деятельности в дальнейшем; сохранением правовых традиций в регулировании добровольческих отношений.

**Ключевые слова:** добровольчество, волонтер, безвозмездность, спортивное право, правовой статус, договор на выполнение работ, договор оказания услуг

Всеобщая декларация добровольчества провозглашает, что каждый человек в мире должен иметь возможность добровольно посвящать своё время, талант, энергию другим людям или сообществам посредством индивидуальных и коллективных действий, без ожидания финансового вознаграждения (см. ВДД). XXII Олимпийские зимние игры и XI Паралимпийские зимние игры 2014 г. в Сочи показали спортивное волонтерство в России как формирующееся дви-



жение. Подготовка и проведение в Российской Федерации чемпионата мира по футболу FIFA 2018 г. и других массовых спортивных мероприятий подтверждает необходимость закрепления правовых основ деятельности спортивных добровольцев. В общей сложности в рамках Кубка конфедераций FIFA 2017 г. будут задействованы более 5500 волонтеров, а к чемпионату мира по футболу 2018 г. планируется привлечь около пятнадцати тысяч<sup>1</sup>.

В настоящее время спортивными волонтерами согласно ст. 2 Федерального закона от 4 декабря 2007 г. № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» (далее – Закон о физической культуре и спорте, 329-ФЗ) признаются граждане Российской Федерации и иностранные граждане, участвующие на основании гражданско-правовых договоров в организации и (или) проведении физкультурных мероприятий, спортивных мероприятий без предоставления указанным гражданам денежного вознаграждения за осуществляемую ими деятельность. В силу ч. 4 ст. 5 Федерального закона от 11 августа 1995 г. № 135-ФЗ «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях» добровольцы – физические лица, осуществляющие благотворительную деятельность в форме безвозмездного выполнения работ, оказания услуг (добровольческой деятельности) (см. 135-ФЗ).

Исходя из этих определений и учитывая складывающуюся практику, следует выделить несколько квалифицирующих признаков спортивного волонтера:

- гражданство;
- определённые цели волонтерской деятельности;
- добровольность, безвозмездность и личный характер деятельности;
- выполнение работ или оказание услуг в рамках гражданского договора или без такового.

Говоря о **гражданстве волонтера**, необходимо отметить, что Закон о физической культуре и спорте позволяет заниматься такой деятельностью гражданам Российской Федерации и других стран. Ряд нормативных актов включает в это число лиц без гражданства:

– Федеральный закон от 7 июня 2013 г. № 108-ФЗ «О подготовке и проведении в Российской Федерации чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года, Кубка конфедераций FIFA 2017 года и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Закон о проведении чемпионата мира по футболу FIFA 2018 г., 108-ФЗ);

– Федеральный закон от 1 декабря 2007 г. № 310-ФЗ «Об организации и о проведении XXII Олимпийских зимних игр и XI Паралимпийских зимних игр 2014 года в городе Сочи, развитии города Сочи как горноклиматического курорта и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Закон о проведении XXII Олимпийских зимних игр, 310-ФЗ);

– Модельный закон о добровольчестве (волонтерстве) (далее – Модельный закон о добровольчестве, МЗД).

Современное законодательство допускает широкое участие в общественной жизни лиц без гражданства. В частности, разрешены трудовые отношения между таким лицом и российским работодателем (гл. 50.1 Трудового кодекса

<sup>1</sup> <http://ru.fifa.com/worldcup/organisation/volunteers/faq/index.html/>.

Российской Федерации (далее – ТК РФ)). Федеральный закон от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» позволяет иностранным гражданам и лицам без гражданства работать на территории России на основании как трудового, так и гражданско-правового договора на выполнение работ (оказание услуг) (см. 115-ФЗ). Поэтому нет оснований ограничивать лиц без гражданства в участии в добровольческой деятельности.

Оговорка о гражданстве имеет значение для статуса волонтера, поскольку для иностранных граждан и лиц без гражданства устанавливаются дополнительные правила (о виде и продолжительности визы и проч.). Например, согласно Закону о проведении чемпионата мира по футболу FIFA 2018 г. названные лица, прибывающие в Россию в период с 10 июня 2018 г. по 31 декабря 2018 г. включительно в качестве волонтеров, осуществляют въезд в Российскую Федерацию и выезд из неё на основании обыкновенных гуманитарных виз, выданных дипломатическим представительством или консульским учреждением Российской Федерации по решениям, принятым федеральным органом исполнительной власти, ведающим вопросами иностранных дел, на основании ходатайств Оргкомитета «Россия-2018». При этом продолжительность непрерывного пребывания на территории России волонтера, имеющего многократную гуманитарную визу, выданную на срок до одного года, не может превышать сто семьдесят дней (ч. 8 ст. 7 Федерального закона № 108-ФЗ).

**Определённые цели добровольческой деятельности** основываются на том, что спортивное волонтерство является видом благотворительной деятельности и осуществляется путём участия в организации и (или) проведении физкультурных и спортивных мероприятий. Оно включает в себя:

- непосредственное участие в торжественных церемониях открытия и закрытия спортивных мероприятий;
- оказание транспортных услуг по перемещению спортсменов и необходимого оборудования;
- оказание языковых услуг иностранным спортсменам и гостям;
- уборку спортивных сооружений и специально подготовленных для проведения соревнований территорий;
- поддержание порядка в период проведения мероприятия, помощь болельщикам и проч.

Как видим, такая работа адресована спортсменам, спортивным судьям, тренерам, болельщикам, представителям средств массовой информации, организатору спортивного мероприятия и другим лицам.

Оказание помощи в форме услуг или работ для коммерческих организаций не считается волонтерской деятельностью (ст. 2 Федерального закона № 135-ФЗ). Модельный закон о добровольчестве не относит к таковой отдельные добровольческие (волонтерские) акции, осуществляемые на основе семейных (клановых), дружеских или добрососедских отношений, а также коммерческое продвижение товаров, работ, услуг, коммерческое посредничество в целях достижения социальных или материальных выгод (ст. 1, п. 2 ст. 4 МЗД). Тем самым подчёркивается, что добровольческая деятельность социально направленная, общественно полезная.

Физические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своём интересе (п. 2 ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ)). Между тем деятельность волонтера определяется его мировоззрением и имеет **добровольный характер**, означающий, что отсутствует прямое или косвенное принуждение к осуществлению данной работы в целом, а также в определении целей, форм и методов.

Добровольность должна подтверждаться наличием возможности прекратить волонтерскую деятельность в любое время. Модельный закон о добровольчестве предлагает ввести возможность одностороннего отказа волонтера или привлекающей организации при условии предварительного уведомления об этом за семь дней с указанием мотивов такого решения, если иное не прописано в договоре (п. 7 ст. 15 МЗД). Правило об отказе от добровольческой деятельности с уведомлением за семь дней и порядок данного действия необходимо предусмотреть в Законе о физической культуре и спорте. Думается, следует закрепить письменную форму отказа от гражданского договора. Кроме того, если добровольческая деятельность сопровождалась выдачей волонтеру бесплатной спортивной и парадной формы, то было бы справедливо установить её возврат. Что же касается сообщения о мотивах принятия такого решения, то, полагаем, вводить его как обязательное не стоит. Для обоснования укажем, что ст. 450.1 ГК РФ и специальные нормы об одностороннем отказе от исполнения отдельных договоров поручения, комиссии, банковского счёта со стороны клиента, найма жилого помещения со стороны нанимателя юридически безразличны к причинам отказа от договора.

**Безвозмездный характер** волонтерской работы следует из ст. 2 Закона о физической культуре и спорте, в соответствии с которой волонтер осуществляет свою деятельность без получения денежного вознаграждения за неё. Модельный закон о добровольчестве трактует понятие «безвозмездность» шире, а именно как недопустимость получения волонтером не только денежного, но и иного материального вознаграждения (п. 5 ст. 4 МЗД). Такое понимание представляется более точным отражением существа волонтерского движения. Кроме того, из п. 2 ст. 423 ГК РФ также следует, что безвозмездным признаётся договор, по которому одна сторона обязуется предоставить что-либо другой стороне без получения от неё платы или иного встречного предоставления.

На наш взгляд, не противоречит представлению о безвозмездной деятельности волонтера закрепление в будущем возможности зачисления времени, затраченного на её осуществление, в учебно-производственную практику в случае её прохождения по направлению, соответствующему получаемой специальности, с согласия учебного заведения. Такое правило отражено в п. 4 ст. 7 Закона Украины от 19 апреля 2011 г. № 3236-VI «О волонтерской деятельности» (см. ЗУ).

Безвозмездность не отрицает получения волонтерами компенсационных выплат, связанных с оплатой стоимости питания, проезда, проживания, а также бесплатного предоставления спортивного снаряжения, оборудования, спортивной и парадной формы (ч. 1.1 ст. 20 Федерального закона № 329-ФЗ). Такие компенсации предназначены для покрытия расходов добровольцев, а указанное выше имущество, необходимое для осуществления определённой волонтерской деятельности, предоставляется во избежание несения ими расходов.

Мотивами добровольческой работы являются возможность ощутить причастность к общеплезному делу, иметь общение и дружеское взаимодействие с единомышленниками, приобрести полезные социальные и практические навыки, получить реальное представление о предполагаемой профессии или выбрать направление профессиональной подготовки, проявить себя, заявить о собственной жизненной позиции, потребность в общественном признании.

**Личный характер** деятельности волонтера предполагает персональное исполнение им добровольно принятых на себя обязанностей. Между тем нельзя утверждать, что личность добровольца всегда имеет значение для контрагента, поскольку отбор может проходить на основе группы признаков. Так, заявку кандидата в волонтеры на соревнованиях Кубка конфедераций FIFA 2017 г. может подать лицо, достигшее возраста 18 лет, а для некоторых направлений волонтерской работы во внимание принимаются дополнительные преимущества: наличие высшего или среднего специального образования, знание иностранных языков или опыт волонтерской деятельности<sup>2</sup>. Поэтому требование личного исполнения вытекает прежде всего из внутренней потребности самого волонтера и существа этой деятельности. Вероятно, технически такого человека способен заменить кто-то другой, однако он может не иметь сил, возможности или желания выполнять волонтерскую работу.

Исходя из существа складывающихся отношений между добровольцем и благополучателем или организацией, передача исполнения согласованной работы или услуги другому лицу (заместителю) недопустима. Однако в связи со сделанным выше предложением о разработке порядка совершения одностороннего отказа волонтера от договора, думается, следует установить следующее правило: доброволец может поручить другому лицу выполнение работы или услуги с момента заявления своего отказа от договора до окончания установленного в будущем в законе периода для прекращения договора в случае, если выполнение работы или услуги другим лицом прямо не запрещено законом или договором. Такая оговорка даёт возможность обеспечить непрерывность выполнения определённой работы или услуги, порученной волонтеру, и тем самым гарантирует удобство и безопасность спортивного мероприятия в целом, пока организатор не найдёт другого добровольца или работника по трудовому договору.

Закон о физической культуре и спорте допускает **выполнение работ или оказание услуг волонтером в рамках гражданско-правового договора**. В законах, посвящённых конкретным спортивным событиям, называется субъектный состав таких договоров. Так, в соответствии с Законом о проведении чемпионата мира по футболу FIFA 2018 г. волонтеры заключают гражданско-правовые договоры об участии в мероприятиях путём применения своего опыта, знаний, умений с FIFA, дочерними организациями FIFA или Оргкомитетом «Россия-2018» (п. 20 ст. 2 Федерального закона № 108-ФЗ). По Закону о проведении XXII Олимпийских зимних игр волонтер и Оргкомитет «Сочи 2014» заключают гражданско-правовой договор об участии в организации и (или) проведении Олимпийских игр и Паралимпийских игр (ст. 5 Федерального закона

<sup>2</sup> <http://ru.fifa.com/worldcup/organisation/volunteers/functions.html/>.

№ 310-ФЗ). Проект Федерального закона «О добровольчестве (волонтерстве)» позволяет осуществлять данную деятельность как на основе гражданско-правового договора, так и без заключения такового при определённых условиях (ч. 3 ст. 12 ПФЗ).

Полагаем, что дальнейшее развитие отечественного законодательства должно исходить из признания разных форм добровольческой деятельности:

- без заключения договора (чаще всего при разовых акциях или оказании волонтерской помощи индивидуально);
- с заключением устного гражданского договора (в частности, при оказании помощи индивидуально в определённый период времени);
- с заключением письменного гражданского договора (в случае выдачи волонтеру спецодежды, парадной формы, возмещения расходов на проезд, питание и в иных случаях).

Гражданский договор с участием волонтера именуют по-разному: договор на безвозмездную благотворительную деятельность; о добровольном сотрудничестве; об осуществлении волонтерской деятельности; о безвозмездном оказании услуг волонтером; о безвозмездном выполнении работ волонтером.

Добровольческая деятельность реализуется только в формах выполнения работы или оказания услуги либо путём их сочетания, что отличает её от деятельности благотворительной, к числу форм которой относятся передача в собственность имущества и (или) объектов интеллектуальной собственности, наделение правами владения, пользования и распоряжения любыми объектами права собственности, выполнение работ, предоставление услуг.

Наряду с рассмотренными выше характеристиками волонтера, значение может иметь также его возраст, образование (квалификация), состояние здоровья, регистрация.

Таким образом, дадим определение категории «волонтер, участвующий в физкультурных и спортивных мероприятиях» на базе признаков, характеризующих его личность и деятельность. Спортивными волонтерами, по нашему мнению, должны признаваться *граждане Российской Федерации, иностранные граждане и лица без гражданства, добровольно, безвозмездно и лично выполняющие социально направленную, общественно полезную деятельность по организации и (или) проведению физкультурных и (или) спортивных мероприятий на основании гражданско-правовых договоров по выполнению работы и (или) оказанию услуги, а в некоторых случаях без заключения договоров*. С учётом развития волонтерского движения эта дефиниция должна быть отражена в Законе «О физической культуре и спорте в Российской Федерации», а требования к личности волонтера, принимающего участие в организации и проведении любых общественно полезных мероприятий, следует перечислить в новом Законе «О добровольчестве (волонтерстве)» или, возможно, в специальном разделе Закона «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях».

**Источники**

- ВДД – Всеобщая декларация добровольчества: принята на XVI Всемир. конф. добровольцев Междунар. Ассое. добровольческих усилий (IAVE) (Амстердам, 14–18 янв. 2001 г.). – URL: [http://gov.cap.ru/home/76/gorono/2005/school6/dobrovoldvigenie\\_3.htm](http://gov.cap.ru/home/76/gorono/2005/school6/dobrovoldvigenie_3.htm), свободный.
- 329-ФЗ – Федеральный закон от 4 дек. 2007 г. № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации (СЗ РФ). – 2007. – № 50. – Ст. 6242.
- 135-ФЗ – Федеральный закон от 11 авг. 1995 г. № 135-ФЗ «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях» // СЗ РФ. – 1995. – № 33. – Ст. 3340.
- 108-ФЗ – Федеральный закон от 7 июня 2013 г. № 108-ФЗ «О подготовке и проведении в Российской Федерации чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года, Кубка конфедераций FIFA 2017 года и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2013. – № 23. – Ст. 2866.
- 310-ФЗ – Федеральный закон от 1 дек. 2007 г. № 310-ФЗ «Об организации и о проведении XXII Олимпийских зимних игр и XI Паралимпийских зимних игр 2014 года в городе Сочи, развитии города Сочи как горноклиматического курорта и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2007. – № 49. – Ст. 6071.
- МЗД – Модельный закон о добровольчестве (волонтерстве): принят на 42-м пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ (СПб., 16 апр. 2015 г.). – URL: <https://www.audar-info.ru/docs/pact/?sectId=408998>, свободный.
- ТК РФ – Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 дек. 2001 г. № 197-ФЗ // СЗ РФ. – 2002. – № 1 (ч. 1). – Ст. 3.
- 115-ФЗ – Федеральный закон от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2002. – № 30. – Ст. 3032.
- ГК РФ – Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 1: Федеральный закон от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.
- ПФЗ – Проект Федерального закона «О добровольчестве (волонтерстве)». – URL: <http://www.oprf.ru/discussions/1389/newsitem/20345>, свободный.
- ЗУ – Закон Украины от 19 апр. 2011 г. № 3236-VI «О волонтерской деятельности» // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2011. – № 42. – Ст. 435.

Поступила в редакцию  
20.12.16

---

**Малеина Марина Николаевна**, доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
ул. Садовая-Кудринская, д. 9, г. Москва, 125993, Россия  
E-mail: [civil\\_law\\_msai@mail.ru](mailto:civil_law_msai@mail.ru)

---

---

ISSN 2541-7738 (Print)  
ISSN 2500-2171 (Online)

UCHENYE ZAPISKI KAZANSKOGO UNIVERSITETA. SERIYA GUMANITARNYE NAUKI  
(Proceedings of Kazan University. Humanities Series)

2017, vol. 159, no. 2, pp. 512–519

---

---

**Legal Characteristics of Volunteers Engaged  
in Organizing and Hosting Sports Events**

*M.N. Maleina*

*O.E. Kutafin Moscow State Law University, Moscow, 125993 Russia*

*E-mail: civil\_law\_msal@mail.ru*

Received December 20, 2016

**Abstract**

Volunteering is a system of social relations. Taking into account the different schemes of legal relations, such volunteer movement participants as volunteer, voluntary organization, and benefitor have been defined. The paper substantiates the legal characteristics of sports volunteers: citizenship; voluntary, gratuitous, and personal character of their activity; its certain purposes; performing activities or providing services under the civil agreement or without it. The agreement on volunteer activity is concluded in practice and mentioned in legal acts, but its terms and responsibilities are not fixed. This agreement is either a civil contract for providing services or performing activities or a comprehensive contract.

It has been suggested to amend the sports legislation due to a large number of participants in volunteer movements and persons in contact with them, as well as the need to maintain public safety and security of volunteers, interest of volunteers themselves in legal regulation of movement across the border of another state, guarantees of accommodation and workwear, taking into account their work as volunteers in the future, preserving the legal traditions in regulation of volunteer relations.

**Keywords:** volunteering, volunteer, gratuitousness, sports law, legal status, work contract, service contract

---

⟨ *Для цитирования:* Малеина М.Н. Правовые характеристики волонтера, принимающего участие в организации и проведении спортивных мероприятий // Учен. зап. Казан. ун-та. Сер. Гуманит. науки. – 2017. – Т. 159, кн. 2. – С. 512–519. ⟩

⟨ *For citation:* Maleina M.N. Legal characteristics of volunteers engaged in organizing and hosting sports events. *Uchenye Zapiski Kazanskogo Universiteta. Seriya Gumanitarnye Nauki*, 2017, vol. 159, no. 2, pp. 512–519. (In Russian) ⟩

УДК 796-051:34(075.8)

## ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ СРЕДСТВА РЕАЛИЗАЦИИ АНТИДОПИНГОВОЙ ПОЛИТИКИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

*А.А. Мохов*

*Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина  
(МГЮА), г. Москва, 125993, Россия*

### Аннотация

К наиболее распространённым гражданско-правовым средствам в целом, а также средствам защиты относят договоры, корпоративные акты, меры имущественной ответственности. Автор убеждён, что этот арсенал нуждается в модернизации применительно к сфере спорта. Во-первых, должны быть дополнены новыми существенными условиями положения Федерального закона от 4 декабря 2007 г. № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» относительно договора об оказании услуг по спортивной подготовке. В частности, следует закрепить обязанность соблюдения спортсменом и иными субъектами соответствующей сферы антидопинговых правил. Во-вторых, самый общий характер (по сути, декларативный) имеют положения о гражданско-правовой ответственности спортсменов, тренеров, иных специалистов в области физической культуры и спорта за нарушение антидопинговых правил. В указанном Законе нет ни специальных норм, ни отсылок к общим основаниям и условиям гражданско-правовой ответственности. В этой связи самоочевидно, что отечественному законодателю необходимо зафиксировать и основание, и условия гражданско-правовой ответственности субъектов за нарушение антидопинговых правил. Наконец, в сфере спорта практически не задействовано корпоративное право. Между тем такие структуры, как спортивные федерации и клубы, должны включать положения о предотвращении допинга и борьбе с ним в свои корпоративные акты.

**Ключевые слова:** гражданское право, спортивное право, допинг, антидопинговые правила, антидопинговая политика, меры по предупреждению допинга в спорте и борьбы с ним, гражданско-правовые средства

---

Современный спорт, особенно спорт высших достижений, в условиях глобализации немислим без надлежащего организационно-правового обеспечения соответствующей сферы деятельности. Право и отечественное законодательство охватывают всё больше групп спортивных отношений. В то же время данный процесс, если провести сравнение с развитыми в этой области странами, в России идёт не так быстро в силу как объективных, так и субъективных причин:

- правовой нигилизм, низкий уровень правовой культуры населения;
- отсутствие до самого последнего времени пристального внимания правоведов и отечественного законодателя к проблемам спорта;



- недостаток квалифицированных специалистов в сфере правового обеспечения спорта;

- отсутствие спортивного права как особой отрасли юриспруденции и др.

Одной из наиболее острых проблем современного спорта во всём мире, в том числе Российской Федерации, является употребление запрещённых веществ, средств, субстанций, методов и приёмов воздействия на организм человека с целью улучшения спортивных результатов (допинга).

Последние несколько лет в национальное право России внедряются нормы, направленные на предупреждение допинга в спорте и борьбу с ним. Правовую основу проведения в Российской Федерации антидопинговой политики составляют Федеральный закон от 4 декабря 2007 г. № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» (далее – Закон о физической культуре и спорте, 329-ФЗ), Приказы Министерства спорта Российской Федерации от 17 декабря 2015 г. № 1194 «Об утверждении перечней субстанций и (или) методов, запрещённых для использования в спорте» (см. П1) и от 9 августа 2016 г. № 947 «Об утверждении Общероссийских антидопинговых правил» (см. П2), а также некоторые другие акты.

Имеющихся норм оказывается явно недостаточно, в связи с чем законодатель ищет новые механизмы, правовые средства, меры предупреждения допинга в спорте и борьбы с ним. В частности, в 2016 г. вводится уголовная ответственность за нарушение антидопинговых правил (см. Федеральный закон от 22 ноября 2016 г. № 392-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (в части усиления ответственности за нарушение антидопинговых правил)»).

Такой подход имеет право на жизнь, однако следует понимать, что санкции (особенно уголовно-правовые) лишь одна из возможных, наиболее серьёзных и довольно жёстких по своим социальным проявлениям мер, посредством которых может реализовываться антидопинговая политика в стране (точнее, её отдельные элементы). Необходимо не точечное воздействие на крайние, болевые точки, а система мер различных отраслей права и российского законодательства по предупреждению допинга в спорте и борьбы с ним: правила, меры, стимулы, ограничения, запреты, а также различные санкции.

Представляется небезынтересным проанализировать имеющиеся гражданско-правовые средства, которые могут быть использованы при реализации антидопинговой политики в Российской Федерации. Их потенциал нередко отечественным законодателем остаётся недооценённым, в то время как он имеет большое профилактическое и правозащитное значение [1, с. 23].

Понятия *правовых* в целом и *гражданско-правовых* в частности *средств* не являются однозначными, устоявшимися. По мнению Б.И. Пугинского, под первыми следует понимать юридически значимые действия, совершаемые субъектами с дозволенной степенью усмотрительности и служащие достижению этих целей (интересов) [2, с. 87]. Близкую позицию занимает К.В. Шундинов, отмечая, что правовые средства не что иное, как совокупность правовых установлений (инструментов), с помощью которых удовлетворяются интересы субъектов и обеспечивается достижение социально полезных целей [3, с. 63]. Н.А. Барина и Ю.Х. Калмыкова убеждены: это юридические возможности, заложенные

в нормах гражданского законодательства, которые используются в процессе реализации этих норм [4, с. 51]. В свою очередь, Э.Н. Гимазова на основе изучения имеющихся точек зрения предлагает следующее определение рассматриваемого понятия: выраженный в праве инструмент, который при помощи организации определённой совокупности юридических и фактических действий позволяет решать конкретные, практические задачи, стоящие перед субъектами права [5, с. 206]. Кроме того, правовым средствам в механизме защиты прав, целью которых является юридическое и фактическое восстановление преступленных прав либо пресечение их нарушения, уделяет внимание в своих работах Е.В. Вавилин [6, с. 118].

Что касается гражданско-правовых средств, то, не ставя перед собой задачи по обстоятельному исследованию данной юридической категории, сформулируем рабочее определение. На наш взгляд, под таковыми следует понимать установленные гражданским законодательством инструменты, применяемые субъектами гражданских правоотношений с целью достижения желаемого результата (эффекта), а также предупреждения нарушений их прав и охраняемых законом интересов.

К наиболее распространённым гражданско-правовым средствам в целом, а также средствам защиты относят договоры, корпоративные акты, меры имущественной ответственности и др. [6, с. 120; 7, с. 47].

Гражданско-правовые договоры широко используются субъектами гражданского оборота в качестве средства достижения определённых задач, причём как сугубо частных, так и публичных. Они выступают способом охраны интересов сторон возникающих правоотношений, а в отдельных случаях третьих лиц, например потребителей услуг, либо общества и государства (публичных интересов).

В деле предупреждения допинга и борьбы с ним затрагиваются интересы довольно широкого круга субъектов:

- спортсменов (допинг и нарушение антидопинговых правил может повлиять на их здоровье как личное неимущественное благо, их репутацию, вознаграждение за участие в соревнованиях, их результат);
- спортивных клубов (в первую очередь их деловой репутации);
- зрителей (обман, мошенничество и проч.);
- общества (формирование негативного отношения к спорту и спортсменам, недоверие к проводимым соревнованиям, снижение интереса к спорту и т. д.);
- государства (репутационные издержки, необходимость принятия дополнительных мер по искоренению допинга в спорте и др.).

С учётом изложенного принцип свободы договора применительно к спорту, спортивным соревнованиям, особенно в отношении вопроса предотвращения допинга, может и должен действовать с определёнными ограничениями, изъятиями.

Федеральный закон от 4 декабря 2007 г. № 329-ФЗ упоминает договор, в том числе гражданско-правовой, более пятидесяти раз. Однако большинство таких наименований не связано с соглашениями, опосредующими отношения между спортсменами и спортивными организациями. Исключением является договор об оказании услуг по спортивной подготовке, заключаемый между заказчиком и организацией, осуществляющей данный вид деятельности. В соответствии

с п. 8 ч. 2 ст. 34.3 названного Закона последняя обязана знакомить с антидопинговыми правилами лиц, приглашённых на сборы и участвующих в соревнованиях. Стороны обязаны наряду с прямо закреплённым в Законе также исполнять обязанности, зафиксированные условиями договора об оказании услуг по спортивной подготовке (п. 1 ч. 2 ст. 34.4 Федерального закона № 329-ФЗ).

Договор об оказании услуг по спортивной подготовке сконструирован как частноправовой. Закон содержит лишь общее требование о наличии в нём прав и обязанностей сторон. Соблюдение антидопинговых правил спортсменом в настоящее время не указано в качестве условия рассматриваемого гражданско-правового акта. Полагаем, что такое условие должно быть закреплено как существенное, необходимое при заключении для соглашений данного вида (п. 1 ст. 432 Гражданского кодекса Российской Федерации). Ведь какой-либо значимый спортивный результат теряет всякий смысл при обнаружении в крови спортсмена при допинг-контроле запрещённых веществ, субстанций. Более того, в случае дисквалификации спортсмена, уличённого в нарушении антидопинговых правил, в силу требований отечественного законодательства тренировочный процесс, как правило, либо не может продолжаться вовсе, либо его условия меняются, деформируются в силу изменения правового положения одной из сторон договора.

На наш взгляд, Закон о физической культуре и спорте должен быть дополнен рядом положений, точнее существенными условиями в договоре об оказании услуг по спортивной подготовке. В частности, речь идёт об обязанности соблюдения спортсменом антидопинговых правил, а также о последствиях их нарушения, например возмещении причинённого вреда.

Наличие/отсутствие условия о соблюдении спортсменом антидопинговых правил связано, помимо прочего, с возможностью привлечения обязанного лица (деликвента) к гражданско-правовой ответственности, которая выполняет ряд важных функций: компенсационную, превентивную, штрафную, стимулирования нормального гражданского оборота и др. Их объём, сочетание и особенности реализации применительно к конкретной группе правонарушений определяют законодателем с учётом существующих запросов, потребностей, традиций.

Согласно п. 2 ч. 8 ст. 26 Федерального закона № 329-ФЗ в качестве меры по предотвращению допинга в спорте и борьбе с ним называется установление ответственности спортсменов, тренеров, иных специалистов в области физической культуры и спорта за нарушение антидопинговых правил. Однако в анализируемом акте нет ни специальных норм, ни даже отсылок к общим основаниям и условиям гражданско-правовой ответственности. Очевидно, что данный недостаток необходимо исправить.

Корпоративные акты в спортивной практике имеют широкое распространение. Правовой основой таких документов является закреплённый в п. 3 ст. 3 Закона о физической культуре и спорте принцип сочетания государственного регулирования и саморегулирования отношений в области спорта (329-ФЗ).

В соответствии со ст. 10 анализируемого нормативно-правового акта физкультурно-спортивные организации – это компании, деятельность которых регулируется законодательством о коммерческих и некоммерческих организациях, а также в соответствии с их учредительными документами.

До настоящего времени отечественное законодательство о физической культуре и спорте не имеет каких-либо специальных норм о корпоративных актах и их содержании. С одной стороны, подобное положение может быть признано оправданным, если исходить из сугубо частноправовой природы источников регулирования отношений между членами корпорации, а с другой – нет, если отталкиваться от наличия властных или публично-правовых начал в корпоративных отношениях. Аргументация второго подхода может быть следующей:

1) основа любой субординации – властное правомочие (отличия могут проводиться по субъектному составу, основаниям установления властных правомочий);

2) участники любой корпорации при вступлении в неё принимают на себя бремя подчинения воле большинства;

3) в настоящее время налицо последовательная реализация законодателем положений об ответственности контролирующих корпорацию лиц (как применительно к процедурам банкротства, так и вне таковых);

4) наблюдается рост числа обязательных требований, предъявляемых к публичным компаниям;

5) корпоративные отношения – предмет не только гражданского, корпоративного, но и иных традиционно публичных отраслей права;

6) в корпоративных отношениях необходимо обеспечить гармонизацию частных и публичных начал, что обуславливает тенденцию последних лет к усилению императивного регулирования в исследуемой сфере;

7) ряд локальных актов различных организаций (в том числе саморегулируемых) может быть отнесён к корпоративным нормативным актам.

Применительно к сфере спорта как саморегулируемой корпоративной организации отдельного вида экономической деятельности многие из названных выше аргументов также могут быть с успехом использованы. Согласно ст. 13 и 14 Федерального закона № 329-ФЗ под спортивной федерацией понимается общественное объединение, деятельность которого регулирует законодательство об общественных объединениях с учётом особенностей, установленных данным нормативным правовым актом. В связи с исследуемым вопросом представляют интерес следующие её права, такие как разработка норм, прав и обязанностей для спортсменов, спортивных санкций, ограничений на участие спортсменов в соревнованиях. При этом участие в предотвращении допинга в спорте, борьба с ним являются не правом, а обязанностью спортивной федерации (в первую очередь, федерального уровня). Следовательно, документы такой организации должны предусматривать комплекс мер, направленных на предотвращение допинга и борьбу с ним. Поэтому условие о соблюдении антидопинговых правил спортсменами должно быть включено в документы российских спортивных федераций в качестве обязательного.

Завершая, мы можем сделать следующие выводы:

1) законодательство о физической культуре и спорте не содержит специальных гражданско-правовых норм, посредством которых можно реализовать антидопинговую политику в Российской Федерации;

2) значительный потенциал гражданско-правовых средств (договоров, мер имущественной ответственности, корпоративных актов) в реализации антидопинговой политики остаётся до настоящего времени незадействованным;

3) Федеральный закон от 4 декабря 2007 г. № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» нуждается в дополнениях (о договоре, о гражданско-правовой ответственности спортсмена, уличённого в применении запрещённых средств, препаратов, субстанций, о корпоративных актах в сфере спорта), позволяющих реализовывать антидопинговую политику с учётом возможного арсенала гражданско-правовых средств противодействия допингу и борьбы с ним в сфере спорта.

#### Источники

- ГК РФ – Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 1: Федеральный закон от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации (СЗ РФ). – 1994. – № 32. – Ст. 3301.
- 329-ФЗ – Федеральный закон от 4 дек. 2007 г. № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2007. – № 50. – Ст. 6242.
- 392-ФЗ – Федеральный закон от 22 нояб. 2016 г. № 392-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (в части усиления ответственности за нарушение антидопинговых правил)» // Рос. газ. – 2016. – 24 нояб. – № 7134.
- 1194-П – Приказ Министерства спорта Российской Федерации от 17 дек. 2015 г. № 1194 «Об утверждении перечней субстанций и (или) методов, запрещённых для использования в спорте». – URL: <https://www.minsport.gov.ru/documents/ministry-orders/28169/>, свободный.
- 947-П – Приказ Министерства спорта Российской Федерации от 9 авг. 2016 г. № 947 «Об утверждении Общероссийских антидопинговых правил» // Сб. офиц. документов и материалов М-ва спорта РФ. – 2016. – № 8.

#### Литература

1. *Прысь Л.Е.* Гражданско-правовое обеспечение профилактики наркотизма: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Волгоград, 2006. – 23 с.
2. *Пугинский Б.И.* Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. – М.: Юрид. лит., 1984. – 224 с.
3. *Шундилов К.В.* Цели и средства в праве (общетеоретический аспект): Дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 1999. – 188 с.
4. *Баринов Н.А., Калмыков Ю.Х.* Правовые средства обеспечения имущественных потребностей граждан // Гражданское право и сфера обслуживания: Межвуз. сб. науч. тр. – Свердловск: Изд-во Свердл. ин-та, 1984. – С. 50–53.
5. *Гимазова Э.Н.* Понятие, значение и классификация гражданско-правовых средств // Бизнес в законе. – 2007. – № 3. – С. 205–206.
6. *Вавилин Е.В.* Концептуальные вопросы осуществления и защиты гражданских прав // Учён. зап. Казан. ун-та. Сер. Гуманит. науки. – 2008. – Т. 150, кн. 5. – С. 116–122.
7. *Лескова Ю.Г.* Саморегулирование как правовой способ организации предпринимательских отношений: проблемы теории и практики: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2013. – 49 с.

Поступила в редакцию  
20.01.17

**Мохов Александр Анатольевич**, доктор юридических наук, профессор кафедры предпринимательского права

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

ул. Садовая-Кудринская, д. 9, г. Москва, 125993, Россия

E-mail: *mokhov\_alexander@rambler.ru*

ISSN 2541-7738 (Print)

ISSN 2500-2171 (Online)

**UCHENYE ZAPISKI KAZANSKOGO UNIVERSITETA. SERIYA GUMANITARNYE NAUKI**  
(Proceedings of Kazan University. Humanities Series)

2017, vol. 159, no. 2, pp. 520–527

### **Civil and Legal Tools of Implementing Anti-Doping Policy in the Russian Federation**

*A.A. Mokhov*

*O.E. Kutafin Moscow State Law University, Moscow, 125993 Russia*

E-mail: *mokhov\_alexander@rambler.ru*

Received January 20, 2017

#### **Abstract**

The rapid development of sports and negative effects in it poses a number of new challenges for the legislator. These challenges need solution as soon as possible. Doping and full respect for the anti-doping rules by the obligated subjects in the sphere of sports is one of the most acute problems in the Russian sports. Thus, Russia has pressed ahead with development and further implementation of the national anti-doping policy.

The paper aims at analyzing the main problems of anti-doping policy in modern Russia; identifying possible civil and legal tools of implementing anti-doping policy in Russia, which, along with the administrative and (or) criminal ones, meet the goals and objectives of the policy for elimination of doping in sports and favor the development of intolerant attitude towards violators of the anti-doping rules.

The following methods have been used in accordance with the set purpose and tasks: abstraction, dialectics, analysis, synthesis, and deduction.

To date, little attention has been paid by the legislator to civil and legal tools that may be involved in the implementation of anti-doping policy in Russia. The law on physical education and sports provides a possibility for the use of separate civil and legal means in this sphere of activity, but they are not yet focused on doping prevention and combating in sports.

The current Russian law on physical education and sports does not contain special civil and legal regulations, by which it would be possible to implement the anti-doping policy in Russia. The significant potential of civil and legal tools (agreements, measures of property responsibility, corporate acts) in the implementation of anti-doping policy has remained untapped. The Federal Law of the Russian Federation No. 329-FL of December 4, 2007 "On physical education and sports in the Russian Federation" needs to be supplemented: on the contracts and essential condition of compliance with anti-doping rules; on the civil and legal liability of athletes who were accused of using illegal means, drugs, and substances; on the corporate acts in sports.

The research adds to the doctrine of sports law and the current legislation. The obtained results can be used in the legislative practice for development of legal mechanisms, legal and civil tools of implementation of anti-doping policy in Russia.

**Keywords:** civil law, sports law, doping, anti-doping rules, anti-doping policy, measures for prevention and fighting with doping in sport, civil and legal tools

#### **References**

1. Prys' L.E. Civil and legal support of drug prevention. *Extended Abstract of Cand. Leg. Sci. Diss.* Volgograd, 2006. 23 p. (In Russian)

2. Puginskii B.I. Civil and Legal Tools in Economic Relations. Moscow, Yurid. Lit., 1984. 224 p. (In Russian)
3. Shundikov K.V. Aims and tools in law (general theoretical aspect). *Cand. Leg. Sci. Diss.* Saratov, 1999. 188 p. (In Russian)
4. Barinov N.A., Kalmykov Yu.Kh. Civil Law and Service Sector. *Pravovye sredstva obespecheniya imushchestvennykh potrebnostei grazhdan* [Legal Tools of Ensuring Property Needs of Citizens]. Sverdlovsk, Izd. Sverdl. Inst., 1984, pp. 50–53. (In Russian)
5. Gimazova E.N. Concept, meaning, and classification of civil and legal tools. *Biznes v Zakone*, 2007, no. 3, pp. 205–206. (In Russian)
6. Vavilin E.V. Conceptual issues of civil right execution and protection. *Uchenye Zapiski Kazanskogo Universiteta. Seriya Gumanitarnye Nauki*, 2008, vol. 150, no. 5, pp. 116–122. (In Russian)
7. Leskova Yu.G. Self-regulation as a legal way to organize business relations: Problems of theory and practice. *Extended Abstract of Doct. Leg. Sci. Diss.* Moscow, 2013. 49 p. (In Russian)

⟨ **Для цитирования:** Мохов А.А. Гражданско-правовые средства реализации антидопинговой политики в Российской Федерации // Учен. зап. Казан. ун-та. Сер. Гуманит. науки. – 2017. – Т. 159, кн. 2. – С. 520–527. ⟩

⟨ **For citation:** Mokhov A.A. Civil and legal tools of implementing anti-doping policy in the Russian Federation. *Uchenye Zapiski Kazanskogo Universiteta. Seriya Gumanitarnye Nauki*, 2017, vol. 159, no. 2, pp. 520–527. (In Russian) ⟩

## НАСЛЕДИЕ

УДК 347.454+34:92Дормидонтов

### ОТЗЫВ Г.Ф. ДОРМИДОНТОВА О ДОКТОРСКОЙ ДИССЕРТАЦИИ А.А. СИМОЛИНА «ВЛИЯНИЕ МОМЕНТА БЕЗВОЗМЕЗДНОСТИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ»

*К.М. Арсланов*

*Казанский (Приволжский) федеральный университет, г. Казань, 420008, Россия*

#### Аннотация

23 октября 2016 г. исполнилось 100 лет со дня защиты диссертации на соискание учёной степени доктора юридических наук профессором Казанского университета, последним дореволюционным заведующим кафедрой гражданского права и судопроизводства Александром Александровичем Симолиным (1879–1920) на тему «Влияние момента безвозмездности в гражданском праве». В настоящей статье впервые дословно воспроизводится хранящийся в фондах Национального архива Республики Татарстан отзыв на эту работу, который написан Григорием Фёдоровичем Дормидонтовым (1852–1919), замечательным представителем российской дореволюционной гражданско-правовой науки в целом и Казанской юридической школы в частности. В научный оборот вводится немаловажный, на взгляд автора, рукописный первоисточник. Тем самым широкой аудитории предоставляется возможность познакомиться с мнением великого предшественника, который был выпускником, а затем преподавателем (1876–1917) и ректором (1909–1917) Казанского университета.

**Ключевые слова:** возмездность, безвозмездность, дарение, ссуда, безвозмездное пользование, А.А. Симолин, Г.Ф. Дормидонтов

Александр Александрович Симолин (1879–1920) – профессор Казанского университета, последний дореволюционный заведующий кафедрой гражданского права и судопроизводства. 23 октября 1916 г. состоялась защита его докторской диссертации «Влияние момента безвозмездности в гражданском праве», основные положения которой были раскрыты нами ранее (см. [1]). Считаем необходимым дословно воспроизвести отзыв на эту работу, написанный Григорием Фёдоровичем Дормидонтовым (1852–1919) (см. НА РТ)<sup>1</sup>.

Г.Ф. Дормидонтов окончил Казанский университет в 1876 г. Спустя шесть лет, в 1882 г., он защитил магистерскую диссертацию «Об ответственности

<sup>1</sup> Выражаем благодарность участникам кружка гражданского права Казанского университета, студентам 4-го курса юридического факультета А.А. Зайцевой и С.С. Волковой, активно занимающимся поисками первоисточников рукописей наших великих предшественников в различных архивах и библиотеках.





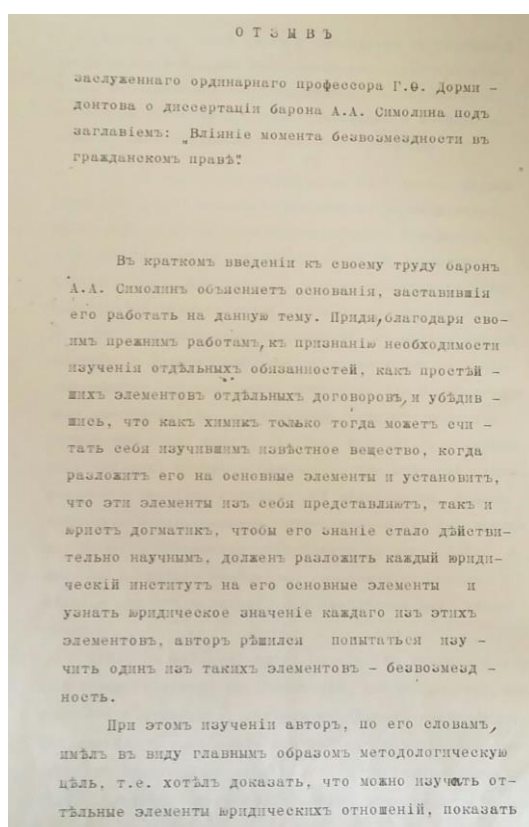
наследников по обязательствам оставителя наследства», а в 1895 г. – докторскую диссертацию «Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций». Помимо преподавательской деятельности, выполнял ряд других обязанностей. Так, с 1884 г. по 1889 г. Дормидонтов состоял редактором юридического отдела «Учёных записок Казанского университета» и активно участвовал в решении вопроса об их преобразовании в ежемесячное общеуниверситетское издание. С 1890 г. принял на себя заведование специальной библиотекой и читальным залом юридического факультета. В 1886 г. назначен секретарём юридического факультета, а в 1896 г. – его деканом. С 1909 по 1917 г. занимал должность ректора Казанского университета.

\* \* \*

**Отзыв заслуженного ординарного профессора Г.Ф. Дормидонтова о диссертации барона А.А. Симолина под заглавием «Влияние момента безвозмездности в гражданском праве»<sup>2</sup> // Национальный архив Республики Татарстан. Ф. 977. Юридический факультет. Д. 1369. 18 л.**

В кратком введении к своему труду барон А.А. Симолин объясняет основания, заставившие его работать на данную тему. Придя благодаря своим прежним работам к признанию необходимости изучения отдельных обязанностей как простейших элементов

<sup>2</sup> Орфография и пунктуация здесь и далее даются в соответствии с нормами современного русского литературного языка. – *Ред.*



отдельных договоров и убедившись, что как химик только тогда может считать себя изучившим известное вещество, когда разложит его на основные элементы и установит, что эти элементы из себя представляют, так юрист-догматик, чтобы его знание стало действительно научным, должен разложить каждый юридический институт на его основные элементы и узнать юридическое значение каждого из этих элементов, автор решил попытаться изучить один из таких элементов – безвозмездность.

При этом изучении автор, по его словам, имел в виду главным образом методологическую цель, т. е. хотел доказать, что можно изучать отдельные элементы юридических отношений, показать на примере, как это можно сделать и что может дать такое изучение как для догматика, так и для политики права.

Автор в своей книге и исследует с указанной целью влияние момента безвозмездности главным образом в законодательствах русском и германском, привлекая законодательства французское и швейцарское лишь в качестве вспомогательного материала.

Всё исследование разделяется на 9 глав. Первая глава посвящена выяснению понятия безвозмездности. Здесь автор большое внимание уделяет доказательству неправильности господствующего в литературе мнения о том, что действие, являющееся исполнением какого-либо обязательства, хотя бы натурального, всегда должно признаваться возмездным; по мнению автора, исполнение должно признаваться возмездным или безвозмездным, смотря по тому, возмездно или безвозмездно было обязательство, исполнением которого является данное действие; вместе с тем, вопреки господствующему взгляду, автор доказывает, что действие, являющееся исполнением нравственной обязанности, должно считаться безвозмездным. Естественно, что при выяснении понятия безвозмездности автор не мог обойти и вопроса о природе *modus 'a* (возложение, наказ) и отличия его от эквивалента и посвящает ему много места.

Путь, по которому идёт автор в данном случае, своеобразен: исходя из положения, что *modus* есть обязанность контрагента, которая не делает возмездным то, что получает сам этот контрагент от другого, автор находит такого рода обязанности и в договоре ссуды в виде, например, обязанности ссудоприемателя возвратить полученную в пользование вещь и её плоды, обязанности беречь вещь, пользоваться ей условленным образом и т. п. И сопоставляя эти обязанности ссудоприемателя с теми обязанностями, которые обычно приводятся в качестве примеров *modus'a*, приходит к заключению, что и те, и другие тождественны по своему содержанию, которое состоит в том, что обязанности эти лишь определяют или ограничивают обязанности противной стороны. В результате автор определяет безвозмездное юр. отношение как такое, которое состоит из обязанности только одного контрагента, не находящейся ни в условной, ни в казуальной зависимости от действия другой стороны, или хотя из обязанностей обеих сторон, но если обязанность одного является по своему содержанию лишь определяющей или ограничивающей обязанность другого контрагента.

Во 2-ой главе автор останавливается на таких нормах, которые в современных кодексах имеют характер общих правил о влиянии момента безвозмездности. Таких правил автор находит всего восемь, причём для русского права серьёзное значение имеет лишь влияние безвозмездности при оспаривании сделок несостоятельного должника, на котором автор останавливается довольно подробно. Следует отметить также вывод автора, что правило о защите добросовестного владельца (ст. 1527 т. X ч. I) по русскому праву не распространяется на владельцев, приобретших вещь безвозмездно.

Четыре следующих главы имеют одинаковый характер. В них автор выясняет влияние момента безвозмездности в различных отдельных договорах – дарения, ссуды, доверенности и поклажи, причём автор во всех этих главах идёт одним и тем же путём: он сопоставляет регламентацию всех этих договоров с регламентацией договоров, отличающихся от первых только моментом возмездности (дарение с куплей-продажей, ссуду с имущественным наймом, безвозмездную доверенность и поклажу с возмездными), и посредством такого метода разницы устанавливает, в чём именно выразилось влияние момента безвозмездности в регламентации законодательствами того или иного договора. Вполне естественно, что особенно много внимания уделено автором главам, посвящённым дарению и ссуде, из которых каждая обнимает около 100 страниц, тогда как главы о поклаже и доверенности совсем малы по объёму (7–8 страниц). В этих главах автору пришлось разбираться в столь большом количестве чисто догматических вопросов, относящихся не только к указанным безвозмездным договорам, но и к соответствующим им возмездным, что перечислять все эти вопросы было бы очень затруднительно. Поэтому я ограничусь указанием лишь тех случаев, где автор приходит к самостоятельным выводам, существенно отличающимся от существующих в науке и затрагивающим вопросы, имеющие для русского права сравнительно более крупное значение. Так, автор приходит к выводу, что как предварительный договор о дарении, так и обязательство передать безвозмездно в собственность другому лицу известное количество вещей, определяемых родовыми признаками, имеют юридическую силу и могут быть совершаемы посредством простого словесного соглашения. Далее автор полагает, что даритель за исполнение своих обязанностей отвечает, как и продавец, за всякую вину. По вопросу об ответственности продавца за физические недостатки вещи автор примыкает к взгляду *Schollmeyer'a* что такая ответственность вовсе не вытекает *eo ipso* из природы договора купли-продажи, а возникает вследствие особых постановлений большинства западных законодательств, причём так как в русском праве такого особого постановления не имеется, то следует признать, что как продавец, так и даритель такой особой ответственности, подобной существующей в западных законодательствах, не несут. Договор ссуды автор считает консенсуальным, а не реальным. В результате у автора

получается, что влияние момента безвозмездности в договорах о передаче вещей в собственность сказывается в русском праве всего в пяти случаях (правило о совершении договора дарения между отсутствующими контрагентами – ст. 973 т. X ч. I, словесное совершение предварительного договора о дарении и дарения вещей, определяемых родовыми признаками, запрещение дарить родовые имущества и отобрание дара по неблагодарности). Относительно ссуды автор приходит к выводу, что нормы, установленные для этого договора нашим томом X ч. I, совершенно излишни, так как не содержат никаких правил, которые действительно были бы следствием момента безвозмездности; влияние этого момента в ссуде, по мнению автора, выражается в трёх случаях, выведенных им не из норм закона, а на основаниях соображений о природе ссуды – сюда относятся: 1) отсутствие у ссудодателя обязанности поддерживать вещь в состоянии, пригодном для пользования в течение условного срока; 2) отсутствие у ссудоприемателя права передавать пользование вещью другому лицу без согласия ссудодателя; 3) признание смерти ссудоприемателя поводом для расторжения договора.

В договорах поклажи и доверенности по русскому праву, по мнению автора, никакого влияния момента безвозмездности не существует.

Глава седьмая озаглавлена «Взаимное соотношение договоров дарения, ссуды, доверенности и поклажи» и имеет своим содержанием установление определений выше-названных договоров в ограничении их друг от друга. Здесь особого внимания заслуживает определение автором договора дарения. Вопреки господствующему в литературе взгляду автор полагает, во-первых, что объектом дарения по русскому праву могут быть только вещи, во-вторых, что для понятия дарения вовсе не требуется наличности обогащения одаряемого, ни намерения одарить (*animus donandi*). Много внимания уделяет автор и разграничению ссуды от дарения и выяснению понятия *Auftrag'a* по германскому праву.

В восьмой главе автор пытается разрешить вопрос, могут ли нормы, установленные законодательствами для отдельных безвозмездных договоров, как вызванные моментом безвозмездности, применяться к нерегулированным безвозмездным договорам. Для решения этого вопроса автор выясняет: 1) в какой зависимости находится та или другая норма от характера того договора, для которого она установлена – является ли по своей природе исключительно относящейся к данному именно договору или же применение её к другим договорам логически вполне возможно; и 2) в последнем случае существуют ли какие-нибудь основания относить эту норму только к одному данному договору или же таких оснований не имеется. В результате такого анализа автор приходит к выводу, что целый ряд норм по содержанию своему вполне применим ко всем безвозмездным договорам и по основанию своему совершенно одинаково может относиться ко всем безвозмездным договорам, но тем не менее догматически применение этих норм по аналогии к нерегулированным безвозмездным договорам автор считает невозможным. Ясно, что такой результат с точки зрения политики права автор считает неудовлетворительным и путь к устранению его он видит в создании общих правил о влиянии момента безвозмездности в гражданском праве. В главе девятой автор и формулирует эти общие правила посредством обобщения тех норм, которые установлены для отдельных безвозмездных договоров современными законодательствами. Так, для русского права автор обобщает правило о совершении дарения между отсутствующими контрагентами, об отобрании дара по неблагодарности, о прекращении безвозмездных договоров, в случае сомнения, со смертью лица, в пользу которого они заключены. Так как регламентация безвозмездных договоров в германском праве значительно богаче, то для него автор формулирует и большое количество таких общих правил (всего 9).

При этом автор оговаривается, что главная цель его работы чисто методологическая – именно установить, как следует изучать влияние момента безвозмездности и каким путём

должен идти законодатель, регламентируя влияние этого момента. Таким образом, автор не ограничивается применением рекомендуемого им приёма к научным исследованиям, а спешит указать, каким путём должны идти законодательства, чтобы регламентация момента безвозмездности приняла правильный с точки зрения логики вид. Не усматривая такой логической правильности в определениях действующих законодательств, автор упрекает законодателей в бессознательности юридического творчества и ставит законодателю методологические требования, которые не могут быть признаны осуществимыми потому уже, что, по собственному заявлению автора, не осуществлены и не могут быть осуществлены в скором будущем даже наукой правоведения. Автор здесь напрасно забывает, кроме того, что законы издаются вовсе не для удовлетворения одних только требований юридической логики.

Из подробного переданного мной содержания книги барона А.А. Симолина видно, какой серьёзный вклад в науку представляет эта вполне оригинальная по методу и первая в своём роде не только в русской юридической литературе попытка применить новый приём исследования юридических институтов, приём, на возможность и желательность применения которого, правда, уже указывалось некоторыми учёными и до барона Симолина, но попыток к действительному применению, однако, доселе не встречалось. Уже одно это обстоятельство заставляет признать диссертацию г. барона Симолина выдающимся и отрадным явлением в русской юридической литературе. Сочинения, в которых не только исследуются те или другие научные вопросы, но указывается и новый путь для исследования и решения таковых, естественно привлекают к себе особое внимание. Русская юридическая литература не богата такими трудами, да и во всякой другой литературе они являются нечасто. Помимо интереса, возбуждаемого рекомендуемым и применяемым автором новым методологическим приёмом, против полезности и важного значения которого едва ли можно возражать, труд барона Симолина, как видно из вышеизложенного, богат содержанием: в нём поднимается и посильно разрешается множество вопросов, важных для цивилиста – как теоретика, так и практика. Не все даваемые автором решения могут быть признаны безупречными. С некоторыми выставляемыми им положениями трудно согласиться, как, например, с учением о *modus'e*; но нельзя отрицать научной обоснованности его взглядов и мнений.

Признавая бесспорные научные достоинства разбираемой диссертации и оставляя тщательную проверку взглядов и положений её автора трудам дальнейших исследователей, не могу обойти молчанием заметного всякому читателю и, по моему мнению, серьёзного недостатка разбираемой книги, недостатка тем более обидного, что автор мог при внимательном отношении к форме изложения своих мыслей избежать его без особого труда. Дело в том, что автор, писавший русскую книгу, предназначенную для русских юристов, постоянно и нередко без перевода и объяснения употребляет иностранные, особенно немецкие, юридические термины. На некоторых страницах слова, напечатанные нерусским шрифтом, вставлены в текст в таком количестве, что речь становится для русского уха неудобовыносимой и малопонятной. Не говоря уже о том, что вследствие этого книга делается совершенно недоступной для обширного круга читателей, малознакомых с иностранными языками и литературой, но даже специалисту иной раз нелегко добраться, в каком именно смысле в данном месте употребляет автор тот или иной немецкий юридический термин, когда в самом немецком языке у немецких авторов данный термин употребляется в разных значениях. А при условиях настоящего времени особенно обидно читать написанное на русском языке для русских читателей сочинение и сознавать, что читатель, не знающий хорошо немецкого языка и немецкой юридической литературы и терминологии, не в состоянии понимать автора. Оправдываться трудностью передачи терминов нельзя. Всякий раз, когда точный перевод немецкого термина невозможен, должно быть дано объяснение его значения.

Указываемый чисто внешний недостаток сочинения г. барона Симолина во всяком случае не отнимает серьёзных научных достоинств и большого научного значения его диссертации и не может служить препятствием к признанию её вполне удовлетворяющей той цели, для которой она представлена автором на факультет.

*Казань, 8 сентября 1916 г.  
Заслуженный ординарный профессор  
Г. Дормидонтов*

#### Источники

НА РТ – Национальный архив Республики Татарстан. Ф. 977. Юридический факультет. Д. 1369. 18 л.

#### Литература

1. *Арсланов К.М.* «Влияние момента безвозмездности в гражданском праве»: к 100-летию со дня защиты докторской диссертации А.А. Симолиным // Учён. зап. Казан. ун-та. Сер. Гуманит. науки. – 2016. – Т. 158, кн. 2. – С. 311–321.

Поступила в редакцию  
01.03.17

---

**Арсланов Камилъ Маратович**, кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой гражданского права

Казанский (Приволжский) федеральный университет  
ул. Кремлёвская, д. 18, г. Казань, 420008, Россия  
E-mail: [arslanov-ksu@mail.ru](mailto:arslanov-ksu@mail.ru)

---

ISSN 2541-7738 (Print)  
ISSN 2500-2171 (Online)

**UCHENYE ZAPISKI KAZANSKOGO UNIVERSITETA. SERIYA GUMANITARNYE NAUKI**  
(Proceedings of Kazan University. Humanities Series)

2017, vol. 159, no. 2, pp. 528–535

---

#### **G.F. Dormidontov's Report on A.A. Simolin's Doctoral Dissertation "Influence of the Moment of Gratuitousness in Civil Law"**

*K.M. Arslanov*

*Kazan Federal University, Kazan, 420008 Russia*  
E-mail: [arslanov-ksu@mail.ru](mailto:arslanov-ksu@mail.ru)

Received March 1, 2017

#### Abstract

The year 2016 marks 100 years since Aleksandr Aleksandrovich Simolin (1879–1920), the last prerevolutionary head of the Department of Civil Law and Civil Procedure of Kazan University, defended his doctoral dissertation "Influence of the Moment of Gratuitousness in Civil Law". In the last issue of "Uchenye Zapiski Kazanskogo Universiteta. Seriya Gumanitarnye Nauki" (Arslanov K.M. "Influence of the Moment of Gratuitousness in Civil Law": 100 years since doctoral dissertation defense by A.A. Simolin. *Uchenye Zapiski Kazanskogo Universiteta. Seriya Gumanitarnye Nauki*, 2016, vol. 158, no. 2, pp. 311–321. (In Russian)), the procedure of defense of the dissertation by A.A. Simolin on October 23, 1916 and its main ideas were considered. This paper aims at analysis of G.F. Dormidontov's

report on A.A. Simolin's dissertation. G.F. Dormidontov (1862–1919) was the graduate (1876), lecturer (1876–1917), and rector of Kazan University (1909–1917). He is known as the outstanding representative of the Russian prerevolutionary civil law science, Kazan juridical school in particular. This is the first time when the report, which is currently stored in the National Archives of the Republic of Tatarstan (Russia), has been reproduced verbatim. The important manuscript has been introduced into the scientific discourse, thereby providing the general public with an opportunity to learn the views of the famous predecessor.

**Keywords:** onerousness, gratuitousness, donation, grant, free use, A.A. Simolin, G.F. Dormidontov

#### References

1. Arslanov K.M. "Influence of the Moment of Gratuitousness in Civil Law": 100 years since doctoral dissertation defense by A.A. Simolin. *Uchenye Zapiski Kazanskogo Universiteta. Seriya Gumanitarnye Nauki*, 2016, vol. 158, no. 2, pp. 311–321. (In Russian)

---

⟨ **Для цитирования:** Арсланов К.М. Отзыв Г.Ф. Дормидонтова о докторской диссертации А.А. Симолина «Влияние безвозмездности в гражданском праве» // Учен. зап. Казан. ун-та. Сер. Гуманит. науки. – 2017. – Т. 159, кн. 2. – С. 528–535. ⟩

⟨ **For citation:** Arslanov K.M. G.F. Dormidontov's report on A.A. Simolin's doctoral dissertation "Influence of the Moment of Gratuitousness in Civil Law". *Uchenye Zapiski Kazanskogo Universiteta. Seriya Gumanitarnye Nauki*, 2017, vol. 159, no. 2, pp. 528–535. (In Russian) ⟩