

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ БЮДЖЕТНОЕ
ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
«ВСЕРОССИЙСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ ЮСТИЦИИ
(РПА Минюста России)»

САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКИЙ ИНСТИТУТ (ФИЛИАЛ)

СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ
ЧАСТНОГО ПРАВА, ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО
ПРОИЗВОДСТВА И СПОСОБОВ
ЮРИДИЧЕСКОЙ ЗАЩИТЫ

*Материалы V международной научно-практической
конференции*

Санкт-Петербург, 6 декабря 2019 г.

Том 2

Санкт-Петербург
2019

УДК 340

ББК 67

Редакционная коллегия:

*Д. В. Рыбин (председатель),
Е. В. Трофимов (ответственный редактор),
Д. В. Волков, А. Н. Несмиянов, Т. И. Свиридонова,
Я. А. Сексте, А. А. Сергеева, Н. Н. Штыкова*

Современные тенденции развития частного права, исполнительного производства и способов юридической защиты: материалы V международной научно-практической конференции 6 декабря 2019 года : в 2-х т. / редкол.: Д. В. Рыбин (пред.), Е. В. Трофимов (отв. ред.) [и др.]. — СПб.: Санкт-Петербургский институт (филиал) ВГУЮ (РПА Минюста России), 2019. — Т. 2. — 104 с.

В настоящем сборнике представлены научные доклады, посвященные современным тенденциям развития частного права, исполнительного производства и способов юридической защиты, которые были обсуждены 6 декабря 2019 года на V международной научно-практической конференции, а также на сателлитном мероприятии — Всероссийском научно-практическом «круглом столе» на тему: «Совершенствование мер противодействия коррупции в публичном и частном секторах».

Издание предназначено для научно-педагогических работников, аспирантов и студентов юридических вузов, а также всех интересующихся проблемами права.

ISBN 978-5-6042626-8-9 (т. 2)

ISBN 978-5-6042626-8-9



ISBN 978-5-6042626-6-5

ISBN 978-5-6042626-6-5



© Авторы статей, 2019

© ВГУЮ (РПА Минюста России), 2019
(составление, оформление)

Содержание

<i>Савельева М. В.</i> Охрана и защита права на изображение гражданина в сети «Интернет».....	5
<i>Питулько К. В.</i> Проблемы правовой защиты граждан, пострадавших от преступных посягательств.....	8
<i>Дорофеева С. Н.</i> Тенденция развития института примирительных процедур в гражданском процессе	11
<i>Джалилов С. А.</i> Роль коммуникативной толерантности в профессии юриста.....	17
<i>Миняйленко Н. Н., Пархоменко И. К.</i> Принцип эстоппель в частном праве как способ юридической защиты в предпринимательских отношениях.....	25
<i>Уткин Р. В.</i> Проблема статуса ненадлежащего ответчика в гражданском процессе России.....	29
<i>Степанова Е. Е.</i> Гражданско-правовые средства защиты публичных и частных интересов в контрактной системе в сфере закупок	34
<i>Свиридонова Т. И.</i> Юридические последствия фактических брачных отношений.....	39
<i>Штыкова Н. Н., Жбанков М. А.</i> Государственная регистрация договора долевого участия в строительстве в свете реформы Гражданского кодекса РФ.....	44
<i>Волков Д. В., Нахова Е. А.</i> Новеллы доказательственного права в гражданском и административном судопроизводстве	49
<i>Новиков В. В.</i> Представительство личных прав граждан в гражданском праве: усмотрение и регламентация пределов	52
<i>Петраков С. В.</i> Способы юридической защиты лиц, вступивших в гражданско-правовые отношения с организацией, руководитель которой нарушил уголовно-правовой запрет	56
<i>Корнелик Ф. И.</i> Правовые особенности трудовых отношений между работодателем — физическим лицом и работником	60
<i>Кудрявцев В. Л.</i> Адвокат как субъект уголовно-правовой ответственности: некоторые проблемы теории и практики.....	65
<i>Поснов И. В.</i> О допросе свидетелей и генерального директора в арбитражном процессе	69
<i>Соколова Е. В.</i> Преступность несовершеннолетних и ее предупреждение в России	73
<i>Федчун А. В.</i> Соотношение публичных и частных интересов при доверительном управлении наследственным имуществом	76
<i>Кодинцев А. Я., Рыбин Д. В.</i> Источники по истории правовой деятельности А. Ф. Кони.....	80

<i>Трофимов Е. В., Мецкер О. Г.</i> Машиночитаемые законы: мировой опыт и перспективы для развития публичного управления	86
<i>Трофимов Е. В.</i> Влияние U.S. FCPA на международное и национальное антикоррупционное правовое регулирование	90

Савельева Мария Владимировна,
кандидат юридических наук, доцент,
ФГКОУ ВО «Санкт-Петербургский университет МВД России»,
доцент кафедры гражданского права и гражданского процесса,
Россия, Санкт-Петербург,
9380379@gmail.com

Охрана и защита права на изображение гражданина в сети «Интернет»

Право на изображение гражданина является одним из личных немущественных прав, подчеркивая уникальность и неповторимость человека. Изображение человека представляет его внешний облик (образ), его конкретные, характерные именно для данной личности черты (фрагменты) лица, выраженные в словесном описании или изображении. Восприятие этого облика или изображения другими лицами формирует определенные представления. Сформированные таким образом представления устойчиво воспроизводятся в памяти их носителей при всяком упоминании о гражданине, и наоборот: наблюдение образа вызывает ассоциации с определенным человеком. В этом, как справедливо заметил В. А. Белов, и заключается субъективное право гражданина на свой внешний облик [2, с. 398–399].

Появление в 2006 г. ст. 152.1 Гражданского кодекса РФ (ГК РФ) не является новеллой. О необходимости в предоставлении заинтересованному лицу возможности добиваться в судебном порядке простого признания своего права на изображение говорилось в работе И. А. Покровского дореволюционного периода «Основные проблемы гражданского права». Российские цивилисты активно обсуждали проблему в 1960-х гг., а Гражданский кодекс РСФСР 1964 г. содержал похожую норму с той лишь разницей, что предусматривал фиксацию изображения только на произведении изобразительного искусства.

Современное российское законодательство предусматривает охрану изображения гражданина и возможность его использования и обнародования только с согласия самого гражданина, за исключением случаев, прямо указанных в законе. Однако речь идет не о «собственном изображении гражданина», а об охране личного права гражданина, его личного пространства от произвольного придания публичности его образа, соответствующим образом запечатленного. Если лицо само отказалось от охраны своего изображения путем прямого отказа

или согласия на его обнародование, позировало за плату либо того требуют интересы общества, то защита гражданину не предоставляется [3, с. 135–136].

Под обнародованием понимаются действия, которые впервые делают данное изображение доступным для всеобщего сведения путем его опубликования, публичного показа либо любым другим способом, включая размещение его в сети «Интернет».

Согласие на обнародование и использование изображения гражданина представляет собой сделку и определяется общими правилами ГК РФ о форме сделок. Пленум Верховного Суда РФ в п. 47 постановления от 23 июня 2015 г. № 25 разъяснил, что согласие гражданина может содержать ряд условий, определяющих порядок и пределы обнародования и использования его изображения, например срок, на который дается согласие, а также способ использования данного изображения.

Если согласие на обнародование и использование изображения было дано в устной форме либо путем совершения конклюдентных действий, таким согласием охватывается использование изображения в том объеме и в тех целях, которые явствуют из обстановки, в которой оно совершалось.

Многое в жизни человека не предназначено для постороннего взгляда, и вероломное вторжение чужого глаза может причинить весьма серьезные страдания. Например, изображение некой женщины оказывается выставленным в фотостоке сети «Интернет» в ряду изображений особ сомнительной репутации. Сознание современной личности не может мириться с подобными посягательствами на изображение.

Охрана права в современном доктринальном понимании есть установление юридических гарантий и возможной юридической ответственности в случае нарушения предписаний, порядка их возложения и исполнения [1, с. 73]. Регулирование в отличие от охраны влияет на поведение субъектов права, упорядочивая общественные отношения путем закрепления существующих общественных связей нормами права.

Спорным представляется положение, высказанное О. С. Иоффе, о том, что личные имущественные отношения регулируются и охраняются гражданским правом, а не связанные только охраняются, но не регулируются им [3, с. 132].

Гражданско-правовая охрана изображения гражданина, полученного с нарушением законодательства, и распространение его в сети «Интернет» путем обнародования и дальнейшего использования предполагает осуществление субъективного права, выражающегося в гарантиях государства на защиту изображения человека от незаконных и противоправных посягательств.

Современную доктрину в сфере защиты прав можно определить как осуществление субъективного права, выражающееся в действиях, предпринимаемых самим лицом, которому принадлежит такое право, а также в требовании совершения определенных действий от других лиц [5, с. 216].

Защита права на изображение, в том числе и в сети «Интернет», определена ч. 3 ст. 152.1 ГК РФ: если «изображение гражданина, полученное или используемое с нарушением требований Гражданского кодекса РФ, распространено в сети «Интернет», гражданин вправе требовать удаления этого изображения, а также пресечения или запрещения дальнейшего его распространения».

Однако критерии использования изображения гражданина и его право на защиту остаются размытыми. Так, с иском к редакции электронного журнала обратилась женщина, ранее работавшая инженером-конструктором и обнаружившая свое изображение на рабочем месте после окончания трудовых отношений с работодателем. Согласие на опубликование данного изображения она никому не давала.

Абсолютно ясно, что в рассматриваемом случае гражданка переживала не столько за свое изображение, сколько за то, что ее внешность будет ассоциироваться с местом, где она уже не работает. Значит, охране подлежит не само изображение, а индивидуальный внешний облик. К такому же выводу, исследуя личные неимущественные права, приходят в своих работах современные юристы Л. О. Красавчикова и М. Н. Малейна [4, с. 83–86; 6, с. 40–47; 7, с. 134–138].

Позитивное содержание права на индивидуальный облик состоит из правомочий самостоятельно определять и использовать свой индивидуальный облик, распоряжаться своим изображением, в том числе и в сети «Интернет».

Список литературы

1. *Алексеев С. С.* Государство и право: учеб. пособие. — М.: Проспект, 2017. — 152 с.
2. *Белов В. А.* Гражданское право. Общая часть: учебник. — М.: Юрайт, 2011. — Т. 2: Лица, блага, факты. — 1093 с.
3. *Иоффе О. С.* Личные неимущественные права и их место в системе гражданского советского права // Иоффе О. С. Избранные труды: в 4 т. — СПб.: Юрид. центр «Пресс», 2010. — Т. 4. — 681 с.
4. *Красавчикова Л. О.* Личная жизнь граждан под охраной закона. — М., 1983. — С. 83–86;
5. *Кузбагаров А. Н.* Защита интеллектуальных прав с применением альтернативных способов защиты // Вестн. Московск. ун-та МВД России. — 2018. — № 5. — С. 72–77.

6. Малеина М. Н. Понятие и виды нематериальных благ как объектов личных неимущественных прав // Государство и право. — 2014 — № 7. — С. 40–47.

7. Малеина М. Н. Право на индивидуальный облик (вид) // Советское государство и право. — 1990. — № 11. — С. 134–138.

УДК 343.131

Питулько Ксения Викторовна,
кандидат юридических наук, доцент,
Санкт-Петербургский институт (филиал)
ФГБОУ ВО «Всероссийский государственный университет юстиции
(РПА Минюста России)»,
доцент кафедры уголовного права и процесса,
Россия, Санкт-Петербург,
lokhi@rambler.ru

Проблемы правовой защиты граждан, пострадавших от преступных посягательств

Противодействие преступности имеет в качестве составной части как виктимологическую профилактику преступлений, так и создание эффективно работающего механизма правовой защиты лиц, пострадавших от преступных посягательств. В этих целях в России принят ряд нормативных актов (в том числе федеральный закон от 23 июня 2016 г. «Об основах системы профилактики правонарушений в Российской Федерации», федеральный закон от 28 июня 2004 г. «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства»), установлен правовой механизм принятия информации о совершении преступления и ее последующего правового анализа, сформулированы позиции высших судов относительно применения положений УПК РФ, предписывающих возбуждать уголовное дело в каждом случае выявления признаков преступления.

Тем не менее, хотя показатели доверия полиции и иным правоохранительным органам имеют тенденцию к росту [1], количество нарушений законности при рассмотрении заявлений, сообщений о преступлениях остается значительным. По данным Генеральной про-

куратуры РФ, в 2017 г. в досудебных стадиях уголовного судопроизводства выявлено 5 159 080 нарушений закона, в 2018 г. — 5 156 665, из них 3,79 млн при приеме, регистрации и проверке заявлений, сообщений о преступлениях; в том числе прокурорами отменено 2,38 млн постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела [2]. Приведенные данные представляются весьма негативными, особенно в соотношении с общими параметрами судебной статистики (для сравнения: российскими судами в 2018 г. рассмотрено около 0,9 млн уголовных дел [3]). Иными словами, количество выявленных незаконных отказов в возбуждении уголовного дела практически в 3 раза превышает число уголовных дел, рассмотренных по существу. Более того, после отмены незаконного отказа в возбуждении уголовного дела производство продолжается в надлежащем порядке не более чем в 7–8% случаев.

Указанные данные позволяют заключить, что достижение назначения уголовного судопроизводства, равно как и обеспечение права на его осуществление в разумный срок, в современный период не находится на надлежащем уровне. Такая позиция уже получила отражение в критических публикациях [4, с. 71–76; 5, с. 127–134]. Полностью ее разделяя, хотелось бы предложить некоторые способы повышения правовой защищенности лиц, пострадавших от противоправных посягательств.

Во-первых, в перспективе представляется возможным полностью исключить процессуальную проверку в стадии возбуждения уголовного дела, а равно отказаться от самой этой стадии. Весьма разумным выглядит незамедлительное начало производства по уголовному делу по факту обращения гражданина с заявлением, сообщением о преступлении, как это происходит в некоторых постсоветских странах (Украина, Казахстан). В таком случае следователь (дознатель) будет наделен полномочиями по производству всего комплекса следственных действий, предусмотренных уголовно-процессуальным законом.

Уязвимой точкой этой конструкции представляется отсутствие формальной проверки истинности (ложности) сообщения, а также возможная ошибка в квалификации противоправности события. Однако установленный порядок прекращения уголовного преследования и механизм реабилитации служат полноценными гарантиями, позволяющими избежать формирования широкой практики незаконного или необоснованного преследования. Напротив, заложенный в ст. 144 УПК РФ порядок производства процессуальной проверки с предоставлением существенных возможностей следователю и неясным статусом иных ее участников едва ли может быть назван гарантирующим законность последующего уголовного преследования.

Во-вторых, представляется логичным ограничение сроков производства предварительного расследования с возвратом полномочий по

их продлению в сферу надзорной деятельности органов прокуратуры. В действующей редакции ст. 162 УПК РФ проверка необходимости установления сверхдлительных сроков расследования не предусмотрена. Это нарушает и права обвиняемых, которые зачастую в таких случаях содержатся под стражей, и законные интересы потерпевших от преступлений, которые не имеют информации о движении дела. Кроме того, ч. 5 ст. 162 УПК РФ использует оценочное понятие «особая сложность», что может быть признано коррупциогенным фактором.

Естественно, что на практике могут расследоваться многоэпизодные, требующие значительного объема следственных действий, связанных с масштабной незаконной деятельностью, уголовные дела. Однако отсутствие прозрачных критериев определения особой сложности расследования может служить условием для формирования порочной практики продления срока расследования при отсутствии необходимости в этом. Кроме того, положения ч. 5 ст. 162 УПК РФ не проясняют, как именно определяется сложность, обуславливающая продление срока расследования на конкретный период (названный интервал «до 12 месяцев» подразумевает продление срока расследования свыше трех месяцев соответственно на 1, 2 и большее число месяцев, при этом четкие параметры для определения конечного срока не установлены). Применительно к «дальнейшему продлению в исключительных случаях» складывается та же самая ситуация: отсутствуют признаки определения исключительности случаев, а равно предел, до истечения которого срок расследования может быть продлен.

В-третьих, требуется дальнейшее усиление судебно-контрольных элементов в досудебном производстве по уголовному делу. В настоящее время контроль не является в полном объеме результативным, поскольку существенно уступает по количеству удовлетворенных жалоб приведенным выше данным о прокурорско-надзорной активности. Кроме того, в условиях сложившейся практики рассмотрения большинства (свыше 70%) уголовных дел в особом порядке, не включающем исследование всех собранных по делу доказательств [3], требуется создание системы комплексных гарантий защиты личности как от незаконного преследования, так и от непринятия мер в связи с совершением противоправных действий.

Названные проблемы сегодня определяют и качество расследования уголовных дел, и степень защищенности наиболее значимых интересов личности. Быстрота их решения, в свою очередь, позитивным образом скажется на установлении доверия общества правоохранительной и судебной системе. Естественно, в данном контексте требуется кардинальное изменение как порядка осуществления досудебного производства, так и практики процессуальной деятельности.

Однако потенциально достижимый результат в виде создания правоохранительной системы, пользующейся доверием граждан и обеспечивающей в равной степени неотвратимость наказания и защиту прав жертв преступлений, представляется достойным таких усилий.

Список литературы

1. Работа полиции: доверие и оценки // <https://xn--b1aew.xn--plai/publicopinion> (дата обращения: 26.10.2019).
2. Основные результаты прокурорской деятельности за январь — декабрь 2018 года // <https://genproc.gov.ru/stat/data/1548464> (дата обращения: 26.10.2019).
3. Сводные статистические сведения о состоянии судимости в России за 2018 год // <https://xn--b1aew.xn--plai/Deljatelnost/statistics> (дата обращения: 26.10.2019).
4. *Деришев Ю. В.* Реликт социалистической законности мутирует // Российское право: Образование. Практика. Наука. — 2017. — № 6. — С. 71–76.
5. *Абрамова Л. Л.* Исторический опыт и современные проблемы правовой регламентации начала предварительного расследования // Юридическая наука и правоохранительная практика. — 2019. — № 1. — С. 127–134.

УДК 347

Дорофеева Светлана Николаевна,
Санкт-Петербургский институт (филиал)
ФГБОУ ВО «Всероссийский государственный университет юстиции
(РПА Минюста России)»,
старший преподаватель кафедры гражданского права,
Россия, Санкт-Петербург,
sveta.dorofeeva994@gmail.com

Тенденция развития института примирительных процедур в гражданском процессе

Предоставленная гражданам возможность самостоятельно защищать свои права и свободы всеми не запрещенными законом способа-

ми закреплена в ст. 45 Конституции РФ. При этом судебный порядок защиты нарушенных прав не всегда является оптимальным вариантом разрешения гражданско-правового спора, поскольку влечет судебные и временные издержки, равно как может нанести сторонам определенный вред в результате нежелательной огласки обстоятельств дела. Более того, любой судебный спор представляет собой конфликт, причем иногда весьма высокой степени, и даже вступившее в силу судебное решение не во всех случаях возможно фактически исполнить, поскольку нередко ответчики, а в рамках исполнительного производства — должники идут на различного рода ухищрения в целях исключения реального исполнения судебного акта.

В этом контексте примирительные процедуры представляются весьма действенным механизмом для разрешения конфликта как на досудебной стадии, так и в ходе судебного разбирательства.

Если обратиться к истории развития внесудебного порядка урегулирования споров на Руси, то увидим, что в ряде правовых документов, таких как Псковская судная грамота (1397 г.) и Судебник Ивана III (1497 г.), имелись упоминания о мировой записи или «миролюбном» соглашении. В Российской империи до начала реформ Александра II губернские совестные суды также применяли процедуру примирения при рассмотрении гражданских и части уголовных дел.

Анализ судебной статистики второй половины XIX в., приведенный в исследовании А. С. Парамонова, показывает, что значительное количество дел в судах завершалось в связи с заключением сторонами мировой сделки. Так, в мировых судах Санкт-Петербурга за 30 лет, в период с 1866-го по 1899 г., судебное разбирательство заканчивалось «миром» в среднем в 14% всех рассмотренных дел, а в некоторые годы эти показатели доходили и до 1/3 [1, с. 133].

В дальнейшем с учетом перехода в дореволюционной России на следственные начала гражданского процесса институт примирения рассматривался лишь в аспекте возможности заключить мировое соглашение сторон на стадии рассмотрения гражданского дела либо отказа истца от иска, либо признания ответчиком исковых требований. При этом законодатель не возлагал на суд обязанности примирять стороны.

В настоящее время в действующем гражданско-процессуальном законодательстве одной из задач суда на стадии подготовки дела к судебному разбирательству является примирение сторон.

Идея интеграции внесудебных средств разрешения конфликтов в правовую культуру общества рассматривалась в России давно, поскольку требовались механизмы, направленные как на снижение высокой судебной нагрузки, так и на стимулирование спорящих сторон к урегулированию конфликтов на добровольной основе.

В результате мировые тенденции внедрения в правовую систему альтернативных видов разрешения споров нашли свое отражение

в российском национальном законодательстве: 27 июля 2010 г. был принят федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (далее: закон «О медиации»), нормы которого применяются к спорам, возникающим из гражданских, административных и иных публичных правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, а также к спорам, возникающим из трудовых и семейных правоотношений.

Безусловно, каждое государство, опираясь на мировой опыт, формирует с учетом культурных, ментальных, правовых традиций свою национальную модель медиации. По такому же пути идет развитие практики медиации в России. Медиация является новым правовым институтом, и, конечно, для того чтобы он стал жизнеспособным, эффективным и прочно занял свое место в системе способов урегулирования и разрешения правовых споров, необходимо создать механизмы его включения в юридическую практику [2, с. 459–462].

На примере Санкт-Петербурга можно отметить внедрение практики медиации в пилотном проекте. Проведение примирительных технологий при разрешении правовых споров осуществлялось в Санкт-Петербурге еще за два года до принятия закона «О медиации». В 2008 г. при поддержке Управления Судебного департамента в Санкт-Петербурге и Совета судей Санкт-Петербурга была создана Пилотная служба медиации, которая на безвозмездной основе за счет внебюджетных средств, привлеченных общественной организацией «Гражданский контроль», стала оказывать услуги гражданам, обращающимся в мировые суды Санкт-Петербурга.

В рамках проекта первоначально задействовали только несколько судебных участков Василеостровского, Приморского и Пушкинского районов Санкт-Петербурга, в дальнейшем в проекте приняли участие более 30 судебных участков из семи районов города и три районных суда.

Во многих странах мира (Германия, США, Великобритания, Франция, Голландия и др.) медиация давно закреплена на законодательном уровне, однако для российского гражданина даже само по себе понятие «медиация» являлось в тот момент чуждым и незнакомым. Кроме того, присутствовал своего рода информационный вакуум относительно и понятия «медиация», и порядка ее применения, что, безусловно, требовало в рамках данного пилотного проекта обучения сотрудников аппарата судов и судей применению медиации, а также масштабного информирования как практикующих юристов, так и граждан. Задача осуществлялась путем проведения семинаров и «круглых столов», опубликования соответствующей информации в печатных изданиях.

В работе участвовали медиаторы межрегионального общественного движения «Конфликтологический форум» и НП «Лига медиато-

ров», имеющие опыт социально-межличностной практики в области семейных конфликтов, но им тоже требовалось информирование в области законодательства. Соответственно, в рамках проекта производилось обучение и в отношении данных субъектов.

Значение слова «медиация» происходит от латинского «mediare» — «посредничать». Новое понятие в судебном процессе при отсутствии на момент проведения пилотного проекта законодательного закрепления, безусловно, вызывало недопонимание. Участники процесса полагали, что медиатор — это своего рода посредник между сторонами судебного спора и судом, а потому судьи с высокой долей осторожности, дабы не умалять авторитет судебной власти, доводили до сторон информацию о медиации как примирительной процедуре, о порядке ее заключения.

На протяжении двухлетнего периода осуществления пилотного проекта специальная группа наиболее опытных практикующих медиаторов «Санкт-Петербургского клуба конфликтологов-медиаторов» проводила мониторинг практики использования примирительных процедур в судах Санкт-Петербурга и давала экспертные заключения.

Безусловно, без активного участия судейского сообщества Санкт-Петербурга на всех стадиях пилотного проекта его результативность была бы весьма сомнительной.

В итоге проведенная масштабная работа по внедрению медиации в пилотном проекте Санкт-Петербурга в 2008–2010 гг. принесла значительные положительные результаты: произошла адаптация примирительных процедур в районных судах и у мировых судей; был выработан алгоритм действий медиатора в суде; сами судьи оценили опыт эффективной коммуникации и важность медиации, влекущей за собой возможность разрешения спора между конфликтующими сторонами мирным путем и, соответственно, снижение рабочей нагрузки судей.

После введения в действие с 1 января 2011 г. в России закона «О медиации» медиационные технологии были активно внедрены в работу судов Санкт-Петербурга.

Приведенный пример реализации пилотного проекта в Санкт-Петербурге не единственный в России. В исследовании, проведенном С. К. Загайновой, указано, что именно активное включение судейского сообщества в информационную работу по популяризации медиации среди участников правовых споров стало мощным толчком к развитию практики медиации. Этот тезис подтверждается и результатами проводимых с участием Центра медиации УрГЮУ правовых экспериментов и проектов по внедрению медиации в гражданское судопроизводство в разных регионах России: Свердловская, Челябинская, Липецкая области, Пермский край в настоящее время являются лидерами по передаче споров из суда на медиацию [2, с. 459–462].

Но, как показывает правоприменительная практика, наличие действующего на протяжении более 8 лет закона «О медиации», к сожалению, не повлекло его востребованность и высокую эффективность применения в реальной жизни. Происходит это в силу и отсутствия в настоящее время достаточной информированности общества о примирительных процедурах, и невысокого уровня культуры ведения переговоров, и нежелания конфликтующих сторон идти на уступки друг другу путем принятия взаимоприемлемых вариантов разрешения спора.

Опираясь на анализ судебной статистики, можно говорить о том, что категория семейных споров зарекомендовала себя как наиболее востребованная для проведения процедур медиации, поскольку именно в этом случае вероятность заключения медиативного соглашения считается достаточно высокой. И это вполне объяснимо, ибо стороны семейного конфликта тесно связаны личными отношениями, им небезразлично, как этот конфликт разрешится и при всей остроте накала страстей в семейных спорах они, как никто, готовы пойти на компромисс ради сохранения нормальных отношений в дальнейшем. Особенно остро это проявляется, если речь идет о ребенке: как бы ни были обижены друг на друга родители, они в большинстве своем понимают, что примирение необходимо, хотя бы ради их ребенка. Поэтому одна из причин эффективности медиации в семейном споре — это изначальное свойство семейных правоотношений: их лично-доверительный характер.

Если обратиться к судебной статистике, то в 2014 г. спор с помощью медиации был урегулирован в 1329 делах (0,01% от числа рассмотренных). Из категории семейных споров, урегулированных путем проведения медиации в 2015 г., можно выделить следующие:

- споры о расторжении брака супругов, имеющих детей (44 дела);
- споры, связанные с воспитанием детей (78);
- споры о разделе совместно нажитого имущества между супругами (86);
- другие споры, возникающие из семейных отношений (32).

Немаловажно при этом отметить, что случаи судебного оспаривания медиативных соглашений единичны.

Следует подчеркнуть, что в национальном законодательстве в отличие от некоторых зарубежных актов указания на обязательность участия медиатора отсутствуют. Поскольку одним из основных принципов медиации является добровольность, при отсутствии у конфликтующих сторон желания прибегнуть к процедуре медиации заставить их воспользоваться данной процедурой нельзя, равно как и участие медиатора в гражданских спорах дело добровольное.

Для сравнения можно отметить, что, например, в Великобритании семейная медиация рассматривает все или почти все вопросы, свя-

занные с расставанием и разводом, вопросы, затрагивающие место проживания детей, их контакты с родителями, а также финансовые и имущественные вопросы. Согласно британскому законодательству, еще до обращения к инстанциям о правовой помощи (т. е. до подачи дела в суд при разводе или других семейных проблемах) юристы обязаны направить своих клиентов в службу семейной медиации на консультацию к профессиональному семейному медиатору, чтобы стороны рассмотрели возможность медиации вместо состязательного судебного процесса. Большинство физических лиц, обращающихся к медиации, пользуются этими услугами бесплатно, за счет государства. Кроме того, любая из сторон (либо обе) в процессе действующего или потенциального семейного конфликта может обратиться к медиатору напрямую (позвонив на национальную «горячую линию» медиации) еще до обращения к юристам. Когда же споры, в которые вовлечены дети, переносятся в суд, судья может направить стороны на консультацию к штатному примирителю, чтобы они попробовали урегулировать спор или, когда это уместно (либо на урегулирование требуется больше времени), обратились во внесудебную службу медиации [3, с. 42–46].

В завершение следует отметить, что на протяжении нескольких лет активно обсуждался вопрос о возможности участия в примирительных процедурах судей, пребывающих в отставке.

Федеральным законом от 26 июля 2019 г. № 197-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» действующее гражданско-процессуальное законодательство дополнено новой гл. 14.1, в которой указаны примирительные процедуры, а также введено понятие судебных примирителей. В рамках данных изменений Верховным Судом РФ утвержден Регламент судебного примирения с подробными правилами новой примирительной процедуры и конкретизацией критериев отбора кандидатов на должности судебных примирителей из числа судей в отставке.

Пока сложно говорить, будут ли активно востребованы судебные примирители в аспекте вышеуказанных новелл. Если это произойдет, то изменения гражданско-процессуального законодательства положительно скажутся на оптимизации судебной нагрузки.

Список литературы

1. *Пармонов А. С.* Мировая сделка: Замечания на главу XXV проекта Гражданского уложения об обязательствах (начало): март // Вестн. права: ж-л Юридического общества при Императорском С.-Петербургском ун-те. — СПб.: Сенат. тип., 1900. — № 3, март. — С. 133.

2. *Загайнова С. К.* Современные тенденции развития примирительных процедур в российском цивилистическом процессе // Тео-

ретиго-прикладные проблемы реализации и защиты субъективных прав в контексте инновационного социально-экономического развития общества: тез. докл. междунар. научн.-практ. конф., посв. памяти Н. Г. Юркевича. Минск, 20–21 апр. 2018 г. / отв. ред. О. Н. Здрок. — Минск, 2018. — С. 459–462.

3. *Паркинсон Л.* Адекватное разрешение споров // Медиация и право. — 2010. — № 1 (15). — С. 42–46.

УДК 340.1

Джалилов Сослан Асланович,
кандидат педагогических наук,
Санкт-Петербургский институт (филиал)
ФГБОУ ВО «Всероссийский государственный университет юстиции
(РПА Минюста России)»,
доцент кафедры гуманитарных
и социально-экономических дисциплин,
Россия, Санкт-Петербург,
sos-1975@mail.ru

Роль коммуникативной толерантности в профессии юриста

Одной из важнейших проблем для всего мира выступает юридическая толерантность, являющаяся составляющей свободного общества и стабильного государства.

Современный демократический мир и общество немислимы без толерантности, которая в отсутствие терпимости к противоположным взглядам и убеждениям рискует быть искорененной. Одной из проблем на пути к толерантному обществу выступает соблюдение законодательно закрепленных прав человека, основной же проблемой является отсутствие правового поля для достижения согласия.

Исходя из этого, каждое государство должно обратить внимание на формирование и дальнейшее развитие законодательной базы воспитания толерантного отношения к различным категориям людей, проживающих в данной стране. Фундаментом для законодательной базы любой страны служат международные декларации о правах и свободах человека.

Нестабильность общества влияет главным образом на молодежь, которая в силу своей незрелости прибегает к быстрому и противоправному решению социальных проблем, что ведет к росту подростковой преступности, а также к созданию и увеличению количества молодежных антиобщественных организаций. Толерантность является той культурной направленностью, отношением личности, которая существует в согласии с интересами, верованиями, и поведением других людей.

Следует отметить, что ценность толерантности заключается в присущей ей активной позиции по отношению к чужому, которая формируется на основе признания естественных прав и основных свобод человека.

Толерантность проявляется в разнообразных сферах общественной жизни: научной и обыденной, политической и нравственной, этнической и конфессиональной, у различных возрастных, социальных и демографических групп населения.

Толерантность признает существование различий и противоречий, а также возможность конфликтных ситуаций, но наряду с другими факторами «не позволяет реально существующим в каждом обществе явлениям неравенства, состязательности и доминирования проявиться в манифестах и насильственных формах» [1, с. 36].

Понятие «толерантность» обозначает терпение и снисходительность к тому, кто отличается от тебя. Отношение к другим формируется из личных установок поведения, но индивидуальная этика изменяется под влиянием социальных установок, что выражается в двух уровнях.

Элементарный уровень включает в себе пассивную толерантность, т. е. снисходительное отношение к интересам, традициям и верованиям других людей.

Высший уровень предполагает активную толерантность, включающую в себя осознание и признание права других людей на свободу, жизнь и собственные убеждения.

Общий порядок на элементарном уровне толерантен тогда, когда присутствует терпимость к меньшинству, а на высшем уровне — в случае если меньшинство находит в нем гаранта своих прав и свобод.

Юридическая толерантность общества шире и содержательнее, чем любая другая форма толерантности, ибо она закладывает основу ценности и уважения каждого человека.

Одним из свойств правосознания является толерантность, которая предусматривает терпимость к образу жизни людей, семей, социальных групп, а также к их поведению в правовой сфере, правовым идеям, позициям, мнениям, способам действиям и чувствам. Это признание и уважение правовых идеалов и ценностей других людей. На формирование и характер толерантности оказывают влияние социальная правовая среда и правовые традиции государства.

От соблюдения принципов толерантного поведения, а также терпимости в различных сферах жизни зависит эффективность государственной и общественной деятельности.

Увидеть взаимосвязь прав человека и толерантности можно во многих международных документах. Так, Декларация принципов толерантности определяет, что «терпимость — это прежде всего активное отношение, формируемое на основе признания универсальных прав и основных свобод человека»; что «терпимость — это понятие, означающее отказ от догматизма, от абсолютизации истины и утверждающее нормы, установленные в международно-правовых актах в области прав человека».

Благодаря Декларации понятие «толерантность» стало международным термином и имеет особый смысл, который должен быть единым для любого языка мира.

Подобный подход содержится в преамбуле Всеобщей декларации прав человека, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г., где прописано, что «признание достоинства, присущего всем членам человеческой семьи, и их равных и неотъемлемых прав является основой свободы, справедливости и всеобщего мира, и пренебрежение и презрение к правам человека привели к варварским актам, которые возмущают совесть человека».

Нельзя сказать, что толерантность — это только терпимость: «Мне это не нравится, не понимаю, но потерплю». Толерантность означает позитивное принятие человеком иного. Для этого требуется изучить другого человека, понять, а затем принять как часть этого мира. Это нелегко для тех, кто привык видеть и воспринимать мир линейно, особенно для молодых людей с их восприятием действительности и зачастую стремлением разрушить все то, чего они не понимают или боятся. Отсюда участие в экстремистских сектах, противоборствах национальных, религиозных, социальных групп, проявление агрессии.

Толерантность имеет свои естественные границы, и закачивается ровно там, где начинаются права другого человека.

Итак, юридическая толерантность — это юридические нормы, регулирующие свободу выражения мнений человека.

В XXI в. понятие «толерантность» является базой мирового общества, которое стремится к результатам в коммуникационном пространстве в различных областях жизнедеятельности. Толерантность — актуальная идея, к которой стремится будущий юрист.

Самым важным фактором профессиональной пригодности юриста является толерантность, а именно коммуникативная толерантность, т. е. терпимость, уважение, доброжелательность, способность к диалогу и сотрудничеству, адекватная самооценка. Все вышеперечисленное — основа профессии «юрист».

Л. А. Николаева выявила особенности для определения направлений педагогической деятельности по формированию толерантности будущих юристов: социально-возрастные, психологические, индивидуальные, установленные на основе анализа психолого-педагогической литературы и результатов проведенных исследований.

Исходя из этих результатов, можно сделать вывод, что современный студент обладает такой особенностью, как практичность; его главной целью является стремление добиться успеха путем получения знаний, поэтому он использует любые возможности для достижения высоких результатов.

Одним из основных факторов профессиональной пригодности юриста, труд которого отличается от труда большинства людей других профессий, является коммуникативная компетентность, включающая основные проявления толерантности.

Как показывают исследования, будущие юристы недостаточно информированы по проблеме коммуникативной толерантности и поэтому недооценивают ее актуальность как лично значимое и профессионально важное качество будущего юриста.

Как уже было сказано, в профессии «юрист» особую роль играет особый вид толерантности: коммуникативная. Особенности процесса формирования коммуникативной толерантности будущих юристов являются:

1) необходимость изменения степени осведомленности студентов об общем понятии толерантности; разностороннее информирование об актуальности коммуникативной толерантности в жизни и профессиональной деятельности специалиста в области юриспруденции;

2) востребованность объективной оценки студентами уровня своей коммуникативной толерантности;

3) специфика будущей профессиональной деятельности студентов юридического факультета во взаимодействии с различными субъектами правовых отношений;

4) использование участниками манифестации и трансляции основных проявлений коммуникативной толерантности.

Также можно сформулировать критерии сформированной коммуникативной толерантности будущих юристов: мотивационный, интеллектуальный, ценностно ориентированный, деятельностный, практический и рефлексивный.

В повседневной жизни между студентами и преподавателями происходит общение. Это является одной из составляющих толерантности, а значит, выступает социальным фактором для будущих специалистов.

В коммуникативной толерантности основой служит полное или частичное принятие коммуникативных особенностей партнера по диалогу для достижения взаимопонимания. В связи с этим необходимо

различать коммуникативную толерантность, интолерантность юриста и нулевую толерантность специалиста в области юриспруденции.

Коммуникативная интолерантность — это отстаивание своей позиции, негативная оценка чужого мнения, решение проблемы с позиции властных отношений.

Нулевая коммуникативная толерантность заключается в отсутствии у человека терпимости, эмоциональной устойчивости и уважительного отношения к своему партнеру по общению.

Существует и истинная коммуникативность, однако ее необходимо отличать от «мнимой», которая выражается в поведении личности: форма поведения индивида соответствует понятию толерантности, но по содержанию его поведение отвечает критериям интолерантного.

Коммуникативная толерантность — это духовное и физическое состояние личности, которое управляет определенным типом его взаимоотношений с партнерами по общению. Оно включает в себя ценностные характеристики личности, которые являются важными факторами формирования и развития толерантности.

Формирование коммуникативной толерантности студентов — организованный педагогический процесс, нацеленный на развитие студента как активной личности. В его основе: выявление и изучение особенностей индивида в сфере повседневной жизнедеятельности, актуализация компетентности юриста, который будет способен к диалогу и адекватен в самооценке.

Толерантность является важнейшим аспектом в профессии «юрист», поскольку данная профессия включает в себя общение с различными людьми и требует взаимопонимания с ними.

Из вышесказанного следует, что успех в юридической профессии напрямую зависит от уровня сформированной толерантности.

Итак, толерантность — это активная нравственная позиция личности, а также психологическая терпимость в целях позитивного взаимодействия с людьми иной культуры, национальности или религиозной среды.

Для изучения реального уровня толерантности у студентов юридического вуза была выбрана и использована методика диагностики общей коммуникативной толерантности, разработанная В. В. Бойко, и экспресс-опросник «Индекс толерантности» под редакцией Г. У. Солдатова, О. А. Кравцова, О. Е. Хухлаева, Л. А. Шайгерова.

Методика диагностики общей коммуникативной толерантности, предложенная В. В. Бойко позволяет выявить толерантные и интолерантные установки личности, которые проявляются в процессе взаимодействия людей.

Автор данной методики утверждает, что коммуникативную толерантность можно разделить на ситуативную, типологическую, профессиональную и общую. Уровень ситуативной толерантности

устанавливается в зависимости от отношения человека к конкретному партнеру по общению, типологической — от отношения к кругу лиц. Профессиональная коммуникативная толерантность определяется в рабочей обстановке, поведением человека при взаимодействии с людьми по роду деятельности. Жизненный опыт и свойства характера обуславливают коммуникативную толерантность.

Тестируемым раздают бланки с тестовыми заданиями и проводят инструктаж. Пункты опросника поделены на 9 блоков. Бланк предоставляется тестируемому без названий блоков.

Далее им необходимо оценить свое поведение в заданной ситуации по шкале от 0 до 3 баллов, где: 0 баллов — «совсем неверно», 1 балл — «верно в некоторой степени», 2 балла — «верно в значительной степени», 3 балла — «верно в высшей степени». По каждому блоку подсчитывается общая сумма баллов. Максимальное число баллов в каждом блоке — 15, общее по всем блокам — 135. Чем больше число набранных баллов, тем выше степень нетерпимости тестируемого к окружающим.

В основу экспресс-опросника «Индекс толерантности» лег отечественный и зарубежный опыт в данной сфере. Опросник состоит из утверждений, которые отражают и общее отношение к окружающим, и социальные установки взаимодействия, где демонстрируется либо толерантность, либо интолерантность. Данная методика содержит утверждения, направленные на выявление отношения к определенным социальным группам и коммуникативных установок. Специальное внимание уделено этнической толерантности/интолерантности.

Тестируемые получают бланки с заданием. Необходимо оценить, насколько человек согласен либо не согласен с приведенным утверждением.

Подсчитывается общий результат. Каждому ответу на прямое утверждение присваивается балл от 1 до 6, где: 1 — «абсолютно не согласен»; 2 — «не согласен»; 3 — «скорее не согласен»; 4 — «скорее согласен»; 5 — «согласен»; 6 — «полностью согласен». Ответам на обратные утверждения присваиваются баллы от 1 до 6, где: 1 — «полностью согласен»; 2 — «согласен»; 3 — «скорее согласен»; 4 — «скорее не согласен»; 5 — «не согласен»; 6 — «абсолютно не согласен».

Групповая и индивидуальная оценки выявленного уровня толерантности осуществляются по ступеням: 22–60 — низкий уровень толерантности говорит о высокой интолерантности и присутствии нетерпимости во взаимодействии с окружающим миром; 61–99 — средний уровень толерантности характерен для людей, сочетающих в себе толерантные и интолерантные черты; 100–132 — высокий уровень толерантности присущ людям, обладающим чертами толерантной личности.

При этом необходимо понимать, что результат, превышающий отметку 115 баллов, может говорить о том, что тестируемые намеренно

стремятся продемонстрировать высокую степень индивидуальной толерантности.

В исследовании приняли участие 56 студентов 2-го курса СПБИ (филиала) ВГУЮ (РПА Минюста России) в возрасте от 19 лет до 21 года.

Ответы, полученные по анкете «Методика диагностики общей коммуникативной толерантности», представлены в табл. 1.

Таблица 1

Уровень толерантности	Баллы	Число студентов, имеющих данный уровень толерантности
Высокий	1–45	12
Средний	46–85	38
Низкий	86–115	6
Очень низкий	116–135	—

В группу среднего уровня среди тестируемых попало преобладающее число студентов (68%). Шесть студентов по результатам анкетирования обладают низким уровнем толерантности (10%), двум студентам не хватило одного балла до среднего уровня. Четверо тестируемых едва вошли в группу среднего уровня. В группу высокого уровня вошли двенадцать студентов (22%). Очень низким уровнем толерантности не обладает ни один из тестируемых. Самое высокое значение — 31 балл. Самое низкое значение — 91 балл.

Результаты по экспресс-опроснику «Индекс толерантности» представлены в табл. 2.

Таблица 2

Индекс толерантности	Количество баллов	Число студентов, имеющих данный уровень толерантности
Низкий	22–60	13
Средний	61–99	33
Высокий	100–132	10

Как показывают результаты исследования, большинство тестируемых имеют средний уровень толерантности, причем у большинства из них индекс толерантности находится в пределах от 73 до 94 баллов.

Значительное внимание было уделено темам, касающимся предательства, отношения к различным национальностям и вероисповеданиям.

С утверждением «если друг предал, надо отомстить ему» согласны менее половины тестируемых (32%), однако почти половина опрошиваемых студентов (48%) согласилась с утверждением «если кто-то поступает со мной грубо, я отвечаю тем же».

Анализ результатов по ответам, которые связаны с отношением студентов к людям разных национальностей, показал, что более половины тестируемых (64%) согласны с утверждением, что «к некоторым нациям и народам трудно хорошо относиться». Несмотря на это, большинство готовы иметь друзей разных национальностей (84%).

Тестируемые проявили толерантное отношение к людям разных религий, согласившись с тем, что любые религиозные течения имеют право на существование (81%).

Все вышесказанное позволяет сделать следующие выводы:

— большинство тестируемых имеют средний уровень толерантности; данный результат характерен для людей, сочетающих в себе толерантные и интолерантные черты;

— большинство студентов не против иметь друзей разных национальностей, в том числе и друга с черным цветом кожи, но не готовы видеть в качестве члена своей семьи человека другой национальности;

— студенты проявили толерантное отношение к людям разных религий.

Таким образом, проведенные со студентами беседы, наблюдения в процессе общения, а также соотношение результатов самооценки, оценки студентами основных проявлений коммуникативной толерантности подтвердили рост числа студентов — будущих юристов, у которых сформирована коммуникативная толерантность как неотъемлемое, лично значимое и профессионально важное качество специалиста в области права.

Овладение будущей профессией начинается с первых дней обучения в высшем учебном заведении. Студенту придется столкнуться с множеством трудностей. Во время обучения он будет вступать в споры, участвовать в дискуссиях с множеством людей, при этом нередко идти на компромисс, учитывать интересы окружающих, а также соглашаться с оппонентом, приводящим неопровержимые аргументы

Во время обучения в высшем учебном заведении студенту необходимо приобрести навыки как профессионального, так и социального общения, усвоить документально закреплённые, а также неписанные нормы и правила, принятые в любом профессиональном сообществе, т. е. студент должен овладеть основами культуры толерантного поведения.

Толерантность и интолерантность выступают также как разновидности социального поведения, поэтому к ним применимы знания, касающиеся мотивации социального поведения, в том числе поведения, направленного на достижение успехов, избегание неудач, стремление к людям, изоляцию от людей, оказание помощи людям и отказ в помощи, уверенность и неуверенность в себе, доброту и агрессивность.

Успех в юридической профессии напрямую зависит от уровня сформированной толерантности.

Список литературы

1. *Перцев А. В.* Жизненная стратегия толерантности: проблема становления в России и на Западе. — Екатеринбург, 2008. — 36 с.

УДК 347

Миняйленко Николай Николаевич,
кандидат юридических наук, профессор,
Санкт-Петербургский институт (филиал)
ФГБОУ ВО «Всероссийский государственный университет юстиции
(РПА Минюста России)»,
профессор кафедры предпринимательского права,
Россия, Санкт-Петербург,
Minialenko@mail.ru

Пархоменко Ирина Константиновна,
кандидат юридических наук, доцент,
ФГКОУ ВО «Санкт-Петербургский университет МВД России»,
доцент кафедры гражданского права и гражданского процесса,
Россия, Санкт-Петербург,
Irinaparxomenko@yandex.ru

Принцип эстоппель в частном праве как способ юридической защиты в предпринимательских отношениях

Уровень развития государства и общества определяется его способностью обеспечить гарантированные конституцией социальные, экономические, политические и иные права и свободы человека и гражданина, направленные на создание условий, обеспечивающих

достойную жизнь и свободное развитие человека [1, с. 315]. В современном российском законодательстве среди основных начал, регулирующих гражданско-правовые отношения, установлен принцип добросовестности. Согласно п. 3 ст. 1 Гражданского кодекса РФ (ГК РФ), при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно. Таким образом, презумпция добросовестности прямо закреплена в законодательстве. Никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК РФ).

В научной литературе к категории добросовестности в настоящее время нет однозначного подхода. Наиболее популярной позицией представляется рассмотрение понятия добросовестности как предела осуществления права. В то же время С. А. Краснова приходит к иному выводу, который следует из конструкции ст. 10 ГК РФ, в п. 1 которой говорится о недопустимости действий, являющихся злоупотреблением правом, а в п. 3 устанавливается предположение добросовестности участников гражданского оборота [2, с. 35]. В. Емельянов в раскрытии этой позиции говорит о том, что добросовестность формирует границы не всех прав, а только некоторых, специально указанных в законе [3, с. 14–16].

Оценивая действия сторон как добросовестные или недобросовестные, следует исходить из поведения, ожидаемого от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны, содействующего ей, в том числе в получении необходимой информации. По общему правилу п. 5 ст. 10 ГК РФ добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются, пока не доказано иное.

Поскольку понятие добросовестности относится к категории оценочных [4, с. 688], законодатель пошел по пути раскрытия продолжения принципа добросовестности, что привело к появлению в 2013 г. в российском законодательстве правового института эстоппель, который распространяется как на материальное, так и на процессуальное право. Можно отметить, что в России доктрина эстоппель получила распространение через судебную практику, а впоследствии укрепились и в законодательстве в виде разрозненных норм.

Под эстоппелем понимается запрет вести себя в противоречии со своим предшествующим поведением (заявлениями, утверждениями, обещаниями, фактическим поведением и даже бездействием) в тех случаях, когда такое поведение не связывает эту сторону и не принуждает к последовательности в силу сделочного или иного формально-правового эффекта, но предшествующее поведение сформировало у другой стороны доверие и разумные ожидания, подрыв которых в результате непоследовательности приведет к явной несправедливости.

Важное значение легализация данного принципа имеет для регулирования предпринимательских отношений. Поскольку предпринимательские отношения связаны с разного рода рисками, особое внимание уделяется способам юридической защиты в данной сфере. В этой связи закрепление принципа эстоппель в гражданском законодательстве рассматривается как один из способов юридической защиты, который применяется для регулирования предпринимательских отношений.

Так, в случае возникновения различных споров, в частности при рассмотрении дел о признании сделок недействительными, одна из сторон предпринимательских отношений может воспользоваться принципом эстоппель. Такой вывод можно сделать на основании нескольких статей ГК РФ, в которых говорится о том, что заявление о недействительности сделки не имеет правового значения, если ссылающееся на недействительность сделки лицо действует недобросовестно, в частности если его поведение после заключения сделки давало основание другим лицам полагаться на ее действительность (п. 5 ст. 166 ГК РФ) и сторона, которая приняла от контрагента исполнение по договору, связанному с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, и при этом полностью или частично не исполнила свое обязательство, не вправе требовать признания договора недействительным, за исключением случаев признания договора недействительным по основаниям, предусмотренным ст. 173, 178 и 179 ГК РФ, а также если предоставленное другой стороной исполнение связано с заведомо недобросовестными действиями этой стороны (п. 2 ст. 431.1 ГК РФ).

При рассмотрении судами дел о признании сделок недействительными принцип эстоппель используется в случаях, когда одна сторона приняла исполнение по договору от другой стороны, а впоследствии ссылается на недействительность сделки. В такой ситуации факт продолжения поставок, подписание актов выполненных работ могут рассматриваться в качестве действий, которые свидетельствуют о принятии исполнения по договору (постановление АС Московского округа от 23 марта 2017 г. № Ф05-1169/2017 по делу № А40-96380/2016). Если стороной, оспаривающей договор, не были предприняты какие-либо активные действия, направленные на возврат товара, не было выражено несогласие принимать услуги или работы, это подтверждает факт принятия исполнения и как следствие такой договор нельзя признать недействительным. Если по каким-либо обстоятельствам сторона была вынуждена принять исполнение, но это сопровождалось действиями, направленными на отказ от товаров либо услуг, правоприменительная практика свидетельствует о том, что это позволило бы ей сослаться на недействительность сделки. В ситуации, когда подобные действия предприняты не были, и может быть использован принцип эстоппель.

Так, например, в постановлении АС Московского округа от 23 марта 2017 г. № Ф05-1169/2017 по делу № А40-96380/2016 истцу отказали в требовании признать дополнительное соглашение недействительной сделкой в связи с тем, что он не предпринял действий по возврату товара ответчику.

При рассмотрении дел о недействительности сделок суды стремятся к исключению недобросовестности в поведении сторон, например в случаях, когда сторона первоначально имеет намерение принять исполнение по договору, несмотря на то что знает о наличии оснований для оспаривания, а впоследствии осуществляет действия, направленные на оспаривание сделки.

Еще один вариант использования возможности подачи заявления о признании сделки недействительной — стремление недобросовестной стороны уклониться от исполнения своих обязанностей. Например, когда сторона заявляет исковое требование о взыскании задолженности по договору, а другая сторона в ответ заявляет о недействительности сделки. Такое заявление суды могут оценить с точки зрения его добросовестности, и, если поведение стороны давало истцу основания полагать, что сделка действительна (исполнялась в течение определенного времени), следует применить эстоппель.

Сложившаяся практика позволяет сделать вывод, что в случае предъявления иска о признании сделки недействительной суд оценивает на предмет добросовестности действия не только истца, но и ответчика, требующего применить правило эстоппель.

Подводя итог вышесказанному, можно отметить, что правило эстоппель, закрепленное в отечественном гражданском законодательстве в абз. 4 п. 2 ст. 166 ГК РФ и в п. 5 ст. 166 ГК РФ, является конкретизацией принципа добросовестности и вследствие этого рассматриваемый нами принцип защищает исключительно добросовестное лицо. Судебная практика подтверждает эту точку зрения. Так, например, Девятый апелляционный суд указал, что, в случае если истец осуществил действия по прямому или косвенному одобрению оспариваемой сделки и затем предъявил иск об оспаривании данной сделки, недобросовестное лицо не может защищаться против иска ссылкой на п. 5 ст. 166 ГК РФ.

Можно отметить, что в российском гражданском законодательстве принцип эстоппель в своей основе имеет материально-правовую природу и является инструментом, с помощью которого обеспечивается защита интересов добросовестной стороны от недобросовестного поведения другой стороны. Безусловно, это является особенно актуальным, если мы говорим о сфере предпринимательских отношений. Внимания заслуживает тот факт, что, когда подается иск о признании сделки недействительной, судом на предмет добросовестности оцениваются действия не только истца, но и ответчика, который выступает с требованием применить принцип эстоппель.

Таким образом, применение принципа эстоппель в отечественном законодательстве имеет ряд особенностей, что подтверждается судебной практикой. Можно отметить, что он представляет собой своеобразное предупреждение, в том числе для субъектов предпринимательских отношений, которые являются сторонами в договоре, о защите добросовестного поведения сторон в случае рассмотрения споров о недействительности сделки.

Список литературы

1. *Емельянов В.* Пределы осуществления гражданских прав // Российская юстиция. — 1999. — № 6. — С. 14–16.
2. *Краснова С. А.* Определение понятия «добросовестность» в российском гражданском праве // Журнал российского права. — 2003. — № 3. — С. 62–67.
3. *Миняйленко Н. Н., Пархоменко И. К.* Клиническое юридическое образование и его особенности в вузах системы МВД // Вестн. Московск. ун-та МВД России. — 2015. — № 12. — С. 314–317.
4. *Пархоменко И. К.* Некоторые аспекты применения норм с оценочными формулировками в гражданском законодательстве РФ // Научные труды. Российской академии юридических наук : материалы XV междунар. научн.-практ. конф. «Судебная реформа в России: прошлое, настоящее, будущее» / отв. ред. В. В. Гриб. — М.: Юрист, 2015. — Т. 15. — 1320 с. — С. 681–687

УДК 347.9

Уткин Роман Вячеславович,
кандидат юридических наук,
ФГАОУ ВО «Северный (Арктический) федеральный университет
имени М. В. Ломоносова»,
доцент кафедры гражданского права и процесса,
Россия, Архангельск,
r.utkin@narfu.ru

Проблема статуса ненадлежащего ответчика в гражданском процессе России

Феномен участия в гражданском процессе ненадлежащего ответчика и замены такого лица, несмотря на кажущуюся простоту,

на практике способен породить множество вопросов. Начать стоит с того, что Гражданский процессуальный кодекс РФ (ГПК РФ) не дает определения ненадлежащего ответчика. В силу закона суд при подготовке дела или во время его разбирательства в суде первой инстанции может допустить по ходатайству или с согласия истца замену ненадлежащего ответчика надлежащим. Чем же отличается один от другого?

Одно из самых простых определений гласит, что ненадлежащий ответчик — лицо, к которому ошибочно предъявлены истцом материально-правовые требования [4, с. 32]. В то же время приведенное определение не раскрывает существо ошибки истца. С одной стороны, справедливым можно признать утверждение, что любые исковые требования, в удовлетворении которых суд отказал, следует считать ошибочно предъявленными (если только речь не идет о злоупотреблении процессуальными правами в форме предъявления заведомо необоснованного иска). Ведь истец, которому суд отказал, в большинстве случаев ошибался, полагая, что его иск будет удовлетворен.

Но всякий ли ответчик, в иске к которому отказано из-за ошибки истца, является ненадлежащим? Отнюдь нет. Скажем, работнику, ошибочно полагавшему свое увольнение незаконным, отказано в иске о восстановлении на работе. Несмотря на наличие ошибки и отказ в иске, понятие «ненадлежащий ответчик» неприменимо к ответчику-работодателю (за исключением случая, когда тот вообще не являлся участником спорного трудового правоотношения).

Из содержания ст. 41 ГПК РФ следует одно интересное обстоятельство: существование ненадлежащего ответчика закон прямо связывает с возможностью его замены на надлежащего, т. е. у ненадлежащего ответчика обязательно должен найтись своего рода антипод — ответчик надлежащий. А ответчика-работодателя, упомянутого нами выше, заменить не на кого, поскольку нет другого лица, несущего ответственность по предъявленному иску.

Поэтому важно подчеркнуть, что ошибка истца при предъявлении требований в случае, допускающем замену ненадлежащего ответчика, должна заключаться именно в неправильном определении лица, являющегося носителем спорной обязанности или нарушителем спорного права. Любые другие ошибки истца (неправильное определение характера спорного правоотношения, неверное толкование закона, ошибочная оценка действий или бездействия оппонента как нарушающих право и т. п.) не могут служить основанием для квалификации ответчика как ненадлежащего, хотя и способны повлечь отказ в иске. В этой связи ряд исследователей прямо указывают, что «замена ненадлежащего ответчика в гражданском процессе происходит в случае, когда выясняется, что то лицо, к которому предъявлен иск, не может быть носителем спорной обязанности» [2, с. 245].

Если рассуждать далее, смысл закона подсказывает, что и сам факт ошибочного определения истцом лица, являющегося носителем спорной обязанности или нарушителем спорного права, еще не является достаточным основанием для объявления такого лица ненадлежащим ответчиком. Возьмем, например, дорожно-транспортное происшествие с участием трех водителей: А, Б и В. Водитель А, автомобиль которого поврежден в ДТП, предъявляет иск к водителю Б, ошибочно считая того виновным в причинении вреда. На самом деле ДТП произошло по вине водителя В, но является ли это основанием для признания Б ненадлежащим ответчиком?

Важной характеристикой ненадлежащего ответчика является возможность его замены при подготовке дела или во время его разбирательства в суде первой инстанции, т. е. до принятия решения по существу иска. В то же время для решения вопроса о том, кто из трех водителей виновен в дорожно-транспортном происшествии и отвечает за его последствия, суд, как представляется, должен разрешить возникший между ними спор по существу. В силу ст. 194 ГПК РФ для этого необходимо принятие решения судом. Думается, что до удаления в совещательную комнату для принятия решения суд не вправе будет высказаться об отсутствии вины в ДТП водителя Б и тем более о наличии такой вины у водителя В, не привлеченного еще к участию в деле в качестве ответчика. А именно это потребовалось бы сделать, реши суд применить в рассматриваемой ситуации положения ст. 41 ГПК РФ о замене ненадлежащего ответчика.

Таким образом, несмотря на то что истец А допустил ошибку в определении водителя Б в качестве носителя спорной обязанности, а также на то, что существует действительный носитель спорной обязанности возместить вред — водитель В, замена ответчика Б как ненадлежащего не должна производиться в силу очень важного обстоятельства: на момент обращения с иском возможность Б являться носителем спорной обязанности прямо не исключается. Для решения вопроса о легитимации ответчика в рассматриваемом случае необходимым видится принятие решения судом.

В каких случаях применение ст. 41 ГПК РФ, в том числе непосредственно по инициативе суда, не вызывает изложенных выше сомнений? Замена ненадлежащего ответчика по инициативе суда возможна в одном случае: когда закон прямо указывает на единственное лицо как на носителя спорной обязанности или возможного нарушителя права. Грубо говоря, ненадлежащего ответчика можно заменить, например, если иск о расторжении брака предъявлен не к мужу, а к соседу либо иск о восстановлении на работе предъявлен не к бывшему работодателю, а к сторонней организации, истца не увольнявшей. Закон содержит весьма много подобных случаев, когда ответчиком может быть лишь конкретное лицо. Поскольку спор о соответствующем

щем предмете с иными лицами в таких случаях исключается, суду не требуется принимать решение по существу, для того, чтобы установить, что ответчик ненадлежащий.

Итак, ненадлежащего ответчика целесообразно определить как лицо хотя и указанное в качестве ответчика по иску, но в отношении которого в силу закона исключается предположение о том, что оно может являться носителем спорной обязанности либо нарушителем спорного права или охраняемого законом интереса.

Предназначением института замены ненадлежащего ответчика как проявления активности суда исследователи видят помощь истцу в защите его прав, в случае если последнему «сложно определить того, кто нарушил или оспорил его права» [1, с. 225]. Н. А. Громошина отмечает, что «активность суда при обязательном соучастии и замене ненадлежащего ответчика — это реверанс в сторону принципа законности» [3, с. 96–112].

В то же время думается, что наиболее полное воплощение принцип законности находит в решении суда, постановленном по существу гражданского дела. Замена же ненадлежащего ответчика на стадии подготовки дела к судебному разбирательству отвечает интересам законности прежде всего тогда, когда необходимость такой замены диктуется невозможностью участия в деле на стороне ответчика кого-либо иного, кроме единственного указанного в законе лица. В иных случаях приоритетным выглядит основанное на принципе диспозитивности право истца самостоятельно определить ответчика по предъявленному им иску.

Впрочем, вопрос возможности замены в конкретном деле ответчика в качестве ненадлежащего до удаления суда в совещательную комнату хотя и регулярно возникает на практике, но имеет значительно меньшее значение для формирования правоприменительной практики судов, нежели другая родственная проблема. Речь идет о распространенном сегодня способе формулирования исковых требований, когда истец, указав ответчиками нескольких лиц, просит удовлетворить его требования «к надлежащему ответчику». Подобная формулировка может свидетельствовать о злоупотреблении правом на судебную защиту со стороны истца.

Обратимся к приведенному выше примеру с дорожно-транспортным происшествием. Водитель А, не будучи уверен, по вине которого из двух других участников ДТП причинен вред, указывает ответчиками и водителя Б, и водителя В, при этом просит суд взыскать возмещение вреда «с надлежащего ответчика».

Но с учетом сформулированной выше дефиниции оба ответчика по данному делу будут надлежащими. Во всяком случае, до начала рассмотрения дела по существу и исследования всех обстоятельств ДТП суд не сможет исключить предположение о том, что водитель Б

или водитель В может являться ответственным за наступившие вредные последствия. При подготовке дела к судебному разбирательству ни одного из предложенных ответчиков нельзя заменить в качестве «ненадлежащего».

В рассматриваемом случае, привлекая к делу двух надлежащих ответчиков, истец не указывает, какие конкретно из обозначенных в иске требований он адресует каждому из них (предлагая суду выполнить эту функцию вместо себя). Думается, что в описанной ситуации просьбу взыскать возмещение вреда «с надлежащего ответчика» следует рассматривать как несоблюдение требований п. 4 ч. 2 ст. 131 ГПК РФ, поскольку истцом не сформулированы требования к конкретным ответчикам.

Принимая к производству подобный иск, суд вынужден брать на себя функцию по установлению лица, нарушившего права истца, выбрав его из нескольких предложенных.

Равноправие сторон в процессе подразумевает их равные права и возможности при рассмотрении дела и едва ли допускает действия суда по поиску лица, нарушившего права истца (некий аналог розыска в гражданском процессе). Требование указать предмет и основание иска следует считать исполненным, лишь когда они сформулированы в отношении конкретного лица. В противном случае нет разницы, указал истец двух-трех ответчиков, предложив суду самостоятельно выбрать «надлежащего», перечислил сотню лиц, которые могли бы нарушить его право, или не указал ответчика вообще, обеспечив суду еще большую «свободу выбора».

Возможность привлечения в процесс нескольких соответчиков справедливо связывается исследователями с возможностью сосуществования предъявленных к ним требований. При этом подразумевается, что каждый из соответчиков является надлежащим. Так, И. В. Заикина, Г. А. Козлитин, М. О. Румянцева указывают, в частности, что «единственное условие обязательного процессуального соучастия — наличие материально-правовых отношений, для которых характерна множественность лиц при рассмотрении и разрешении гражданского дела» [5, с. 56]. Основания для факультативного соучастия несколько шире, но и здесь подразумевается, что каждый из соучастников является субъектом спорного правоотношения (правоотношений).

В этой связи следует признать недопустимыми случаи, когда из нескольких указанных в иске ответчиков суду предлагается самостоятельно выбрать одного, действительно являющегося участником спорного правоотношения; при этом остальные ответчики оказываются вовлеченными в сферу правосудия безосновательно. Для полного исключения подобной практики целесообразно было бы конкретизировать содержащиеся в ст. 131 ГПК РФ требования к исковому заявлению, законодательно закрепив необходимость при предъявлении иска

к нескольким ответчикам указывать конкретные требования к каждому из них. Логичным было бы также прямо запретить истцу адресовать одно и то же требование одновременно к нескольким лицам в случаях, когда речь не идет о совместных обязательствах или ответственности.

Список литературы

1. *Воронов А. Ф.* Принципы гражданского процесса: прошлое, настоящее, будущее. — М.: Городец, 2009. — 494 с.
2. *Аргунов В. В., Борисова Е. А., Бочарова Н. С.* [и др.]. Гражданский процесс: учебник / под ред. М. К. Треушникова. — 5-е изд., перераб. и доп. — М.: Статут, 2014. — 960 с. // СПС «Консультант Плюс».
3. *Громошина Н. А.* О принципе активности суда в административном судопроизводстве // Вестн. гражданского процесса. — 2019. — № 4. — С. 96–112 // СПС «Консультант Плюс».
4. *Гуцина К. О.* Гражданское процессуальное право: конспект лекций. — М.: Эксмо, 2008. — 160 с.
5. *Заикина И. В., Козлитин Г. А., Румянцева М. О.* Обязательное процессуальное соучастие в гражданском процессе: проблемы законодательной регламентации // Современный юрист. — 2017. — № 1. — С. 54–59.

УДК 347.1

Степанова Елена Евгеньевна,
кандидат педагогических наук,
Санкт-Петербургский институт (филиал)
ФГБОУ ВО «Всероссийский государственный университет юстиции
(РПА Минюста России)»,
доцент кафедры уголовного права и процесса,
Россия, Санкт-Петербург,
helens8228@mail.ru

Гражданско-правовые средства защиты публичных и частных интересов в контрактной системе в сфере закупок

Сфера публичных закупок в Российской Федерации подвергается перманентному реформированию, о чем свидетельствуют частые

многочисленные (и не всегда системные) поправки в федеральный закон № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее: закон № 44-ФЗ). Сложности, которые возникают при решении вопросов правового регулирования публичных закупок, во многом обусловлены необходимостью обеспечения баланса публичных и частных интересов при поставках товаров (выполнении работ, оказании услуг) для публичных нужд. С учетом изложенного все более актуальным становится вопрос научной проработки арсенала правовых средств, используемых для защиты законных интересов участников контрактной системы. Несмотря на комплексность законодательства о контрактной системе в сфере закупок, контрактная система имеет цивилистическую сущность, поскольку при реализации норм закона № 44-ФЗ прежде всего решаются вопросы заключения, изменения, расторжения, исполнения государственных (муниципальных) контрактов, являющихся гражданско-правовыми договорами.

Соответственно, в рамках настоящей статьи автор ставит задачу сформулировать перечень основных гражданско-правовых средств защиты публичных и частных интересов в контрактной системе в сфере закупок и предложить пути оптимизации применения некоторых из них.

Для начала уточним, что понимается под гражданско-правовыми средствами.

Б. И. Пугинский отмечает, что «правовые средства представляют собой сочетания (комбинации) юридически значимых действий, совершаемых субъектами с дозволенной степенью усмотрения и служащих достижению их целей (интересов), не противоречащих законодательству и интересам общества» [2, с. 87]. При этом ученый предлагает подразделять гражданско-правовые средства по кругу субъектов на:

1) применяемые участниками гражданского оборота (например, договор, внедоговорное обязательство);

2) используемые правоприменительными органами по своей инициативе или по заявлению уполномоченного органа либо должностного лица (например, признание гражданина недееспособным, ограничение дееспособности, признание имущества бесхозным);

3) применяемые органами государственной власти и управления (например, взыскание убытков, неустойки) [2, с. 92].

К гражданско-правовым средствам Б. И. Пугинский относит как меры имущественной ответственности (пени, штраф), так и способы защиты гражданских прав: признание права; восстановление положения, существовавшего до нарушения права, пресечение действий, нарушающих право; присуждение к исполнению обязанностей в натуре; прекращение или изменение правоотношения [2, с. 91–92].

Е. Ю. Коваленко выделяет три группы гражданско-правовых средств:

1) меры, направленные на установление правил поведения участников экономического оборота, в том числе и в рамках обязательственного правоотношения;

2) меры, обеспечивающие надлежащее исполнение обязательств;

3) меры по защите интересов того или иного участника гражданско-правового обязательства [1, с. 129].

Несмотря на огромный арсенал правовых средств, перечислим основные гражданско-правовые средства защиты интересов в контрактной системе в сфере закупок.

Во-первых, к таковым можно отнести типовые контракты и типовые условия контрактов, которые подлежат применению в установленных случаях в силу ч. 11 ст. 34 закона № 44-ФЗ. Использование типовых контрактов минимизирует возможности злоупотреблений со стороны должностных лиц заказчиков (сводит на нет попытку «подстроить» условия контракта под конкретную «дружественную» организацию — участника, хорошо знакомого, например, руководителю контрактной службы заказчика). Тем самым защищаются публичные интересы государства и частные интересы добросовестных участников закупок, желающих побеждать в конкурсных закупках в честной борьбе.

Во-вторых, важным гражданско-правовым средством защиты интересов участников закупок и заказчиков является взыскание неустойки (пени, штрафа) за нарушение обязательств, вытекающих из государственного (муниципального) контракта, контракта бюджетного учреждения. Вместе с тем анализ правил начисления штрафной неустойки, закрепленных в постановлении правительства РФ № 1042 от 30 августа 2017 г. (в ред. от 02.08.2019), показывает, что публичные интересы в плане взыскания штрафов защищены лучше, чем частные, например для заказчиков не определены штрафные неустойки в процентном отношении от цены контракта.

Оптимизации работы по взысканию штрафной неустойки могла бы послужить четкая легальная дефиниция обязательства, «имеющего стоимостное выражение», и обязательства, «не имеющего стоимостного выражения».

Такие термины использованы в упомянутом постановлении правительства России, но не определены.

По общему правилу государственный (муниципальный) контракт — договор возмездный — соответственно, все вытекающие из него обязательства должны иметь стоимостный характер.

Правоприменитель буквально «по наитию» должен догадываться, что, например, недопоставка поставщиком товара — это нарушение обязательства, имеющего стоимостный характер, поскольку можно

высчитать стоимость недопоставленного товара, а непредставление заказчику информации или документов, предусмотренных контрактом, — нарушение обязательства, которое не имеет стоимостного выражения.

Но, строго говоря, отсутствие в контракте расшифровки «цены» того или иного обязательства поставщика не делает обязательство «не имеющим стоимостного выражения». Например, если отсутствие документов на товар препятствует приемке партии товара заказчиком, одновременно возникнет и ситуация недопоставки. Поставку некачественного товара, часто интерпретируемую как нарушение «нестоимостного обязательства», также можно рассматривать как отсутствие поставки определенного количества товара надлежащего качества в срок, что явно имеет стоимостное выражение.

Таким образом, деление штрафов в зависимости от того, какие обязательства нарушены — стоимостные или нет, создает путаницу в правоприменении. Необходимо либо четко оговорить, какие обязательства считать стоимостными, какие — нет (например, путем дополнения указанного постановления правительства РФ), либо вовсе отказаться от дифференциации штрафов (штрафной неустойки) в зависимости от деления обязательств, вытекающих из контракта на поставку товаров (работ, услуг), на «стоимостные» и «не имеющие стоимостного выражения».

В правоприменительной практике также встречается мнение юристов, которые считают, что по постановлению правительства РФ от 30 августа 2017 г. № 1042 (в ред. от 02.08.2019) штрафная неустойка исчисляется только при заключении контракта по результатам конкурентной процедуры закупок, но не при заключении контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем). Обычно такую точку зрения обосновывают ссылкой на п. 3 упомянутого постановления правительства РФ № 1042: «...настоящее постановление применяется к отношениям, связанным с осуществлением закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, извещения об осуществлении которых размещены в единой информационной системе в сфере закупок либо приглашения принять участие в которых направлены после дня вступления в силу настоящего постановления». Между тем указанная норма всего лишь разъясняет правила действия постановления во времени, а вовсе не запрещает применять постановление к контрактам, заключенным с единственным поставщиком. Иных правил исчисления штрафной неустойки применительно к закупкам «у единственного источника» просто не существует. В то же время, согласно ч. 4–8 ст. 34 закона № 44-ФЗ, в контракт включается условие об ответственности, причем штраф рассчитывается в порядке, установленном правительством РФ. Другое дело, что в случаях, указанных в ч. 15 ст. 34 закона № 44-ФЗ

(например, при закупках «малого объема»), условие об ответственности в контракте (договоре) можно вовсе не прописывать. Представляется, что в целях исключения неверной правоприменительной практики имеет смысл внести изменения в постановление правительства РФ № 1042 от 30 августа 2017 г. (в ред. от 02.08.2019) в части прямого указания на применение данного нормативного акта при исчислении штрафной неустойки в связи с нарушением обязательств, вытекающих из контрактов с единственным исполнителем (поставщиком).

В-третьих, защита публичных интересов в контрактной системе может осуществляться с помощью такого правового средства, как применение последствий недействительности государственного (муниципального) контракта, заключенного в нарушение требований закона № 44-ФЗ, например без проведения конкурсных процедур, если таковые должны были проводиться; при установлении факта личной заинтересованности руководителя заказчика или контрактного управляющего в заключении или исполнении контракта.

Публичные интересы (государственные или муниципальные) здесь вполне очевидны: развитие конкуренции и недопущение nepoтuзma в публичных закупках нужны и для борьбы с коррупцией, и для экономии бюджетных средств.

Между тем в данном случае — при применении последствий недействительности государственного контракта — защищаются и частные интересы добросовестных участников закупок.

Вполне допустима ситуация, когда с иском о признании контракта недействительным обращается участник закупки, не признанный победителем торгов (такая ситуация описана, например, в п. 9 Обзора судебной практики, утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 28 сентября 2016 г.).

В-четвертых, к гражданско-правовым средствам защиты интересов заказчика следует отнести обеспечение заявки и обеспечение исполнения контракта, включая обеспечение гарантийных обязательств.

В-пятых, введение типовой документации (аукционной, конкурсной) может стать действенной мерой защиты частных интересов участников закупок от злоупотреблений заказчиков при составлении соответствующих видов документации на этапе проведения конкурсных закупочных процедур, предшествующих заключению контракта. Так, постановлением правительства РФ от 5 ноября 2019 г. № 1401 установлены основные требования к порядку разработки типовой документации о закупке. Остается надеяться, что типовая документация будет в скором времени введена в действие.

Резюмируя сказанное, следует отметить, что арсенал гражданско-правовых средств защиты публичных и частных интересов в контрактной системе достаточно широк, для того чтобы обеспечить баланс соответствующих интересов в сфере публичных закупок.

Список литературы

1. Коваленко Е. Ю. Средства обеспечения интересов участников гражданско-правовых обязательств // Вестн. Алтайск. акад. экономики и права. — 2012. — № 1 (24). — С. 129–131.
2. Пугинский Б. И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. — М.: Юрид. лит., 1984. — 224 с.

УДК 347.62

Свиридонова Татьяна Ивановна,
кандидат юридических наук, доцент,
Санкт-Петербургский институт (филиал)
ФГБОУ ВО «Всероссийский государственный университет юстиции
(РПА Минюста России)»,
заведующий кафедрой гражданского права,
Россия, Санкт-Петербург,
tais29@list.ru

Юридические последствия фактических брачных отношений

Законодательство Российской Федерации предусматривает, что основной формой семейного союза является брак. Несмотря на кажущуюся простоту определения понятия брака, он представляет собой специфический, весьма сложный правовой институт. И. А. Макарова рассматривает брак как свободный и добровольный союз лиц, объединенных взаимной любовью и заботой друг о друге, заключаемый с целью создания семьи [3]. В то же время, как справедливо отмечает А. А. Сваткова, указанное обозначение не может считаться точным, поскольку не дает ответа на вопрос относительно такого явления, как однополые браки. Исходя из вышеуказанного определения такие гражданские союзы могут считаться браком. В то же время Семейный кодекс РФ (СК РФ) не предусматривает возможности осуществления однополых браков [5].

Кроме того, указанное определение не упоминает один из важнейших признаков брака: наличие государственной регистрации. СК РФ прямо устанавливает, что права и обязанности супругов возникают с момента государственной регистрации брака [6]. Таким образом, лю-

бой другой союз, пусть он и обладает такими признаками брака, как добровольность, отсутствие препятствий для вступления в брак, фактическое осуществление семейных отношений, не может считаться браком.

Таким образом, существует объективная потребность в регламентации фактических брачных отношений и установлении юридического значения таких отношений, тех прав и обязанностей сторон, которые возникают в результате вступления лиц в фактические брачные отношения.

Для того чтобы установить природу фактических брачных отношений, необходимо установить природу самого брака, поскольку фактические брачные отношения являются понятием, производным от понятия брака. Как отмечает М. З. Абесалашвили, одна из главных проблем в определении понятия брака состоит в том, что такое понятие является дуалистическим, а следовательно, может использоваться как минимум в двух значениях: брак как соглашение и брак как договор.

В значении «юридический факт» брак представляет собой особую разновидность семейного договора, а в значении «соглашение» — союз мужчины и женщины, объединенный общей целью, направленной на создание семьи [1]. Фактические брачные отношения, в свою очередь, также представляют собой союз двух лиц, направленный на создание семьи, т. е. в значении «соглашение» фактические брачные отношения тождественны браку. В то же время фактические брачные отношения имеют принципиально отличную от брака юридическую природу.

Брак как юридический факт представляет собой определенное действие, которое, будучи единожды совершенным (государственная регистрация), остается в силе до момента расторжения брака или его прекращения по причине смерти одной из сторон. Следовательно, пребывание лица в зарегистрированном браке всегда возможно определить конкретным промежутком времени: от момента регистрации брака до момента его расторжения или прекращения.

По-иному обстоят дела с фактическими брачными отношениями. Очевидно, что время начала и время прекращения таких отношений также необходимо связывать с определенными фактами (например, совместное проживание сторон фактических брачных отношений). Однако установление данных фактов возможно только ретроспективно: момент начала фактических брачных отношений, равно как и во многих случаях момент их завершения, вопрос дискуссионный.

Ключевым является вопрос, создают ли фактические брачные соглашения семью. В данном случае целесообразным представляется обращение к практике Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ), ибо ст. 8 Европейской конвенции по правам человека обеспечивает защиту личной и семейной жизни.

Так, например, в деле «Прокопович против Российской Федерации» суд решал вопрос относительно возможности применения ст. 8

Европейской конвенции к правоотношениям, которые следуют не из зарегистрированного между сторонами, а из фактического брака. Устанавливая фактические обстоятельства дела, суд пришел к выводу, что заявительница и ее фактический супруг не были официально женаты, однако длительное время проживали совместно, как муж и жена. Они совместно приобрели все необходимые предметы домашнего обихода для новой квартиры. Также ЕСПЧ установил, что в течение длительного времени гражданский супруг содержал госпожу Прокопович, поскольку она не работала. Суд принял к сведению показания соседей и родственников, которые считали указанных лиц мужем и женой, а также установил, что заявительница получала корреспонденцию по своему новому адресу.

При этом ЕСПЧ отдельно отметил, что тот факт, что заявительница формально была зарегистрирована в другой квартире, сам по себе не может быть основанием для признания брачных отношений отсутствующими. Суд удовлетворил пояснения заявительницы, которая указала, что в случае выписки из своей квартиры она потеряет возможность обращаться в районную поликлинику за необходимым ей медицинским обслуживанием.

Следовательно, основным фактом, свидетельствующим о наличии фактических брачных отношений, является факт совместного проживания сторон. При этом такое проживание должно быть:

1) длительным во времени; вопрос о конкретной продолжительности совместного проживания остается открытым;

2) связанным с ведением совместного, обособленного быта (например, жизнь в коммуналке, в которой совместно проживают и ведут общий быт несколько десятков человек, не приведет к наличию фактических брачных отношений между двумя членами коммуналки, даже если между ними существуют те или иные интимные отношения).

Открытым также остается вопрос относительно возможности однополых фактических брачных отношений между гражданами. С одной стороны, отличие фактических брачных отношений от брака состоит именно в том, что такие отношения по своей природе не регламентируются государством. С другой стороны, понятие «брачные отношения» неразрывно связано именно с браком, который в соответствии с российским законодательством является добровольным союзом мужчины и женщины.

Как видим, существуют серьезные проблемы с практическим определением того, какие именно отношения между лицами могут считаться фактическими брачными отношениями. Указанные проблемы, безусловно, связаны с отсутствием правовой регламентации понятия фактических брачных отношений. Также неопределенной остается проблема фиктивности фактических брачных отношений [2], поскольку в отличие от брака фактические брачные отношения

связаны не с возникновением одного какого-либо юридического факта, а с группой фактов. В частности, абсолютно неурегулированной остается ситуация, когда одни юридические факты, свидетельствующие о наличии фактических брачных отношений, подтверждаются, а другие являются ложными.

При этом, несмотря на то что фактические брачные отношения остаются скорее доктринальным, чем нормативным термином, пребывание лиц в фактических брачных отношениях порождает наступление целого комплекса юридических последствий.

Первая группа последствий связана с регламентацией имущественных отношений между участниками фактических брачных отношений. Как отмечает Ю. С. Чулова, регулирование имущественных отношений в этом случае осуществляется на основании норм гражданского права, регулирующего отношения общей долевой собственности [6]. В этом принципиальное отличие фактических брачных отношений от брака, где имущество используется на праве общей совместной собственности.

Ситуация может быть дополнительно усложнена наличием зарегистрированного брака у одного из лиц, находящихся в фактических брачных отношениях. Представим ситуацию: мужчина и женщина пребывают в фактических брачных отношениях и фактически вместе покупают дом, который в соответствии с документами приобрел мужчина единолично. При этом мужчина все еще находится в зарегистрированном браке — следовательно, на приобретенное им имущество распространяется режим общей совместной собственности. Таким образом, лица, которые находятся в фактических брачных отношениях, имеют несравнимо более слабую степень защиты своих имущественных прав по сравнению с лицами, находящимися в браке.

Законодательство предусматривает только одну возможность защиты своих имущественных прав лицам, находящимся в фактических брачных отношениях. В соответствии со ст. 421 ГК РФ, устанавливающей принцип свободы договора, стороны, как субъекты гражданско-правовых отношений, могут заключить договор о совместном использовании определенного имущества, что позволит защитить их права в рамках указанного договора, но не позволит избежать претензий, в случае если кто-либо из них находится в зарегистрированном браке.

Определенные сложности испытывают лица, находящиеся в фактических брачных отношениях, и во время вступления в наследство. В соответствии с ч. 2 ст. 1148 ГК РФ к наследникам по закону относятся граждане, которые не входят в круг наследников, указанных в ст. 1142–1145 настоящего кодекса, но ко дню открытия наследства являлись нетрудоспособными и не менее года до смерти наследодателя находились на его иждивении и проживали совместно с ним. При наличии других наследников по закону они наследуют вместе и наравне с наследниками той очереди, которая призывается к наследованию.

Таким образом, право на получение наследства имеет не любое лицо, которое находилось в фактических брачных отношениях с наследодателем, а только то, которое ко дню наследования являлось нетрудоспособным и находилось на иждивении наследодателя. Это означает, что, например, женщина-пенсионерка, которая продолжает работать, не сможет наследовать за лицом, с которым она находилась в фактических брачных отношениях.

Как видим, имущественные права лиц, находящихся в фактических брачных отношениях, практически тождественны гражданским правам каждого участника гражданско-правовых отношений. Подобная регламентация коренным образом отличается от зарубежной практики, где различного рода незарегистрированные союзы хотя часто и обеспечивают меньше прав, чем зарегистрированные браки, но все же накладывают на участников этих союзов определенные права и обязанности [4].

Задача права состоит в регулировании фактически возникших правовых отношений. Позиция законодателя по игнорированию фактических брачных союзов приводит к правовому вакууму и созданию неразрешимых сложностей для всех участников указанных брачных союзов. Исходя из вышеизложенного, предлагается внедрить институт гражданского союза для лиц, которые проживают в фактических брачных отношениях, но не заключают брак. При этом целесообразно внедрить договорный порядок распоряжения имуществом указанными лицами, разрешив им решать все имущественные вопросы (в том числе и наследственные) в соответствии с заключенным договором.

Список литературы

1. *Абесалашвили М. З., Тутаришцева С. М.* Проблемы правового толкования понятий «гражданский брак» и «фактические брачные отношения» // Теория и практика общественного развития. — 2018. — № 7. — <https://cyberleninka.ru/article/n/problemy-pravovo-go-tolkovaniya-ponyatiy-grazhdanskiy-brak-i-fakticheskie-brachnyye-otnosheniya> (дата обращения: 28.08.2019).

2. *Замрий О. Н.* Фиктивность в фактических брачных отношениях: содержание и формы интересов // Северо-Кавказский юридический вестн. — 2017. — № 2. — <https://cyberleninka.ru/article/n/fiktivnost-v-fakticheskikh-brachnykh-otnosheniyah-soderzhanie-i-formy-interesov> (дата обращения: 29.08.2019).

3. *Макарова И. А.* Понятие «брак» в контексте научных теорий // Вестн. ЧелГУ. — 2014. — № 17 (346). — <https://cyberleninka.ru/article/n/ponyatie-brak-v-kontekste-nauchnyh-teoriy> (дата обращения: 24.08.2019).

4. *Назарова А. С.* Правовое регулирование фактических брачных отношений в Российской Федерации и США // Ж-л зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. — 2016. — № 5 (60). — <https://>

cyberleninka.ru/article/n/pravovoe-regulirovanie-fakticheskikh-brachnyh-otnosheniy-v-rossiyskoy-federatsii-i-ssha (дата обращения: 29.08.2019).

5. *Сваткова А. А.* К вопросу о понятии брака // Эпоха науки. — 2015. — № 4. — <https://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-o-ponyatii-braka> (дата обращения: 24.08.2019).

6. *Чулова Ю. С.* Имущественные правоотношения мужчины и женщины, находящихся в фактических брачных отношениях // Инновационная наука. — 2015. — № 5–3. — <https://cyberleninka.ru/article/n/imuschestvennye-pravootnosheniya-muzhchiny-i-zhenschiny-nahodyaschihsya-v-fakticheskikh-brachnyh-otnosheniyah> (дата обращения: 29.08.2019).

УДК 347.19

Штыкова Наталья Николаевна,

кандидат юридических наук, доцент,

Санкт-Петербургский институт (филиал)

ФГБОУ ВО «Всероссийский государственный университет юстиции
(РПА Минюста России)»,

начальник отдела научных исследований,

Россия, Санкт-Петербург,

science_szfpra@mail.ru

Жбанков Михаил Андреевич,

Владимирский филиал ФГБОУ ВО «Российская академия
народного хозяйства и государственной службы
при Президенте Российской Федерации»,

магистр,

Октябрьский районный суд города Санкт-Петербурга,

помощник судьи,

Россия, Санкт-Петербург,

mik-zhbankov@yandex.ru

**Государственная регистрация договора
долевого участия в строительстве в свете реформы
Гражданского кодекса РФ**

Казалось бы, прошло немало времени с момента реформы обязательственного права Гражданского кодекса РФ (ГК РФ), внесшей

значительные изменения в правила заключения договоров, в частности договоров, требующих государственной регистрации, однако до настоящего времени остаются вопросы, которые расходятся с теперь уже общим пониманием договора, государственная регистрация которого не произведена.

Необходимо отметить, что в настоящей статье речь идет именно о государственной регистрации договора, а не перехода права, как в случае с куплей-продажей, дарением и другими меновыми сделками с недвижимостью.

До реформы обязательственного права, т. е. до 1 июня 2015 г., отсутствие государственной регистрации договора, требующего такой регистрации, по общему правилу влекло за собой незаключенность этого договора и как следствие отсутствие порождающего эффекта, вытекающего из договора. Стороны не были связаны взаимными правами и обязанностями.

В настоящее время в связи с произошедшей реформой обязательственного права понимание вопроса об отсутствии государственной регистрации договора, требующего такой регистрации, в корне изменило свое направление.

Сейчас отсутствие государственной регистрации договора (например, аренды) по общему правилу не влечет его незаключенности. Договор аренды считается заключенным и порождает все права и обязанности, предусмотренные его условиями, связывая стороны обязательствами.

Говорить о том, что при отсутствии государственной регистрации договора аренды договор не считается заключенным, после реформы ГК РФ все равно что утверждать, будто земля плоская.

Нормативное закрепление государственной регистрации сделок содержится в ст. 164 Гражданского кодекса РФ (ГК РФ), согласно которой, в случае если законом предусмотрена государственная регистрация сделок, правовые последствия сделки наступают после ее регистрации.

Казалось бы, все просто, понятно и правовые последствия сделки, требующей государственной регистрации, возникают только после такой регистрации.

Однако в ст. 433 ГК РФ имеется п. 3, исходя из которого договор, подлежащий государственной регистрации, считается для третьих лиц заключенным с момента его регистрации, если иное не установлено законом.

Теперь возникает вопрос о соотношении этих двух норм, по сути имеющих противоречие.

Представляется, что в силу принципа *lex specialis derogat generali* (приоритет специального закона над общим), поскольку ст. 433 ГК РФ содержит в себе специальное регулирование вопроса

относительно момента заключения договора, требующего государственной регистрации, применению подлежит именно п. 3 ст. 433 ГК РФ.

Из данной нормы следует, что отсутствие государственной регистрации договора не влечет для его сторон негативных последствий в виде его незаключенности, однако для третьих лиц договор считается заключенным только с момента такой государственной регистрации.

Это говорит о непротивопоставимости договора, требующего государственной регистрации, в случае спора с третьими лицами, ибо указанный договор не опубликован и третьи лица о нем не знают и не должны знать. Только стороны, его заключившие, несут на себе все правовые последствия заключенного договора при отсутствии государственной регистрации.

Аналогичное мнение отражено в работе Е. В. Бадулиной [1, с. 6–17].

Разобравшись с тем, что отсутствие государственной регистрации договора, требующего таковой, не влечет его незаключенности, а лишь запрещает ссылаться на такой договор в спорах с третьими лицами, перейдем к вопросу о государственной регистрации договора долевого участия в строительстве.

На данный момент правоотношения, связанные с долевым участием в строительстве, регулируются специальным законом: федеральным законом от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (далее: закон о долевом участии).

Закон о долевом участии содержит ст. 17, в силу которой договор участия в долевом строительстве и соглашение (договор), на основании которого производится уступка прав требований участника долевого строительства по договору участия в долевом строительстве, подлежат государственной регистрации в порядке, установленном федеральным законом от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости».

Указанная норма отсылает нас к ст. 48 вышеуказанного закона. Однако ни специальный закон о долевом участии, ни ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» не указывают на последствия отсутствия произведенной государственной регистрации, возлагая решение данного вопроса на судебную практику.

Казалось бы, нет никаких сомнений в том, что договор долевого участия при отсутствии произведенной государственной регистрации является заключенным, запрещается только ссылаться на указанный договор в спорах с третьими лицами.

Однако это не совсем так, и суды до настоящего времени считают договор долевого участия при отсутствии произведенной государственной регистрации незаключенным.

Об этом свидетельствует апелляционное определение Московского городского суда от 2 декабря 2016 г. по делу № 33-47502. В его установочной части сказано, что, «разрешая заявленные требования, суд первой инстанции верно руководствовался положениями ст. ст. 153, 433 ГК РФ, п. 3 ст. 4 Федерального закона от 30.12.2004 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» и пришел к обоснованному выводу, что для договора участия в долевом строительстве необходима его государственная регистрация в установленном законом порядке, несоблюдение данного условия свидетельствует о незаключенности договоров».

К аналогичному выводу пришли судебная коллегия по гражданским делам Саратовского областного суда по делу № 33-3286 от 15 мая 2018 г. и судебная коллегия по гражданским делам суда Ямало-Ненецкого автономного округа по делу № 33-3027/2018 от 13 декабря 2018 г.

Указанные судебные акты приняты уже после реформы ГК РФ, касающейся заключения договора, и приняты в нарушение норм материального права.

При обстоятельствах, в которых как застройщик, так и участник выразили волю на вступление в правоотношения, желая связать себя обязательствами по договору долевого участия, и в случае если участник заплатил цену договора либо ее часть, однако стороны не произвели государственную регистрацию договора, говорить о незаключенности нельзя.

Об этом нам прямо говорит п. 3 ст. 432 ГК РФ, согласно которому сторона, принявшая от другой стороны полное или частичное исполнение по договору либо иным образом подтвердившая действие договора, не вправе требовать признания этого договора незаключенным, если заявление такого требования с учетом конкретных обстоятельств будет противоречить принципу добросовестности (п. 3 ст. 1).

Эта норма является своего рода исцелением (конвалидацией) сделки и говорит о том, что, исполняя сделку, действуют в соответствии с ее условиями, но при отсутствии государственной регистрации сделка все равно признается заключенной и порождает эффект связанности для ее сторон.

Это является частным случаем принципа эстоппель (запрет противоречивого поведения), при котором недобросовестный застройщик, получив от участника цену договора, ссылаясь на отсутствие государственной регистрации и желая уйти от обязательств по договору

долевого участия, на таком формальном основании мог скинуть с себя обязательства по договору и не производить исполнение.

Для участников долевого строительства это порождало бы лишние транзакционные издержки, связанные с необходимостью обращения в суд, к юристам и т. д. Как правило, даже при эффективном обращении в суд по вопросу возврата денег и положительном решении суда у застройщика, как правило, уже нет денег для возврата участникам и он находится в стадии банкротства.

Однако, не все так плохо.

Уже появилась судебная практика, признающая договор долевого участия заключенным и при отсутствии государственной регистрации, о чем свидетельствует апелляционное определение Воронежского областного суда от 19 февраля 2019 г. по делу № 33-660/2019, в котором судебная коллегия по гражданским делам установила со ссылкой на п. 3 ст. 432 ГК РФ, что договор долевого участия в строительстве при отсутствии государственной регистрации по сути является заключенным.

Таким путем и должна идти судебная практика, поскольку отношения, связанные с долевым участием в строительстве, являются социально значимыми и по сути вытекают из конституционного права граждан на жилище.

При такой нестабильности судебной практики, когда одни суды при отсутствии государственной регистрации договора долевого участия признают договор незаключенным, а другие — заключенным, с целью выхода из ситуации законодателю можно было бы внести в ст. 17 закона о долевом участии оговорку о том, что при отсутствии государственной регистрации договор является заключенным для его сторон, но не для третьих лиц, как это написано в п. 3 ст. 433 ГК РФ.

Такая поправка не сильно «раздует» закон о долевом участии, придаст участникам долевого строительства больше уверенности при заключении договоров долевого участия и вернет судебную практику в соответствие с общим подходом к заключению договора при отсутствии его государственной регистрации.

На данный момент, как следует из судебной практики, суды не понимают этого и толкуют положения о заключении договора долевого участия по-разному, внося нестабильность в гражданский оборот.

Список литературы

1. *Бадулина Е. В.* Система государственной регистрации недвижимости в России: этапы становления и перспективы развития // Имущественные отношения в Российской Федерации. — 2017. — № 7. — С. 6–17. — СПС «Консультант Плюс».

Волков Дмитрий Владимирович,
кандидат юридических наук, доцент,
Санкт-Петербургский институт (филиал)
ФГБОУ ВО «Всероссийский государственный университет юстиции
(РПА Минюста России)»,
заведующий кафедрой предпринимательского права,
Россия, Санкт-Петербург,
spb.kit@mail.ru

Нахова Елена Александровна,
кандидат юридических наук,
Санкт-Петербургский институт (филиал)
ФГБОУ ВО «Всероссийский государственный университет юстиции
(РПА Минюста России)»,
доцент кафедры предпринимательского права,
Россия, Санкт-Петербург,
nahova.elena@yandex.ru

Новеллы доказательственного права в гражданском и административном судопроизводстве

Одна из основных новелл доказательственного права, обусловленных принятием федерального закона от 28 ноября 2018 г. № 451-ФЗ (в ред. от 17.10.2019) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», является закреплением принципа раскрытия доказательств в гражданском судопроизводстве [1, с. 90–96]. Раскрытие доказательств рассматривается как этап доказательственной деятельности лиц, участвующих в деле, как принцип доказательственного права. Под раскрытием доказательств понимается ознакомление с их наличием и содержанием в установленном законом порядке. Способами раскрытия доказательств служат обмен состязательными бумагами, обеспечение доказательств, собеседование со сторонами в рамках подготовки дела к судебному разбирательству [1, с. 92]. Ранее принцип раскрытия доказательств в гражданском судопроизводстве был закреплен косвенно: содержание его сводилось к тому, что стороны в стадии подготовки дела к судебному разбирательству были обязаны обмениваться состязательными бумагами и доказательствами, подтверждающими их требования и возражения.

Принцип раскрытия доказательств уже был известен арбитражному процессуальному законодательству. В частности, исходя из

его смысла, арбитражный суд указывает в определении о назначении предварительного судебного заседания, в какой срок стороны обязаны раскрыть доказательства друг перед другом. В случае если обязанное лицо нарушает эту обязанность, арбитражный суд вправе возложить на него судебные расходы вне зависимости от результатов рассмотрения дела. По смыслу гражданского процессуального законодательства каждое лицо, участвующее в деле, обязано раскрыть доказательства перед другими лицами, участвующими в деле. Вместе с тем правовые последствия несоблюдения указанной обязанности законодатель в отличие от арбитражного судопроизводства не установил. Думается, нормы арбитражного процессуального законодательства можно применять в гражданском судопроизводстве по аналогии при невыполнении лицом, участвующим в деле, обязанности по раскрытию доказательств. В административном судопроизводстве указанная проблема осталась неразрешенной: обязанность раскрытия доказательств не закреплена прямо, присутствует косвенное закрепление принципа раскрытия доказательств. Вместе с тем данный вид судопроизводства в большей мере нуждается в закреплении принципа раскрытия доказательств. Указанный принцип усилил бы принцип руководства суда процессом ввиду специфики спорных материально-правовых отношений, в которых присутствуют «сильная» и «слабая» стороны. Вместе с тем законодатель ввел мягкое правило раскрытия доказательств в судопроизводстве. Думается, есть необходимость ужесточить правила раскрытия доказательств, предусмотрев в действующем законодательстве положение следующего содержания: если сторона нарушает установленные судом сроки раскрытия доказательств, суд вправе признать указанные доказательства недопустимыми. Данное правило будет способствовать соблюдению разумных сроков судопроизводства и устранить злоупотребления правом сторонами в части представления доказательств.

В связи с закреплением принципа раскрытия доказательств в гражданском судопроизводстве закреплена ряд норм, являющихся гарантией его реализации. Так, по аналогии с арбитражным судопроизводством предусмотрен новый порядок подачи процессуальных документов, инициирующих отдельные стадии гражданского судопроизводства. Состязательные бумаги сначала направляются лицам, участвующим в деле, и только потом с доказательствами передаются суду.

В гражданском судопроизводстве закреплена новый порядок приобщения доказательств к материалам дела. В настоящее время копии доказательств направляются или вручаются лицам, участвующим в деле, в случае если указанные доказательства у них отсутствуют.

При этом указанные доказательства должны быть вручены или направлены заблаговременно, чтобы заинтересованная сторона имела возможность подготовить свою правовую позицию по делу по представленному доказательству. Копии письменных доказательств, представляемых в суд или истребуемых судом, направляются лицам, участвующим в деле.

Кроме того, в связи с детальной регламентацией примирительных процедур в процессуальных кодексах закреплен новый вид абсолютного свидетельского иммунитета: свидетельский иммунитет судебного примирителя. Судебный примиритель действует на основе принципа конфиденциальности в соответствии с Регламентом судебного примирения, утвержденным постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 2019 г. № 41 «Об утверждении Регламента проведения судебного примирения».

По общему правилу фиксация доказательственной информации и хода судебного процесса осуществляется в протоколе судебного заседания. Вспомогательным средством фиксации является аудиопроотоколирование, уже известное арбитражному и административному судопроизводству. В настоящее время аудиопроотоколирование ведется и в гражданском судопроизводстве.

Кроме того, в гражданском судопроизводстве появилась новелла, рецепированная из административного судопроизводства, закрепляющая в качестве процессуальной меры принуждения ограничение выступления участника судебного разбирательства в случае самовольного нарушения им последовательности выступлений, двукратного неисполнения требования председательствующего, допущения грубых выражений или оскорбительных высказываний либо призывов к осуществлению действий, преследуемых в соответствии с законом. Данная мера процессуального принуждения имеет двоякое значение, может применяться как следствие злоупотребления как со стороны участников, так и со стороны суда и не соотносится с фундаментальным правом на справедливое судебное разбирательство и правовой аксиомой «Да будет выслушана и другая сторона» (*Audiat et altera pars*). Аналогичные положения содержит и арбитражное процессуальное законодательство. В административном судопроизводстве в качестве меры процессуального принуждения помимо ограничения выступления участника применяется лишение его слова в предусмотренных законом случаях. Порядок применения указанных мер разъяснен в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 13 июня 2017 г. № 21 «О применении судами мер процессуального принуждения при рассмотрении административных дел».

Кроме того, в гражданском судопроизводстве усилены законоположения к такому требованию, предъявляемому к судебному реше-

нию, как мотивированность судебного акта. Аналогичные положения содержатся и в других процессуальных кодексах.

Думается, что отдельные новеллы носят половинчатый характер. К таковым следует отнести законодательную конструкцию правил о раскрытии доказательств и закрепления в качестве меры процессуального принуждения ограничение выступления участника или лишение его слова. Последние новеллы могут привести к нарушению права на справедливое судебное разбирательство, которое по правовой природе является фундаментальным правом.

Список литературы

1. *Нахова Е. А.* Доказательственное право в цивилистическом процессе и административном судопроизводстве: учебник. — СПб: ВВМ, 2017. — 405 с.

УДК 347.123

Новиков Валерий Викторович,
кандидат юридических наук, доцент,
Санкт-Петербургский институт (филиал)
ФГБОУ ВО «Всероссийский государственный университет юстиции
(РПА Минюста России)»,
доцент кафедры гражданского права,
Россия, Санкт-Петербург,
nvv_13@mail.ru

Представительство личных прав граждан в гражданском праве: усмотрение и регламентация пределов

Известно, что осуществление и защита гражданских прав и исполнение обязанностей возможны обладателем таких прав или обязанным лицом лично либо через представителя, который должен действовать от имени представляемого им лица непосредственно и в его интересах. Круг полномочий такого представителя основан на выдаваемой ему доверенности, которая, как и любая другая односто-

ронная сделка, по своему правовому режиму обыкновенно создает права и обязанности лишь для выдавшего такую доверенность лица. Впрочем, варианты возложения обязанностей на других лиц возможны, но в отдельных случаях, которые могут быть предусмотрены законом (например, завещательный отказ — ст. 1137 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ)) или соглашением сторон (об ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств).

Правовое поле для функционирования института представительства в гражданском праве, как отмечено в п. 1 ст. 182 ГК РФ, обусловлено:

а) характером сложившихся обстоятельств (т. е. представительство явствует из обстановки, например кассир; кондуктор, проводник, стюардесса в воздушном или ином виде транспорта);

б) соглашением сторон;

в) законом либо актом органа любого публично-правового образования (Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования).

По предмету правового регулирования допускается представительство как имущественных (купля-продажа, дарение, аренда вещи и др.), так и личных (неимущественных) прав, за исключением случаев, когда действия по своему характеру должны быть совершены только лично (например, воспитание детей, посещение студентом занятий, выполнение трудовых обязанностей работником и др.), а также случаев, прямо предусмотренных законом (например, п. 3 ст. 1118 ГК РФ — завещание; п. 1 ст. 11 Семейного кодекса Российской Федерации (СК РФ) — порядок заключения брака). Причем сфера распространения подобного посредничества в осуществлении гражданских прав и исполнении гражданских обязанностей законодателем исчерпывающе не определена. Пределы функций представителя устанавливаются волей представляемой стороны и ограничены лишь упоминанием о личных (непередаваемых) правах, перечень которых, кстати, также не является закрытым (п. 4 ст. 183 ГК).

Поэтому поле для усмотрения сторон и решения проблем по своему субъективному выбору весьма широко. Если законное представительство в известной мере регламентировано и хотя бы в общих положениях нормативно закреплено, то договорная практика осуществления личных (неимущественных) прав перед третьими лицами в силу полномочия, основанного на доверенности, функционирует по различным алгоритмам. Такое представительство применимо в большинстве своем (исключение, пожалуй, составляет защита деловой репутации юридического лица) по отношению к гражданам, которые по уровню правосубъектности, привязанной к эволюции физиологии

ческих свойств личности и предусмотренной ГК РФ регламентации [1, с. 129], законодателем разделены:

а) по возрастным категориям — на совершеннолетних и несовершеннолетних;

б) по уровню дееспособности — на дееспособных в полном объеме (совершеннолетние — п. 1 ст. 21 ГК РФ; несовершеннолетние, заключившие брак, — п. 2 ст. 21 ГК РФ, п. 2 ст. 13 СК РФ; лица, достигшие возраста 16 лет и успешно прошедшие процедуру эмансипации — п. 1 ст. 27 ГК РФ); дееспособных не в полном объеме (несовершеннолетние, не заключившие брак, а также не эмансипированные; совершеннолетние и несовершеннолетние, ограниченные судом в дееспособности — ст. 30 ГК РФ); недееспособных в полном объеме в силу психического расстройства.

Как отмечено выше, законодатель императивно определил субъектный состав законных представителей лица, в который вошли родители, опекуны, попечители, органы опеки и попечительства, организации, в которых под надзором находятся недееспособные (не полностью дееспособные) граждане, администрация и персонал медицинского стационара, капитан воздушного или водного судна и другие лица, указанные в законе. При этом содержание правомочий каждого из них не обусловлено корреспондирующими их правам обязанностями третьих лиц.

Этот несущественный внешне, но значительный по характеру возможных последствий факт порождает неопределенность в оценке показателей правомерности действий, особенно касающихся личности представляемого лица. Так, например, полномочия, выраженные в доверенности на осуществление прав обучающегося в отношении с образовательной организацией, состоят в передаче предусмотренных ст. 34 федерального закона от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» (далее: закон об образовании) полномочий своему представителю без какого-либо разграничения на права личные и публичные, что, безусловно, может быть исполнено соглашением сторон об оказании образовательных услуг. Однако такой посыл предоставляет возможность формирующей содержание договора стороне по своему усмотрению определять содержание ограничений, что не добавляет прав наименее защищенной стороне и вряд ли соответствует одному из ключевых принципов гражданского права о равенстве сторон (ст. 1 ГК РФ). В частности, студентам предоставляются академические права на переход с одного на другой вид обучения, на участие в управлении образовательной организацией, бесплатное пользование библиотечно-информационными ресурсами, учебной, производственной, научной базой образовательной организации, на получение полной и достоверной информации

об оценке своих знаний, умений, навыков и компетенций, а также о критериях оценки своих знаний и другие права, в том числе и предусмотренные договором об оказании образовательных услуг. При этом никак не разъяснено, какие из этих прав должны быть осуществлены обучаемым лично, а какие из них он может реализовать через представителя.

Учитывая гражданско-правовую (частную) природу разрешения споров, необходимо иметь в виду, что все граждане вправе беспрепятственно осуществлять гражданские права своей волей и в своем интересе как лично, так и через своего представителя. Такие права могут быть ограничены только законом и в мере, необходимой для защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (ст. 1 ГК РФ). Поэтому при наличии (тем более) нотариально удостоверенной доверенности на представление прав и законных интересов лица, в частности обучающегося, в распоряжении представителя имеются все гражданско-правовые инструменты осуществления и защиты таких гражданских прав. Следуя необходимости соблюдения предусмотренных ст. 1 ГК РФ правил, нужно помнить, что граждане приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. Следовательно, в подходах должного толкования данного принципа можно предположить, что без императивного или договорного разграничения полномочий представителя обучающегося последний вправе при наличии соответствующей условиям действительности сделки доверенности предоставить право своему представителю посещать занятия, пользоваться материально-техническими средствами организации, проходить промежуточные и итоговые формы контроля. При этом сам он может исполнять свои трудовые права и обязанности в непосредственной близости от представителя или вовсе отсутствовать при этом.

Список литературы

1. *Новиков В. В.* Гражданское правоотношение с участием малолетних в возрасте до шести лет: вопросы толкования и квалификации статуса // Актуальные проблемы частного и публичного права. (К юбилею кандидата юридических наук, профессора, заслуженного юриста Российской Федерации М. Г. Марковой): мат. межвуз. науч.-практ. конф. Санкт-Петербург, 18 окт. 2019 г. — СПб., 2019. — С. 128–132.

Петраков Сергей Викторович,
кандидат юридических наук, доцент,
Санкт-Петербургский институт (филиал)
ФГБОУ ВО «Всероссийский государственный университет юстиции
(РПА Минюста России)»,
доцент кафедры уголовного права и процесса,
Россия, Санкт-Петербург,
petrakovs78@yandex.ru

**Способы юридической защиты лиц, вступивших
в гражданско-правовые отношения с организацией,
руководитель которой нарушил уголовно-правовой запрет**

В правоприменительной практике по уголовному судопроизводству возникают вопросы, связанные с защитой интересов лиц, передавших организации право на реализацию того или иного имущества (например, транспортные средства) в рамках договора комиссии. Для описания самой проблемы потребуются предварительное описание фактической ситуации и ее юридическая квалификация. Владельцами транспортных средств (комитентами применительно к договору комиссии) являются, как правило, физические лица. Стороной, продающей транспортное средство комитента (комиссионером), может являться общество с ограниченной ответственностью. При этом учредителем и руководителем данного общества может быть одно и то же физическое лицо. В соответствии с гражданским законодательством по соответствующей сделке купли-продажи транспортного средства комитента права и обязанности возникают у комиссионера (общества).

Возникали ситуации, когда учредитель (он же руководитель) похищал денежные средства, полученные организацией от реализации таких транспортных средств. Деньги изымались непосредственно у организации, т. е. предметом противоправного изъятия являлись именно деньги, а не транспортные средства. В связи с этим нельзя утверждать, что лицо специально учредило общество в целях создания возможности хищения чужого имущества путем обмана владельцев транспортных средств. Таким образом, потерпевшей является сама организация, у которой учредитель (он же руководитель) похитил денежные средства, и деяние руководителя должно квалифицироваться по ч. 3 ст. 160 УК РФ: присвоение вверенного виновному имущества, совершенное им с использованием своего служебного положения.

Полученные от реализации транспортных средств деньги руководитель передавал лишь отдельным комитентам, а остальным сообщал, что предмет еще не реализован, несмотря на то что транспортное средство было уже продано. Соответствующие действия по введению в заблуждение комитентов совершались после изъятия денежных средств, что еще раз подтверждало отсутствие фактов мошенничества в отношении транспортных средств физических лиц и невозможность рассматривать заключение договоров комиссии с ними как способ обмана.

В рамках гражданского судопроизводства суд может обязать общество выплатить комитенту причитающуюся ему по договору сумму. Вместе с тем этого может быть недостаточно для обеспечения ее реальной выплаты, поскольку средства на счетах общества могут отсутствовать, а учредитель общества не отвечает по его долгам. Поскольку лицо, похитив денежные средства, совершило преступление, можно обеспечить возмещение ущерба в рамках уголовного судопроизводства и наложить арест на имущество субъекта преступления. В деянии руководителя присутствуют признаки преступления, предусмотренного ст. 160 ч. 3 уголовного закона. Согласно положениям ст. 20 ч. 3 УПК РФ, соответствующее уголовное дело является делом частно-публичного обвинения и может быть возбуждено по заявлению потерпевшего или его законного представителя. В связи с тем, что интересы потерпевшего (организации) представляет сам субъект преступления, возможность написания им заявления о преступлении, совершенном им самим, исключена. Приведенный частный случай в целом поднимает проблематику способов юридической защиты лиц, вступивших в гражданско-правовые отношения с организацией, единоличный учредитель и руководитель которой совершил преступление частно-публичного обвинения по отношению к организации, нарушив при этом права указанных лиц.

Изучение ряда публикаций по приведенной проблематике [1, с. 10–12; 2, с. 27] приводит к выводу, что в науке эта узкоспециализированная проблема не исследовалась. Анализ действующего законодательства позволяет предложить несколько способов решения данной проблемы, каждый из которых, как представляется, содержит отдельные отрицательные аспекты.

1. Процедура признания организации несостоятельной (банкротом) в связи с невозможностью выполнить денежные обязательства на сумму не менее 300 тыс. руб., обусловленные договором или договорами комиссии. При этом необходимо, чтобы прошло три месяца с даты, когда обязательство должно было быть исполнено. В этом видится один из негативных аспектов решения обозначенной проблемной ситуации. Вместе с тем в соответствии с действующим законодательством арбитражным судом, к компетенции которого отнесено

рассмотрение дел о банкротстве, может быть назначен арбитражный управляющий. Одной из его обязанностей будет направление сообщения о выявлении признаков преступления в правоохранительные органы. Таким образом, заявление о преступлении будет подано арбитражным управляющим, представляющим интересы соответствующей организации. При всей длительности сроков процедуры банкротства этот способ соответствует действующему законодательству и согласуется с фактическими обстоятельствами и квалификацией содеянного со стороны руководителя организации. Кроме того, этот же арбитражный управляющий впоследствии выступит представителем потерпевшего (организации) в уголовном деле.

2. Получение заявления на возбуждение уголовного дела в отношении руководителя и учредителя организации от супруги (супруга), если руководитель состоит в браке и суммы были похищены у организации в период брака при условии отсутствия брачного договора, определяющего, что доходы от предпринимательской деятельности организации признаются собственностью того супруга, который является руководителем.

В соответствии с гл. 7 Семейного кодекса РФ имущество, нажитое супругами во время брака, является их совместной собственностью. В общее имущество супругов включаются в том числе доходы каждого из них от предпринимательской деятельности. Доли супругов в их совместной собственности изначально признаются равными, и в соответствии с гражданским законодательством каждый из супругов вправе требовать выдела доли из общего имущества. Способом защиты своей части имущества в совместной собственности может быть обращение в правоохранительные органы с заявлением о привлечении супруга (супруги) к уголовной ответственности за хищение имущества общества. Тем самым будут защищены и интересы комитентов. Кроме того, супруга (супруг) может быть допущена и в качестве представителя потерпевшего в уголовном деле.

Негативный аспект данного способа состоит в том, что супруга (супруг) может объективно отказаться подавать такое заявление. Обращение в правоохранительные органы с заявлением о привлечении супруга (супруги) к уголовной ответственности следует рассматривать, скорее, как исключение из общего правила. Причиной чаще всего служат конфликтные отношения между супругами. В этой ситуации необходимо иметь в виду, что в соответствии с семейным законодательством суд может признать имущество, нажитое каждым из супругов, его личной собственностью, если они проживали раздельно в связи с прекращением семейных отношений.

3. Возбуждение уголовного дела по ст. 160 УК РФ в отношении руководителя организации на основании заявлений комитентов, ис-

ходя из требований ст. 20 ч. 4 УПК РФ, дающей возможность возбудить уголовное дело частного-публичного обвинения без заявления законного представителя потерпевшего, если преступление совершено в отношении лица (в данном случае организации), которое в силу зависимого состояния либо по иным причинам лишено возможности защищать свои права. Негативный аспект данного способа заключается в том, что такая оценочная формулировка, как «зависимое состояние», не в полной мере соответствует юридической взаимосвязи организации с ее учредителем и руководителем. В данной ситуации правоприменителем может быть использована более широкая по значению оценочная формулировка «иные причины».

4. Возбуждение уголовного дела по ст. 159 УК РФ в отношении руководителя организации на основании заявлений комитентов, которые будут признаваться потерпевшими. Данный способ решения проблемы снимает вопросы относительно возможности возбуждения уголовного дела частного-публичного обвинения и обеспечения потерпевших соответствующей защитой их прав в уголовном деле. Практика, как правило, идет по этому пути. Вместе с тем возникает другая проблема — в плоскости уголовно-правовой квалификации. Как было указано, предметом хищения выступают денежные средства организации. Комитенты лишь имеют право требования на них в соответствии с договором комиссии. Если вменить руководителю организации совершение мошенничества, надо доказывать, что он похитил транспортное средство, поскольку именно это имущество, а не деньги становится предметом преступления. Заключение договора комиссии в этой схеме будет являться способом обмана. Проблема может возникнуть при доказывании, что руководитель организации до подписания договора комиссии хотел похитить транспортное средство не у всех, а только у какой-то определенной части комитентов. Фактически таких доказательств не будет, поскольку руководитель организации похищал деньги при необходимости в них. Комитентов, которым он сообщал, что транспортное средство до сих пор не продано, он выбирал в зависимости от их личности.

По итогам рассмотрения затронутой проблемной ситуации можно прийти к выводу, что соответствующим положениям законодательства, но при этом весьма затяжным по времени является первый способ ее разрешения. Оптимален с точки зрения скорости четвертый способ, но он может быть обжалован стороной защиты в части неправильной квалификации применительно к уголовному законодательству. В случае если суд признает доводы стороны защиты убедительными, а сторона обвинения не предоставит неоспоримых доказательств факта мошенничества, само возбуждение уголовного дела будет признано незаконным и как следствие права комитентов не будут защищены.

Список литературы

1. *Анишина Ю. А.* Обеспечение прав и законных интересов потерпевшего по уголовным делам частного и частно-публичного обвинения в досудебном производстве: автореф. дис. <...> канд. юр. наук. — М., 2009. — 30 с.

2. *Дикарев И. С.* Частно-публичное обвинение // Российская юстиция. — 2008. — № 7. — С. 27–31.

УДК 349.2

Корнелик Федор Иосифович,
Санкт-Петербургский институт (филиал)
ФГБОУ ВО «Всероссийский государственный университет юстиции
(РПА Минюста России)»,
старший преподаватель кафедры предпринимательского права,
Россия, Санкт-Петербург,
fcornel60@inbox.ru

Правовые особенности трудовых отношений между работодателем — физическим лицом и работником

В настоящее время работодатели — физические лица представляют собой весьма распространенное явление наряду с работодателями — юридическими лицами. Они организуют свою деятельность в различных сферах: торговле, транспорте, образовании, бытовом обслуживании, здравоохранении и др.

Одновременно с увеличением числа работодателей — физических лиц все чаще возникают вопросы, связанные с правовым регулированием трудовых отношений между работодателем — физическим лицом и работником.

Действующее законодательство и практика определяют две определенные группы физических лиц, выступающих в качестве работодателей. Это в первую очередь индивидуальные предприниматели, т. е. физические лица, обладающие полной правосубъектностью для ведения самостоятельной предпринимательской и иной хозяйственной деятельности с целью получения прибыли, надлежаще зарегистрированные и, соответственно, получившие разрешение на занятие такой деятельностью. К этой же группе следует отнести и физических

лиц, имеющих соответствующий статус, который дает им право на получение дохода, — это частные нотариусы, адвокаты и иные лица, чья профессиональная или общественная деятельность подлежит обязательной регистрации и при необходимости лицензирования.

Работодатели — физические лица, составляющие вторую, более значимую для исследования, группу, не относятся к индивидуальным предпринимателям и не наделены иным статусом, приносящим доход. Однако действующее трудовое законодательство закрепило право любого физического лица вступать в трудовые взаимоотношения с работниками прямо или через законных представителей в целях личного обслуживания и помощи по ведению домашнего хозяйства. Главное и основное определяющее требование: наличие необходимой платежеспособности для оплаты труда наемного работника и соблюдение его прав и законных интересов, предусмотренных трудовым законодательством.

Применение к работодателю — физическому лицу тех или иных норм Трудового кодекса РФ зависит не от того, зарегистрирован он в качестве предпринимателя или нет, а от цели, которую он преследовал при заключении трудового договора с работником. Поэтому большое значение имеет трудовой договор, в котором должны быть не только определены права и обязанности сторон, но и непременно указан объем выполняемой трудовой функции, поскольку ссылку на тарифно-квалификационный справочник сделать в нем нельзя.

При этом трудовое законодательство Российской Федерации уравнивает работодателей — юридических и физических лиц, являющихся индивидуальными предпринимателями. Из этого положения следует, что кадровая политика и ведение документации работодателя — индивидуального предпринимателя должны быть аналогичны кадровой политике и ведению документации работодателя — юридического лица.

В соответствии с действующим законодательством работодатель — физическое лицо обязан оформить письменный трудовой договор с работником, а также зарегистрировать его в органе местного самоуправления по своему месту проживания. Следует иметь в виду, что данное требование распространяется и на работодателя — физическое лицо, не являющегося индивидуальным предпринимателем, но обладающего самостоятельным статусом, приносящим доход. Здесь также предусмотрен обязательный уведомительный порядок регистрации трудового договора с работником в органе местного самоуправления по месту жительства в соответствии с официальной регистрацией.

Обязательность наличия письменного трудового договора обусловлена тем, что для работника, заключившего договор с работодателем — физическим лицом, не являющимся индивидуальным

предпринимателем, трудовой договор является единственным документом, подтверждающим наличие трудовых правоотношений между работодателем и работником и стажа работы у данного работодателя.

Такое требование связано с тем, что в соответствии со ст. 309 Трудового кодекса РФ работодатель — физическое лицо, не являющееся индивидуальным предпринимателем, не вправе оформлять трудовые книжки работникам, впервые принятым на работу, а также не имеет права вносить записи в уже имеющиеся трудовые книжки работников.

В свою очередь, работодатель — физическое лицо, являющийся индивидуальным предпринимателем, обязан вести трудовые книжки на каждого работника, с которым заключен трудовой договор.

В письменный трудовой договор должны быть включены все условия, обязательные как для работника, так и для работодателя. В целях предотвращения последующих злоупотреблений со стороны работодателя особое внимание следует уделить четкому указанию в договоре трудовой функции и объема выполняемых в соответствии с ней работ.

Императивного требования по срокам трудового договора действующее трудовое законодательство не содержит, поэтому следует предполагать, что такой договор может быть заключен как с указанием срока действия (на определенный срок), так и без него (на неопределенный срок).

Возникшие трудовые отношения обязывают работодателя не только предоставить обусловленную договором работу, но и совершать иные действия в пользу работника, предусмотренные законодательством.

В частности, работодатель обязан:

- оформить СНИЛС для лиц, поступающих на работу впервые;
- уплачивать страховые взносы и иные обязательные платежи в порядке и размере, установленных законодательством Российской Федерации.

По соглашению сторон определяется режим работы и отдыха, а также предоставление отпусков. Продолжительность рабочей недели не может превышать 40 часов, а продолжительность ежегодного оплачиваемого отпуска не может быть меньше 28 календарных дней.

При этом следует иметь в виду, что если работодатель — физическое лицо намерен изменить условия трудового договора, то он обязан в письменной форме предупредить об этом работника не позднее чем за 14 календарных дней до внесения таких изменений.

Закон допускает внесение в виде исключения в трудовой договор между работодателем — физическим лицом и работником дополнительных оснований расторжения трудового договора.

В трудовом договоре также оговариваются такие особенности процедуры его расторжения, как:

- сроки предупреждения об увольнении;
- случаи и основания назначения выходного пособия;
- размеры выплачиваемого выходного пособия при прекращении трудового договора;
- иные виды компенсационных выплат, указанных в трудовом договоре.

При расторжении трудового договора работодатель — физическое лицо обязан в уведомительном порядке зарегистрировать факт прекращения трудовых взаимоотношений с работником в том органе местного самоуправления, в котором был зарегистрирован трудовой договор.

Трудовым кодексом РФ также предусмотрено право работника самостоятельно обратиться в орган местного самоуправления для регистрации факта прекращения трудового договора в следующих случаях:

- в случае смерти работодателя — физического лица, не являющегося индивидуальным предпринимателем;
- в отсутствие сведений о месте пребывания работодателя — физического лица, не являющегося индивидуальным предпринимателем, в течение двух месяцев.
- в иных случаях, когда невозможно продолжать трудовые отношения или исключена возможность регистрации факта прекращения трудового договора.

Однако, несмотря на то что основы заключения трудового договора между работодателем — физическим лицом и работником оговорены достаточно четко, на деле ряд моментов вызывает определенные вопросы и проблемы.

Так, например, установленная Трудовым кодексом РФ норма обязательной регистрации трудового договора в органе местного самоуправления на практике вызывает некоторые сложности, связанные с тем, что к полномочиям органов местного самоуправления такая обязанность в законодательстве не отнесена. Помимо прочего в законодательстве конкретно не оговорено, какой именно орган местного самоуправления должен осуществлять регистрацию [1, с. 209].

Законодательством также не оговорены срок и порядок регистрации трудовых договоров, а также основания для отказа в регистрации, что свидетельствует о наличии пробелов в законодательном регулировании данных вопросов.

Для устранения пробелов в федеральном законе субъекты Российской Федерации вправе самостоятельно принимать правовые нормы, обязательные для исполнения на всей территории субъекта Российской Федерации. При отсутствии соответствующего закона субъекта Российской Федерации органы местного самоуправления вправе самостоятельно устанавливать порядок регистрации трудовых договоров в нормативных актах муниципального образования.

На практике вопрос законности принятия таких актов является спорным, поскольку в соответствии со ст. 5 Трудового кодекса РФ органы местного самоуправления имеют право принимать нормативные правовые акты, содержащие нормы трудового права, только в пределах своей компетенции, предусмотренной Трудовым кодексом РФ, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации и субъектов Российской Федерации.

Вместе с тем все перечисленные нормативные правовые акты не содержат указания на возможность урегулирования вопросов регистрации трудовых договоров органами местного самоуправления, а региональные нормативные акты по данному вопросу приняты далеко не везде.

Решением указанной проблемы способно стать законодательное регулирование на федеральном уровне порядка регистрации трудовых договоров для работодателей — физических лиц. Такая регистрация может стать важным условием существования дальнейших трудовых отношений между работодателем — физическим лицом и работником.

Следующей актуальной проблемой, существующей в настоящее время во взаимоотношениях между работодателем — физическим лицом и работником, является игнорирование обязательности заключения трудового договора и, соответственно, его регистрации в органах местного самоуправления [2, с. 103].

Так, большинство физических лиц, использующих труд наемных работников, официально не оформляют трудовые отношения. Однако отсутствие легального оформления трудовых отношений в дальнейшем не позволит работнику подтвердить свой трудовой стаж, необходимый для назначения пенсии, а также пользоваться социальными гарантиями, предусмотренными действующим законодательством.

Решение данной проблемы возможно только в том случае, если работодатель будет ответственно относиться к своим обязанностям в области трудового законодательства, а также если работник сам будет думать о своем будущем и требовать от работодателя — физического лица легального оформления трудовых отношений [3, с. 211].

Таким образом, взаимоотношения между работодателем — физическим лицом и работником регулируются трудовым законодательством.

Современные социально-экономические реалии свидетельствуют о широком распространении трудовых отношений между работодателем — физическим лицом и работником. Именно поэтому четкое законодательное закрепление особенностей и норм, регулирующих данные взаимоотношения, является важнейшим элементом организации объективного регулирования трудовых отношений между работодателем — физическим лицом и работником.

Список литературы

1. Мусатова В. В. Трудовой договор с работодателем — физическим лицом как возможность получения работы сельскому населению // Наука в исследованиях молодежи. — 2016. — С. 207–209.
2. Сергеева Е. А. О некоторых пробелах в правовом регулировании трудовых отношений с работодателями — физическими лицами // Современные социально-экономические процессы: проблемы, закономерности, перспективы: сб. ст. II междунар. научн.-практ. конф. — Пенза, 2017. — С. 102–104.
3. Шипицина А. П. Особенности заключения трудового договора с работодателем — физическим лицом // Современные проблемы правотворчества и правоприменения: мат. всерос. студ. научн.-практ. конф. — Иркутск, 2018. — С. 208–212.

УДК 343.3/.7

Кудрявцев Владислав Леонидович,
доктор юридических наук,
Санкт-Петербургский институт (филиал)
ФГБОУ ВО «Всероссийский государственный университет юстиции
(РПА Минюста России)»,
профессор кафедры уголовного права и процесса,
Россия, Санкт-Петербург,
vlad176@mail.ru

Адвокат как субъект уголовно-правовой ответственности: некоторые проблемы теории и практики

Действующий Уголовный кодекс РФ (УК РФ) прямо не указывает в качестве субъекта уголовной ответственности адвоката в отличие от ст. 284 «Злоупотребление правомочиями аудиторами, третейскими судьями, нотариусом или адвокатом» Модельного уголовного кодекса для государств — участников СНГ.

Однако это обстоятельство не препятствует привлечению адвоката к уголовной ответственности, в том числе и как субъекта квалифицированной юридической помощи.

В зависимости от того, связаны или нет преступления с оказанием адвокатом квалифицированной юридической помощи доверителю, их

можно классифицировать на те, которые связаны с ней, и те, которые с ней не связаны [3, с. 351–352].

Причем при использовании данной классификации следует учитывать несколько нюансов.

1. Одни и те же составы преступлений могут быть как связаны с оказанием адвокатом квалифицированной юридической помощи, так и не связаны, например мошенничество (ч. 1–4 ст. 159 УК РФ), посредничество во взяточничестве (ст. 291.1. УК РФ), разглашение данных предварительного расследования (ст. 310 УК РФ) и т. п.

2. Есть составы преступлений, которые всегда связаны с оказанием адвокатом квалифицированной юридической помощи, прежде всего ч. 2 ст. 303 УК РФ «Фальсификация доказательств по уголовному делу (...) защитником» и ч. 3 ст. 303 УК РФ [5, с. 59–64]. В досудебном производстве в качестве защитника, т. е. субъекта преступления, фальсифицирующего доказательство, выступает только адвокат, а в судебном разбирательстве круг защитников и, соответственно, субъектов преступления расширяется: это не только адвокат, но и допущенный наряду с ним в качестве защитника один из близких родственников обвиняемого или иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый [4, с. 27–35].

С указанной выше классификацией по существу совпадает классификация преступлений адвокатов в зависимости от их отношения к профессиональной деятельности на те, которые связаны с ней, и те, которые с ней не связаны [6, с. 16].

В литературе предлагается и несколько иная классификация преступлений адвоката: в зависимости от вида его участия в совершаемом общественно опасном деянии:

1) основные, или собственно адвокатские (преступления адвоката-исполнителя, которые носят сугубо профессиональный характер, совершаемые, как правило, лично адвокатом в качестве исполнителя или соисполнителя преступления);

2) сопутствующие, или преступления адвоката-соучастника [2, с. 121–122].

Независимо от того, связаны или нет преступления адвоката с оказанием им доверителю квалифицированной юридической помощи, отдельной статистики о их совершении нет, но есть конкретная информация.

Согласно аналитической справке о привлечении адвокатов к уголовной ответственности и совершаемых ими типичных ошибках (далее: аналитическая справка), «наиболее точно отображают реальную ситуацию с количеством осужденных адвокатов статистические данные Минюста России о числе адвокатов, чей статус прекращен в связи с осуждением (...) В период с 2015 по 2017 г. ежегодно количество лиц, лишенных адвокатского статуса по этому основанию, составляло 33–34 и только в 2018 г. возросло до 53» [1].

Если же обратиться к судебной статистике на сайте Судебного департамента при Верховном Суде РФ (форма № 11.1 «Отчет о демографических признаках осужденных по всем составам преступлений УК РФ»); далее: форма № 11.1), то, с одной стороны, в этой форме нет дифференциации по стадиям преступления: все преступления отражены в ней как оконченные, с другой — в рамках одной графы № 36 указаны «адвокаты, нотариусы и аудиторы» и отсутствует дифференциация внутри этой группы по статусу субъекта.

Исходя из анализа содержания этой формы начиная со времени ее появления, т. е. с 2018 г., перечислим как несколько составов преступлений, за которые наиболее часто были осуждены адвокаты, нотариусы и аудиторы, так и преступления против правосудия, за которые они были осуждены.

Так, согласно форме № 11.1, за 2018 г. были осуждены 112 адвокатов, нотариусов и аудиторов, из них 59 — по ч. 1–4 ст. 159 УК РФ за мошенничество (ч. 1–3, ч. 2–9, ч. 3–15, ч. 4–32), 11 — по ст. 291.1 УК РФ за посредничество во взяточничестве (ч. 1–1, ч. 2–0, ч. 3–5, ч. 4–3, ч. 5–2), 1 — по ч. 2 ст. 294 УК РФ за воспрепятствование осуществлению правосудия и производству предварительного расследования, 1 — по ч. 1 ст. 306 УК РФ за заведомо ложный донос, 2 — по ч. 1 ст. 309 УК РФ за подкуп или принуждение к даче показаний или уклонению от дачи показаний либо к неправильному переводу и т. п. [7].

Как следует из формы № 11.1, за первое полугодие 2019 г. были осуждены 64 адвоката, нотариуса и аудитора, из них 38 — по ч. 1–4 ст. 159 УК РФ за мошенничество (ч. 1–1, ч. 2–9, ч. 3–8, ч. 4–20), 3 — по ч. 1–5 ст. 291.1 УК РФ за посредничество во взяточничестве (ч. 1–0, ч. 2–0, ч. 3–2, ч. 4–1, ч. 5–0), 2 — по ч. 1–3 ст. 298.1 УК РФ за клевету в отношении судьи, присяжного заседателя, прокурора, следователя, лица, производящего дознание, судебного пристава (ч. 1–1, ч. 2–0, ч. 3–1), 1 — по ч. 3 ст. 303 УК РФ за фальсификацию доказательств и результатов оперативно-розыскной деятельности и т. п. [8].

Таким образом, как за 2018 г., так и за первое полугодие 2019 г. адвокаты, нотариусы и аудиторы в большинстве случаев были осуждены за мошенничество (ч. 1–4 ст. 159 УК РФ). Если же проводить дифференциацию в рамках мошенничества, то независимо от рассматриваемого времени больше всего осужденных за мошенничество по ч. 4 ст. 159 УК РФ. За преступления против правосудия (ст. 294–316 УК РФ) были осуждены единицы, и в этой группе преступлений в рамках рассматриваемого времени нет повторяемости осуждения за один и тот же состав.

Изложенные выводы в целом совпадают и с результатами аналитической справки, в которой указано, что «подавляющее большинство адвокатов осуждены не за совершение преступлений против право-

судия, а по различным частям ст. 159 УК РФ, в ряде случаев — с применением ч. 3 ст. 30 УК РФ за покушение на мошенничество» [1].

В течение последнего периода (около года) наблюдается устойчивая тенденция к росту числа случаев привлечения адвокатов к уголовной ответственности за покушение на мошенничество.

Вот один из типичных примеров такой квалификации.

Как следует из апелляционного определения Московского городского суда от 14 ноября 2019 г. по делу № 10-20972/19, «Агаев З. Р. осужден за покушение на мошенничество, то есть на хищение чужого имущества путем обмана и злоупотребления доверием в особо крупном размере.

Преступление совершено при следующих обстоятельствах: «Агаев З. Р., являясь адвокатом обвиняемого ФИО <...> вводил его в заблуждение и неоднократно убеждал передать ему <...> для прекращения уголовного дела в отношении ФИО и других лиц <...> Агаев З. Р. получил от ФИО, действовавшего в ходе проведения оперативно-розыскного мероприятия — оперативный эксперимент, деньги в размере <...> и муляж денежных купюр в размере <...> после чего был задержан сотрудниками УФСБ России...»

Адвокатам, выступающим в качестве защитников, редко инкриминируют преступления против правосудия.

Вот один из примеров квалификации действий адвоката-защитника по одному из преступлений против правосудия, предусмотренному ч. 2 ст. 294 УК РФ.

В апелляционном постановлении Московского городского суда от 13 августа 2014 г. по делу № 10-10072/14 указывается: «Тщательно проанализировав доказательства как стороны обвинения так и стороны защиты, суд первой инстанции пришел к убедительному выводу о доказанности того обстоятельства, что С. посредством подлога материалов уголовного дела, замены оригиналов на подложные, уничтожения подлинных протоколов следственных и процессуальных действий, произведенных по уголовному делу №, с целью освобождения Г. от уголовной ответственности воспрепятствовал осуществлению правосудия и производству предварительного расследования, то есть вмешался в деятельность следователя в целях воспрепятствования всестороннему, полному и объективному расследованию уголовного дела».

Список литературы

1. Аналитическая справка о привлечении адвокатов к уголовной ответственности и совершаемых ими типичных ошибках: принята к сведению Советом ФПА РФ на заседании 24 сент. 2019 г. // URL: <https://fparf.ru/documents/fpa-rf/the-documents-of-the-council/analytical-report-on-the-involvement-of-lawyers-to-criminal-liability-and-they-commit-the-typical-mi/> (дата обращения: 20.11.2019).

2. *Гармаев Ю. П.* Незаконная деятельность адвокатов в уголовном судопроизводстве: учебник. — М.: Экзамен, 2005. — 510 с.

3. *Кудрявцев В. Л.* Реализация конституционно-правового института квалифицированной юридической помощи в деятельности адвоката (защитника) в уголовном судопроизводстве. — М.: Юрлитинформ, 2008. — 440 с.

4. *Кудрявцев В. Л.* Некоторые проблемные вопросы допуска в качестве защитников адвоката и иных лиц в уголовном судопроизводстве Российской Федерации // Евразийская адвокатура. — 2012. — № 1. — С. 27–35.

5. *Кудрявцев В. Л.* Некоторые теоретико-методологические проблемы объективной стороны фальсификации доказательств и результатов оперативно-розыскной деятельности (ст. 303 УК РФ) // Евразийская адвокатура. — 2018. — № 4 (35). — С. 59–64.

6. *Ларина Л. Ю.* Разновидности преступлений, совершаемых адвокатами (по материалам практики) // Актуальные вопросы борьбы с преступлениями. — 2015. — № 3. — С. 16.

7. Форма № 11.1 «Отчет о демографических признаках осужденных по всем составам преступлений УК РФ» за 2018 год // URL: <https://сдеп.ру> (дата обращения: 20.11.2019).

8. Форма № 11.1 «Отчет о демографических признаках осужденных по всем составам преступлений УК РФ» за первое полугодие 2019 года // URL: <https://сдеп.ру> (дата обращения: 20.11.2019).

УДК 347.94

Поснов Иван Владимирович,
кандидат философских наук,
Санкт-Петербургский институт (филиал)
ФГБОУ ВО «Всероссийский государственный университет юстиции
(РПА Минюста России)»,
доцент кафедры гражданского права,
Россия, Санкт-Петербург,
advoakt@posnov.ru

О допросе свидетелей и генерального директора в арбитражном процессе

В практике иногда возникает необходимость «закрепить» доказательство не посредством объяснений лиц, участвующих в деле, а по-

средством показаний свидетеля. В этой связи встает обоснованный вопрос: возможно ли допросить в качестве свидетеля лицо, являющееся единоличным исполнительным органом (далее для простоты будем называть его директором)?

Первый ответ, который, казалось бы, лежит на поверхности, — нет. Ибо директор является единоличным исполнительным органом, лицом, прямо заинтересованным в исходе дела, и в то же время лицом, которое в силу закона выступает представителем юридического лица, а представитель юридического лица дает не показания, а объяснения.

Но давайте попытаемся разобраться в этом вопросе с позиции действующего процессуального законодательства.

В ст. 64 Арбитражного процессуального кодекса РФ (АПК РФ) дается практически открытый перечень средств доказывания: письменные и вещественные доказательства, объяснения лиц, участвующих в деле, заключения экспертов, консультации специалистов, показания свидетелей, аудио- и видеозаписи, иные документы и материалы.

Вопрос выбора средств доказывания, с одной стороны, лежит на стороне, доказывающей наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих ее требования и возражения. С другой стороны, ограничением выступает закон (ст. 67, 68 АПК РФ): такими свойствами доказательств, как относимость и допустимость. Иными словами, арбитражный суд исследует только те доказательства, которые имеют отношение к делу, а также если обстоятельства дела должны быть подтверждены определенными доказательствами и не могут подтверждаться иными доказательствами. Если затронуть вопрос исключения доказательств из дела, то в действующем арбитражном процессе этот институт фактически отсутствует.

По сути, на сегодняшний день в распоряжении суда имеется ряд процессуальных средств, направленных на недопущение в процесс доказательств, не отвечающих установленным критериям, но универсальных, действенных приемов, препятствующих попаданию в материалы дела недопустимых доказательств и доказательств, полученных с нарушением требований закона, действующий процессуальный закон не содержит.

Практика рассмотрения дел в арбитражном суде сложилась таким образом, что предпочтение отдается письменным доказательствам. Встретить свидетеля в арбитражном процессе весьма сложно. И этому есть объяснение. Во-первых, отношения между сторонами в арбитражном процессе строятся на договорных отношениях, которые оформляются в письменной форме. Во-вторых, арбитражный суд подходит к юридическим лицам как к профессиональным участникам, отношения которых оформляются не на словах, а в письменной форме, о чем прямо говорит ст. 161 Гражданского кодекса РФ (ГК РФ) [1, с. 122].

Тем не менее свидетели в арбитражном процессе встречаются, несмотря на то, что судьи с большой неохотой их вызывают и допрашивают.

Согласно ст. 56 АПК РФ, свидетелем является лицо, располагающее сведениями о фактических обстоятельствах, имеющих значение для рассмотрения дела. В случае если одна из сторон арбитражного процесса заявляет ходатайство о допросе свидетеля, противоположная сторона, как правило, возражает со ссылкой на то, что это лицо является заинтересованным и связано со стороной, а потому допрашивать его нет никакого смысла. Другое «обоснованное» возражение основывается на том, что данное обстоятельство должно быть подтверждено только письменными доказательствами и подтверждаться свидетельскими показаниями не может. Суды, как правило, отказывают в удовлетворении ходатайства о допросе свидетеля (том числе если свидетель, по мнению одной из сторон, является «заинтересованным»). Но в ст. 56, 88 АПК РФ ничего не сказано о доказывании незаинтересованности свидетеля.

Это, в частности, было отмечено в постановлении Двенадцатого апелляционного арбитражного суда по делу № А06-12155/2014. При рассмотрении данного дела судом был сделан правильный вывод, что свидетелем может быть любое лицо, в том числе и заинтересованное (родственники, друзья, подчиненные и др.), что должно учитываться судом при оценке доказательств. Свидетель не подлежит отводу в связи с его заинтересованностью (родственные, дружеские, служебные отношения с лицом, участвующим деле, либо его представителем).

В то же время суды в ряде случаев отказывают в допросе свидетеля, мотивируя это его заинтересованностью (дела № а40-58297/09-33-380, № а40-56263/07-42-487).

Полагаем, что для отказа в допросе свидетеля должен быть прямой запрет в законе, например п. 1 ст. 162 ГК РФ.

Если отказывать в допросе свидетеля по мотиву его заинтересованности, то, в принципе, такое средство доказывания, как показания свидетеля, можно убрать из АПК РФ, поскольку свидетель, как правило, вызывается по инициативе одной из сторон и фактически становится заинтересованным лицом. В отличие от стороны спора или ее представителя свидетель перед допросом предупреждается об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний.

Если исходить из того, что заинтересованное лицо не может быть свидетелем, а незаинтересованному нет смысла говорить правду, то норму об уголовной ответственности свидетеля за ложь в суде необходимо признать лишней, ибо она теряет всякий смысл.

Свидетельские показания являются одним из средств доказывания. В случае если одна из сторон в силу принципа состязательности ссылается на одно из средств доказывания, то, естественно, она это

делает в своих интересах, а не в интересах противоположной стороны. Суд должен оценить все представленные доказательства и сделать выводы, руководствуясь ст. 71 АПК РФ. Противоположная сторона может оказать суду помощь в правильной оценке доказательств посредством проявления процессуальной активности: задавать вопросы свидетелю, требовать снятия некорректных вопросов и т. п.

Говоря о заинтересованности свидетеля и как следствие «порочности» такого средства доказывания, как показания свидетеля, его можно сравнить с другим средством доказывания: объяснениями лиц, участвующих в деле. Чем они отличаются друг от друга?

Во-первых, только лицам, участвующим в деле, известна «истина в первой инстанции», но они могут предоставлять суду информацию не в полном объеме или в искаженном виде.

Во-вторых, лица, участвующие в деле, не предупреждаются об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных объяснений. Получается, что теоретически (и такое случается на практике) сторона может говорить все что угодно и даже откровенно лгать и за это не последует никаких санкций, кроме только если суд установит, что сторона вводит суд в заблуждение и как следствие это подорвет доверие суда к объяснениям стороны.

И последнее, на что хотелось бы обратить внимание: суды часто ссылаются на объяснения лиц, участвующих в деле, и выносят на их основе свои решения.

Безусловно, при возникновении спора между юридическими лицами основными доказательствами будут письменные, но в то же время может сложиться ситуация, когда письменных доказательств или недостаточно, или их нет, или они противоречат друг другу. В таком случае позиция арбитражных судов по вопросу возможности допроса свидетеля в процессе станет непреодолимым препятствием для вынесения законного и обоснованного решения, что не будет отвечать целям и задачам правосудия.

Вопрос о возможности допроса директора должен решаться в таком же ключе, если только директор не вступил в процесс в качестве представителя юридического лица. В этом случае он не может совместить в себе одновременно два процессуальных статуса: и свидетеля, и представителя. Поэтому, если есть потенциальная необходимость допросить директора в качестве свидетеля, необходимо привлечь в качестве представителя иное лицо.

Арбитражный суд не принимает во внимание показания свидетелей по причине того, что свидетель не может указать на источник своей осведомленности (постановление ФАС Северо-Западного округа от 4 декабря 2008 г. по делу № А05-4720/2008; постановление ФАС Северо-Западного округа от 20 октября 2009 г. по делу № А56-9116/2008; постановление Арбитражного суда Северо-Западного

округа от 8 мая 2019 г. № Ф07-3313/2019 по делу № А56-23884/2017) либо свидетель, по мнению суда, является заинтересованным лицом (постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 18 апреля 2018 г. № Ф07-1649/2018 по делу № А44-7388/2016; постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 21 февраля 2017 г. № Ф07-14043/2016 по делу № А05-668/2015).

Кроме того, арбитражные суды отказывают в удовлетворении ходатайств о вызове свидетелей по следующим основаниям: свидетель, по мнению суда (или противоположной стороны), является заинтересованным лицом, показания свидетеля не могут быть использованы в качестве средства доказывания в силу закона либо вызов свидетеля инициирован стороной для «затягивания» процесса, поскольку свидетель не сообщит суду ничего нового или существенного.

Список литературы

1. *Борисова Е. А.* Апелляция, кассация, надзор по гражданским делам: учеб. пособие. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Норма: ИНФРА-М, 2016, — 352 с.

УДК 343.3

Соколова Елена Валерьевна,
кандидат юридических наук,
Санкт-Петербургский институт (филиал)
ФГБОУ ВО «Всероссийский государственный университет юстиции
(РПА Минюста России)»,
доцент кафедры уголовного права и процесса,
Россия, Санкт-Петербург,
89052617672@mail.ru

Преступность несовершеннолетних и ее предупреждение в России

Преступность несовершеннолетних обособляется от взрослой преступности. Ученые отмечают, что около 90% всех преступлений, совершаемых несовершеннолетними, приходится на корыстные, насильственные действия, направленные против общественной безопасности и здоровья населения. Все больше несовершеннолетних

совершают грабежи и разбои, которые сопровождаются насилием, а также преступления, связанные с незаконным приобретением и сбытом наркотических веществ. Повышается удельный вес насилия в таких преступлениях, как хулиганство, вандализм, садизм. Увеличилось число групповых преступлений [1, с. 27].

Существует множество разнообразных причин и условий формирования личности несовершеннолетнего преступника. Ученые выделяют следующие факторы, отрицательно влияющие на личность несовершеннолетних и способные привести к совершению преступлений [2, с. 17]:

1) отрицательный пример общественно опасного или аморального поведения членов семьи;

2) негативное влияние ближайшего окружения по месту жительства, учебы;

3) вовлечение в преступную деятельность взрослыми лицами, подстрекательство к совершению преступлений непосредственно старшими несовершеннолетними лицами;

4) воздействие информационной пропаганды со стороны кино, телевидения и других средств массовой информации;

5) отсутствие контроля над поведением и времяпрепровождением несовершеннолетнего лица;

6) недостатки учебно-воспитательной работы в школах или иных учебных заведениях;

7) отсутствие организации досуга в форме различных кружков и спортивных секций по месту жительства и учебы несовершеннолетних;

8) недостатки в деятельности правоохранительных органов, на которых возложена обязанность по предупреждению и борьбе с преступностью несовершеннолетних;

9) аморальное поведение несовершеннолетних потерпевших, которые создают ситуации для совершения преступлений подростками.

Также стоит отметить ряд проблем в законодательстве, создающих сложности в правоприменении. В российском законодательстве не существует закрепленного понятия «несовершеннолетний преступник» или «личность несовершеннолетнего преступника». Ученые предлагают различные трактовки этого понятия, что порождает сложности в понимании сущности личности несовершеннолетнего преступника.

Поэтому представляется целесообразным закрепить понятие «несовершеннолетний преступник» или «личность несовершеннолетнего преступника» в российском уголовном законодательстве. Как известно, в Уголовном кодексе РФ и в федеральном законе от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» закреплено только понятие «несовершеннолетний». В обоих нормативных правовых актах

прописано, что несовершеннолетний — это лицо, не достигшее восемнадцатилетнего возраста. Закрепить определение понятия «несовершеннолетний преступник» необходимо именно в федеральном законе № 120. Это будет способствовать выявлению отличительных признаков несовершеннолетнего преступника, а также в полной мере раскрывать особенности производства по уголовным делам несовершеннолетних.

Часто высказывается мнение относительно изменения возраста несовершеннолетнего преступника, однако единой точки зрения по поводу снижения возраста уголовной ответственности несовершеннолетних не существует. Сторонники данной идеи считают, что это необходимая мера, которая будет иметь большое профилактическое значение, ибо позволит изолировать большее число несовершеннолетних преступников от общества. Противники идеи утверждают, что снижение возраста уголовной ответственности будет иметь отрицательный эффект и приведет к росту уровня преступности среди несовершеннолетних. Вторая точка зрения представляется более обоснованной. Разумным решением будет не уменьшение возраста уголовной ответственности, для того чтобы применить в отношении несовершеннолетнего преступника только наказание, а создание различных программ перевоспитания. Разумным будет создание института ювенальных судей и ювенальных следователей, которые смогут на профессиональной основе целенаправленно заниматься несовершеннолетними лицами.

Важным моментом является также воздействие на родителей несовершеннолетнего преступника. Недостаточная информированность родителей и педагогов о преступности несовершеннолетних весьма актуальная проблема, поскольку воспитание — важный компонент в становлении личности. Именно родители и учителя могут повлиять на несовершеннолетнего, способствовать формированию законопослушного гражданина, поэтому необходимо проводить работу, направленную на повышение уровня информированности субъектов воспитательно-образовательного процесса по проблемам подростковой преступности.

Список литературы

1. Противодействие преступлениям, совершаемым несовершеннолетними и в отношении несовершеннолетних: мат. междунар. научн.-практ. конф. Москва, 13 февр. 2015 г. / под ред. А. И. Бастрыкина — М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2017. — С. 26–27.

2. Ювенальная юстиция: сб. мат. научн.-практ. мероприятий / ФГБОУВО «РГУП», Центральный филиал; сост. А. А. Анисимов; отв. ред. В. Г. Просвирин. — Воронеж: РИТМ, 2015. — С. 17.

Федчун Александр Витальевич,
кандидат юридических наук,
Международная коллегия адвокатов «Санкт-Петербург»,
адвокат,
Россия, Санкт-Петербург,
9705393@mail.ru

Соотношение публичных и частных интересов при доверительном управлении наследственным имуществом

Развитие рыночной экономики в России на рубеже XX–XXI вв. обуславливало необходимость совершенствования правового регулирования как отношений в сфере предпринимательской деятельности, так и отношений, связанных с оборотом имущества, находящегося в частной собственности граждан. В советский период существования нашего государства отсутствовала частная собственность на средства производства. Соответственно, и наследственное право советской России не предусматривало возможности правопреемства в отношении объектов, которые по своему назначению нуждались в непрерывном управлении и при его отсутствии могли существенно обесцениться.

Необходимо отметить, что вплоть до 1 марта 2002 г. на территории Российской Федерации при регулировании наследственных правоотношений применялся Гражданский кодекс РСФСР 1964 г. Данная ситуация свидетельствует об инертности законодательства в области наследственных правоотношений. К моменту принятия части третьей Гражданского кодекса РФ (ГК РФ), регулирующей наследственные правоотношения, уже весьма серьезно обострились проблемы, связанные с обеспечением правовых гарантий охраны и сбережения наследственного имущества, в состав которого входили предприятия как имущественные комплексы, а также доли в уставном капитале хозяйственных обществ.

Необходимость правового регулирования правоотношений между наследниками и имуществом, которое находилось в собственности наследодателя и при этом нуждалось в непрерывном управлении, вызвана тем, что обеспечение нормального функционирования таких имущественных объектов в прежнем режиме в период, когда наследство является «лежачим», т. е. находится в стадии оформления прав на период установленного законом срока для принятия наследства, служит условием сохранения его стоимости, а в некоторых случаях и условием его дальнейшего существования и функционирования.

Предусмотренный Гражданским кодексом РФ договор доверительного управления имуществом представляется в наибольшей степени отвечающим изложенным выше целям (сохранение наследственного имущества и увеличение его стоимости) и задачам (обеспечение непрерывного управления наследственным имуществом). Поскольку доверительное управление наследственным имуществом имеет некоторые особенности, остановимся на них подробнее.

Первая особенность связана с субъектным составом договора. Поскольку собственник имущества умер, а наследники хотя в силу ч. 4 ст. 1152 ГК РФ формально и являются собственниками имущества со дня открытия наследства, но имеют право принять наследство в течение шести месяцев, учредителем доверительного управления будет являться нотариус. Заключая такой договор, нотариус выполняет публичные функции. Исполнитель завещания, выражая согласие быть таковым, считается доверительным управляющим, при этом он обеспечивает исполнение добровольно взятых на себя обязательств.

Отдельного внимания заслуживает положение выгодоприобретателей по договору, которыми могут являться наследники и отказополучатели. Вполне логично, что наследники не указываются в договоре в качестве выгодоприобретателей, поскольку их круг на момент заключения договора может быть не определен. В свою очередь, отказополучатели назначаются выгодоприобретателями в тех случаях, когда в их пользу совершен завещательный отказ на период совершения действий по охране и управлению наследственным имуществом. В любом случае договор доверительного управления наследственным имуществом по своей сути является договором в пользу третьего лица, что соотносится с положением ст. 430 ГК РФ. Аналогичные юридические конструкции содержатся в законодательстве европейских стран. В частности, Германское гражданское уложение предоставляет сторонам право заключить договор с исполнением его в пользу третьего лица после смерти кредитора (§ 331).

Каким же образом соотносятся публичные и частные интересы при заключении договора доверительного управления наследственным имуществом и обеспечивают ли установленные законодательством положения баланс интересов всех заинтересованных лиц?

В случае если учредителем доверительного управления является нотариус, очевидно, что он не имеет материальной заинтересованности в результатах деятельности доверительного управляющего. Когда доверительным управляющим становится исполнитель завещания, который одновременно не является наследником, ситуация аналогична. Вместе с тем выгодоприобретатели (наследники) могут быть заинтересованы в увеличении стоимости наследственного имущества, но реализация их интереса зависит от того, в какой мере они могут влиять на выбор кандидатуры доверительного управляющего и контро-

лизовать его текущую деятельность. По сути, все сводится к вопросу об определении статуса выгодоприобретателей как стороны договора. М. И. Брагинский и В. В. Витрянский полагают, что указанные лица не могут являться стороной соглашения, поскольку наделяются определенными правами и не несут каких-либо обязательств в рамках договора доверительного управления [1, с. 832]. Противоположное мнение высказывает Н. Д. Егоров, который считает, что «в тех случаях, когда доверительное управление имуществом учреждается в пользу третьего лица, не принимающего участия в заключении договора, стороной возникшего из данного договора обязательства становится также это третье лицо (выгодоприобретатель)» [2, с. 589].

Данный вопрос становится весьма актуальным, когда исполнителем завещания назначается лицо, которое одновременно с этим является наследником имущества. В таком случае у него вполне может присутствовать «свой» интерес в конечном или текущем результате управления наследственным имуществом. В зависимости от ситуации его частный интерес может не совпадать с интересами других наследников и, более того, быть прямо противоположным интересам кредиторов наследодателя. Но с точки зрения объема прав он будет находиться в более выгодном положении, ибо при выражении своего согласия быть исполнителем завещания в силу закона приобретает полномочия доверительного управляющего.

Анализ положений ст. 1171 и 1173 ГК РФ, ст. 64 Основ законодательства РФ о нотариате позволяет прийти к выводу о том, что единственным способом защиты прав наследников и кредиторов наследодателя в случае отказа со стороны нотариуса в принятии мер по охране и управлению наследственным имуществом либо невыполнения или недобросовестного выполнения своих обязанностей исполнителем завещания — доверительным управляющим — будет предъявление имущественных требований, связанных с возмещением убытков наследникам.

Федеральным законом от 29 июля 2017 г. № 259-ФЗ в ст. 1173 ГК РФ внесены изменения, которые вступили в силу с 1 сентября 2018 г. и установили приоритет частного интереса при доверительном управлении наследственным имуществом. Теперь нотариус учреждает доверительное управление только в случае отсутствия исполнителя завещания. Ранее им могло быть только физическое лицо. В новой редакции вышеуказанной статьи закреплено положение, в соответствии с которым, если в качестве исполнителя завещания в завещании указано физическое или юридическое лицо, оно считается доверительным управляющим наследственным имуществом с момента выражения согласия быть исполнителем завещания.

В силу предусмотренных законом полномочий нотариус имеет право контролировать деятельность только того доверительного

управляющего, с кем заключен договор доверительного управления. В качестве санкции за ненадлежащее выполнение последним своих обязанностей предусмотрено одностороннее расторжение договора со стороны нотариуса и назначение нового доверительного управляющего.

В отношении исполнителя завещания, который является доверительным управляющим, закон не содержит положений, позволяющих своевременно его контролировать. Данный момент весьма существен, поскольку такой доверительный управляющий одновременно является и выгодоприобретателем по результатам управления наследственным имуществом. В случае возникновения конфликта интересов между наследником, являющимся исполнителем завещания, и другими наследниками, а также кредиторами наследодателя у последних отсутствует какой-либо действенный механизм, позволяющий своевременно контролировать доверительного управляющего и тем самым предотвращать наступление негативных последствий.

Таким образом, можно прийти к выводу, что положения ст. 1173 ГК РФ, устанавливающие, что доверительным управляющим становится исполнитель завещания из числа наследников (ст. 1134 ГК РФ), а также отсутствие у нотариуса возможности прекратить его полномочия в случае неисполнения или недобросовестного исполнения обязанностей управляющего не отвечают интересам других наследников и кредиторов наследодателя, поскольку нарушают баланс публичных и частных интересов.

Представляется вполне очевидным, что для обеспечения баланса интересов публичные полномочия нотариуса по назначению кандидатуры доверительного управляющего наследственным имуществом и контролю над его деятельностью должны иметь преимущество. Все вышеизложенное способствует формированию правовой определенности в вопросе обеспечения баланса публичных и частных интересов при доверительном управлении наследственным имуществом.

Список литературы

1. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. — М.: Статут, 2001. — Кн. 1: Общие положения. — 848 с.
2. Гражданское право: учебник / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — М.: Проспект, 2011. — Ч. 2. — 784 с.
3. Основные институты гражданского права зарубежных стран / рук. авт. колл. В. В. Залесский. — М.: Норма, 2000 — 567 с.
4. Плеханов В. В. Вопросы теории и истории исполнения завещаний в гражданском праве России // Актуальные проблемы гражданского права: сб. ст. / под ред. В. В. Витрянского. — М., 2002. — Вып. 5. — 68 с.

Кодинцев Александр Яковлевич,
доктор юридических наук, доцент,
Санкт-Петербургский институт (филиал)
ФГБОУ ВО «Всероссийский государственный университет юстиции
(РПА Минюста России)»,
профессор кафедры теории и истории государства и права,
Россия, Санкт-Петербург,
Balsak1@yandex.ru

Рыбин Данил Вячеславович,
кандидат исторических наук, доцент,
Санкт-Петербургский институт (филиал)
ФГБОУ ВО «Всероссийский государственный университет юстиции
(РПА Минюста России)»,
директор филиала,
заведующий кафедрой конституционного и международного права,
Россия, Санкт-Петербург,
danilarybin@rambler.ru

Источники по истории правовой деятельности А. Ф. Кони

Деятельность известного российского юриста Анатолия Федоровича Кони вызывала и вызывает пристальный интерес многих ученых на протяжении уже более сотни лет. Ежегодно выходит множество работ, посвященных личности этого талантливого человека. Среди почти 1000 публикаций очень скромное место занимают исследования по анализу обширного наследия российского юриста. А между тем этот вопрос заслуживает особого внимания. В данной статье мы раскрываем ту часть источниковедческих трудов Кони, которая связана с его правовой деятельностью.

Кони был чрезвычайно плодовитым и разносторонним писателем. Он оставил десятки тысяч документов, в том числе более 20 000 писем. В огромной массе документов разобраться непросто, но крайне необходимо. Необходимо для понимания личности этого человека и для понимания той эпохи. Достаточно сказать, что каждый день Кони писал по несколько писем своим знакомым, а также статьи, составлял и (или) подписывал бесчисленные официальные документы, готовил рецензии на литературные труды и т. д., и т. д. Кони один из самых, если не самый производительный автор имперской эпохи.

Автор бесчисленных трудов стремился сохранить их для потомков, собирал свои работы и к 1927 г. накопил 130 больших коробок документов. Он стремился опубликовать часть документов, просил родственников ушедших из жизни лиц, с которыми когда-либо вел переписку, вернуть ему письма и т. д. Публикуя материалы о своей деятельности, Кони формировал определенный образ самого себя.

Систематизировать труды Кони можно с применением разных подходов.

В-первых, по хронологическому принципу, по месту основной работы юриста. Но этот принцип не срабатывает во всех случаях, когда труды автора выходят за пределы его служебной деятельности. Например, если речь идет об эпистолярном жанре.

Во-вторых, по проблемному принципу, т. е. по виду деятельности, которой занимался Кони в конкретный момент. Это могли быть судебное дело (группа судебных дел), научная проблема (например, споры о вменяемости преступников), социальные вопросы и т. д. При выделении конкретной проблемы Кони группировал вокруг нее комплексы документов, который мог включать акты применения права, деловую переписку, обсуждение в юридическом сообществе, научную или публицистическую статью и т. д.

В-третьих, работы юриста можно сгруппировать по степени доступности: опубликованные и неопубликованные. Опубликованные документы первоначально были изданы еще при жизни Кони и под его редакцией. Формировался позитивный имидж нашего героя. Но раз опубликованные труды «зажили своей жизнью». Незначительной редакцией его публикации подвергались уже в начале XX в. Еще более агрессивной редакции труды автора подлежали в советское время. Как следствие сличение первоначального варианта со 2-й или 3-й версией дает очень интересные результаты. Работам Кони придавалось определенное просоветское направление. Большой интерес представляют материалы, которые сам автор не хотел или не успел предать огласке. Первые такие публикации после смерти Кони выходили в 1950–1960-е гг. Причем демократический облик автора сомнению не подвергался. Его материалы тщательно подбирались и редактировались. Новая волна публикаций трудов Кони поднялась в 1990-е гг. В отличие от академических, тщательно сформированных сборников 1960-х гг. эти новые труды составлялись без всякой схемы, из простого желания представить новые материалы на суд публики.

Четвертая группа — материалы, обусловленные видом деятельности Кони: правовые, управленческие, личные, научные, публицистические, литературные и т. д.

Попробуем совместить проблемный и хронологический подходы и проследить судьбу основного комплекса документов, относящихся к юридической деятельности Кони.

Кони начал систематически публиковать свои труды с 1866 г. До 1916 г. поток опубликованных работ непрерывно увеличивался, затем его объем сократился, многие работы были переизданы по новым нормам русского языка. В числе прочего Анатолий Федорович опубликовал множество научных и научно-публицистических статей и книг. В силу его научного интереса большинство трудов посвящены уголовному праву и уголовному процессу («О праве необходимой обороны», «Уголовное судопроизводство. Курс лекций», «Возобновление уголовных дел», «Предельный возраст для судей», «Общие черты судебной этики» и пр.). Кони-ученый публиковал рецензии, обзоры зарубежного законодательства, переводы статей европейских ученых-юристов, биографии известных правоведов и т. д. Появились первые тома переписки Кони с различными людьми.

Кони тщательно подбирал наиболее значимые дела, оказавшие или могущие оказать влияние на российское право, а также имевшие большое общественное значение. Черновые редакции этих уголовных дел хранятся в архивах и зачастую несколько отличаются от их литературной обработки. К числу таких опубликованных работ относились, например, прокурорские заключения Кони («Заключительная речь по делу Юханцева», «Заключение по делу Кетхудова», «Заключение по делу Вельяшева» и пр.), напутственные слова председателя суда присяжным заседателям (серия сборников судебных речей, «Дело Гулак-Артемовской и Богданова» и пр.) [3]. В начале XX в. многие из своих трудов Кони свел в биографические тома «На жизненном пути» (1912–1929 гг.) [9].

Первый почти полный список трудов А. Ф. Кони (в том числе опубликованных первоисточников) составил Р. Гольдарбайтер в 1924 г. (через год вышло переиздание) [11]. Через два года после смерти ученого Пушкинский Дом подготовил подробный анализ архивов Кони [1]. Если не учитывать различные небольшие публикации, следующий наиболее подробный анализ источников фонда Кони провела С. П. Доманова в диссертации «Переписка А. Ф. Кони как исторический источник» [2].

После 1927 г. публикация работ А. Ф. Кони продолжалась. В 1956-м и 1959 гг. выходили избранные произведения юриста, в основном вторые и третьи публикации уже изданных трудов [5; 6]. Наконец, после длительной подготовки в 1966–1969 гг. вышел 8-томник, включивший в себя не только опубликованные в прошлом работы ученого, но и большой массив новых источников, в том числе часть писем из фондов Кони, ряд неопубликованных научных трудов и прочих документов. 8-томник стал своего рода «опорной точкой», от которой отталкиваются все исследователи деятельности Кони за последние 5 лет. Стоит отметить, что отдельные работы Кони из этого сборника несколько отличаются от первых изданий и еще

больше от рукописных вариантов. Над ними поработали советские цензоры [10].

Публикация 8-томника расширила наши представления о масштабах личности Кони, но более 60% его трудов по-прежнему остаются неизданными. Некоторые из этих материалов попали в последующие издания. Но большинство новых изданий работ Кони просто без конца воспроизводили одни и те же работы автора (сборники и издания сочинений 1980, 1989, 1994, 2003, 2008, 2010, 2011, 2013, 2014, 2015, 2016, 2018, 2019 гг.). Создается впечатление, что составители сборников стремились издать «хоть что-нибудь» из наследия Кони, не сообразуясь ни с чем. Некоторые сборники трудов издавались несколько лет подряд без изменений. Вся страна была «завалена» книгами с трудами Кони (возможно, некоторые труды были переизданы уже 10 раз). Но ничего нового в них нет. Неизвестные аспекты личности этого человека данные сборники никак не раскрывают [4; 7; 8].

Не меньший интерес представляют неопубликованные источники, связанные с работой А. Ф. Кони. Если проследить хронологию перемещений нашего героя, становится очевидным, что материалы, касающиеся его деятельности, сохранились в тех местах, где он проходил службу. В 1860-е гг. небольшое количество документов осталось в фонде Санкт-Петербургского государственного университета, Государственного контроля империи, Главного штаба и находятся в РГИА. Путешествие Кони по России привело к тому, что некоторые дела управленческого и правового характера (прокурорские заключения и обвинительные речи) отложились в фондах Государственного архива Харьковской области, Центрального государственного архива Москвы (ф. 131 «Московская судебная палата»), Государственного архива республики Татарстан (ф. «Казанская судебная палата»).

После переезда в Санкт-Петербург Кони служил в Министерстве юстиции (ф. 1405), Сенате (ф. 1330, 1343, 1345, 1350, 1363, 1364, 1375 и пр.), Государственном совете (ф. 1149, 1156, 162). Соответственно, в фондах этих учреждений отложились тысячи дел, связанных с Кони (Российский государственный исторический архив). В Центральном государственном историческом архиве Санкт-Петербурга также хранятся тысячи дел, связанных с работой Кони в окружном суде (ф. 225), прокуратуре окружного суда (ф. 487) и судебной палате (ф. 356). Незначительное количество дел попало в Центральный государственный архив Санкт-Петербурга. В этих фондах мы находим 4 формулярных списка по работе Кони, 4 личных дела, образцы заключений и обвинительных речей прокурора Кони, напутственные слова судьи присяжным заседателям, многочисленная переписка Кони по тем или иным делам (например, по делу о колоссальных хищениях на строи-

тельстве железных дорог на линии Санкт-Петербург — Чернигов и пр.), уголовные дела, которые вел Кони, заключения и предложения по улучшению имперского законодательства и т. д.

Кроме того, Кони интересовались III Отделение императорской канцелярии, департамент государственной (впоследствии просто) полиции МВД и ряд других ведомств. За ним вели наружное наблюдение, перлюстрировали его корреспонденцию. Часть этих материалов отложилась в ГАРФ, часть — в РГИА, в фондах МВД империи. Переписка Кони попала без преувеличения в сотни личных архивов знакомых и друзей нашего героя. В отдельных случаях переписка с одним человеком в течение всей жизни могла превышать сотню писем! Письма хранятся в Пушкинском Доме (Институт литературы РАН в Санкт-Петербурге), в Российском государственном архиве литературы и искусства, в Государственном архиве Российской Федерации и прочих архивных учреждениях.

Как уже отмечалось, Кони собирал личный фонд. В том числе он сохранял копии многих уголовных дел, тысячи писем, которые писали ему и которые писал сам, копии своих многочисленных публикаций и рукописные варианты исследований (половина из них до сих пор не опубликованы).

В последние годы жизни Кони с помощью Е. П. Пономаревой готовил свой фонд к передаче в Пушкинский Дом, но, не успев завершить начатое. К моменту смерти, как отмечалось выше, у юриста накопилось 130 больших коробок с документами. Они были систематизированы по разделам «Этика и психология», «Самоубийства», «Политические процессы», «Смертная казнь» и пр. В момент передачи (по завещанию) наследия Пушкинскому Дому рядом с филологами оказались сотрудники ОГПУ, которые изъяли тысячи (!) документов, фактически разорвав фонд Кони на две части. Система документов была разрушена. Этот «чекистский» кусок они перевезли в свой архив в Москву. Почти все документы, изъятые чекистами, не содержали никаких секретов, поэтому почти весь «московский» фонд Кони при передаче государственной архивной службы из МВД в Совет министров СССР переехал в гражданский архив, нынешний ГАРФ. При этом архив Кони был искусственно пополнен письмами и прочими документами из многочисленных личных фондов и фондов учреждений империи. Нельзя при этом исключить, что небольшая часть документов, особенно материалы наружного наблюдения сотрудников ВЧК-ГПУ, осуществлявших контроль над Кони, до сих пор может оставаться в Центральном фонде ФСБ РФ.

Оставшийся в Пушкинском Доме «усеченный» фонд Кони включает в себя несколько крупных блоков (описей). Биографические данные о российском юристе содержатся в личных и служебных документах, документах по избранию и пр. 2-я и 8-я описи включают

20 000 (!) писем от Кони и к нему. В числе адресатов большинство политиков Российской империи, почти все ведущие юристы-ученые, ученые-медики, практические юристы — коллеги Кони, крупные чиновники империи и т. д.

Многие важные работы юриста были сосредоточены в 3-й описи. Значительная их часть перемещена в Москву. В числе этих документов характеристики на ученых и политиков, статьи, рецензии и конспекты по юридическим темам, материалы по крупным общественно-политическим процессам и т. д.

Больше половины документов, касающихся жизни и деятельности Кони, не опубликованы. В итоге и после издания 1960-х гг. мы не имеем полного представления о наследии юриста. Публикация ранее не изданных документов поможет расширить наши представления о той эпохе. В настоящее время мы стоим перед необходимостью повторного переиздания улучшенного и дополненного перечня трудов выдающегося русского юриста А. Ф. Кони.

Список литературы

1. Архив А. Ф. Кони // Памяти Анатолия Федоровича Кони: Тр. Пушкинского Дома Академии наук. — Л.; М., 1929.
2. *Доманова С. П.* Переписка А. Ф. Кони как исторический источник: дис. <...> канд. ист. наук. — М., 1999.
3. *Кони А. Ф.* За последние годы: Судебные речи (1888–1896). Юридические сообщения и заметки. Воспоминания и биографические очерки. Приложения. — 2-е изд., доп. — СПб, 1898.
4. *Кони А. Ф.* Избранное / сост., вступ. ст. и примеч. Г. М. Мироннова, Л. Г. Миронова. — М.: Сов. Россия, 1989.
5. *Кони А. Ф.* Избранные произведения: в 2 т. / сост. А. Б. Амелин. — 2-е изд., доп. — М.: Юрид. лит., 1959.
6. *Кони А. Ф.* Избранные произведения: Статьи и заметки. Судебные речи. Воспоминания / сост. А. Б. Амелин. — М.: Госюриздат, 1956.
7. *Кони А. Ф.* Избранные произведения / сост. Г. К. Большакова, П. М. Захаров. — М.: Юрид. лит., 1980.
8. *Кони А. Ф., Резник Г. М.* Избранные труды и речи. — М., 2011, 2013, 2014, 2015, 2016, 2019.
9. *Кони А. Ф.* На жизненном пути. — СПб., 1912–1913. — Т. 1–2; Ревель; Берлин, [б. г.]. — Т. 3–4; Л., 1929. — Т. 5.
10. *Кони А. Ф.* Собрание сочинений: в 8 т. / под общей ред. В. Г. Базанова [и др.]. — М.: Юрид. лит., 1966–1969.
11. *Юрский Н. А.* Ф. Кони в истории русской общественности: Р. Гольдарбайтер. Библиография сочинений А.Ф. Кони и статей о нем. (К 80-летию со дня рождения А. Ф. Кони). — Пг., 1924.

Трофимов Егор Викторович,
доктор юридических наук, доцент,
Санкт-Петербургский институт (филиал)
ФГБОУ ВО «Всероссийской государственной
университет юстиции (РПА Минюста России)»,
заместитель директора по научной работе,
Россия, Санкт-Петербург,
diterihs@mail.ru

Мецкер Олег Геннадьевич,
кандидат технических наук,
ФГАОУ ВО «Национальный исследовательский
университет ИТМО»,
старший научный сотрудник национального
центра когнитивных разработок,
Россия, Санкт-Петербург,
olegmetsker@gmail.com

Машиночитаемые законы: мировой опыт и перспективы для развития публичного управления

В рамках повсеместной цифровизации публичного управления на повестку дня поставлен вопрос о внедрении в юридическую практику машиночитаемых законов. Так, в ходе форума Russian Internet Week 2017 заместитель министра связи и массовых коммуникаций Российской Федерации А. О. Козырев призвал «писать код, а не законодательство» и заявил, что «нужны законы, которые можно превратить в алгоритмы» [4]. Этот тренд еще ранее стал известен за рубежом: например, с 2014 г. под эгидой Банка Англии и Управления по финансовому регулированию (FCA) проводятся эксперименты по замене правил на естественном юридическом языке компьютерным кодом в целях регулирования с использованием искусственного интеллекта [11].

Идея создания машиночитаемых законов (machine-readable regulations) вовсе не нова. Она высказывалась еще основателями американской юриметрики (jurimetrics), в том числе Лейманом Алленом в его известной статье 1957 г. «Символическая логика: острый инструмент для разработки и толкования юридических документов» [8]. Многие исследователи предпринимали попытки перевода законов, созданных на естественном языке, в машиночитаемый формат. Один из характерных примеров — британский закон о гражданстве 1981 г.,

часть которого была формализована в 1986 г. группой ученых для целей тестирования технологий искусственного интеллекта [12]. При этом нельзя не отметить, что в названном примере закон был формализован не полностью, а прикладное значение самого исследования, по существу, состояло в развитии идей о базах юридических знаний, и вряд ли вообще может рассматриваться в плоскости административно-правовой практики.

Параллельно с темой машиночитаемости законов развиваются инструменты смарт-контрактов (smart contracts), успехи в которых некоторые специалисты безосновательно пытаются экстраполировать на всю область права [5]. Существенность различия между смарт-контрактом и законом в том, что первый является инструментом в сегменте LegalTech, развивает разработки в области интеллектуальных инструментов управления правовыми документами (legal text management), нацелен на частноправовое решение микроэкономических задач по сокращению затрат и выполняет регулятивную функцию в отношениях между узким и заведомо определенным кругом контрагентов. Смарт-контракт заведомо является типовым документом, довольно простым для формализации и алгоритмического применения, в то время как закон решает более сложные и, как правило, нетиповые задачи в системе публичного управления, а его перевод в цифровой формат относится к области «цифрового государства» (digital state).

Правотворческое решение выступает только одним из элементов в механизме правового регулирования, который оказывает регулирующее воздействие только как единое целое. Еще Эмилий Папиниан утверждал: «Lex est commune preceptum» (Pap. D. 1, 3, 1) [2, с. 106], т.е. закон есть общее предписание. При этом юридические мыслители никогда не забывали «Никомахову этику» Аристотеля: «В тех случаях, когда необходимо сказать в общем виде, но нельзя сделать это правильно, закон охватывает то, что имеет место по преимуществу, вполне сознавая возможную погрешность» [1, с. 168]. Эти погрешности исправляют другие элементы механизма правового регулирования (в частности, правоприменение), и именно эту особенность механизма не учитывают сторонники идеи перевода закона в машиночитаемую форму, идеализирующие регулятивные возможности нормативного правового акта.

Игнорирование механизма правового регулирования приводит к появлению проектов цифровизации, которые в итоге сводятся к использованию «ручного» экспертного труда вместо первоначально заявленной автоматизации. Это имело место, например, с идеей автоматизации формирования проверочных листов (списков контрольных вопросов) — основного процесса при реализации контрольно-надзор-

ных функций, для которого как раз и нужны машиночитаемые законы. Алгоритмизированное (автоматическое или в высокой степени автоматизированное) формирование «чек-листов» [3, слайд 12] в итоге в постановлении Правительства Российской Федерации от 21.04.2018 № 482 «О государственной информационной системе „Типовое облачное решение по автоматизации контрольной (надзорной) деятельности“» было подменено их утверждением соответствующим контрольно-надзорным органом.

Перспективными представляются не переход от привычного человеческому разуму юридического языка к «машиночитаемому» законодательству с внедрением «юридических алгоритмов», а разработка и применение междисциплинарной юридическо-вычислительной методологии как в теоретической, так и в практической юриспруденции. В частности, авторы настоящей статьи провели ряд успешных вычислительных экспериментов по использованию технологий прикладного искусственного интеллекта в предметной области права, опираясь на методологические разработки в области обработки естественного языка (natural language processing) [6] [7] [9] [10]. Такой подход позволяет сохранить тысячелетние достижения в области юриспруденции и избежать вложения публичных финансов в проекты, не имеющие под собой доказанной теоретико-методологической основы.

Список литературы

1. *Аристотель*. Сочинения: в 4-х т. — М.: Мысль, 1984. — Т. 4. — 830 с.
2. Дигесты Юстиниана. Т. I. Книги I–IV / отв. ред. Л. Л. Кофанов. — М.: Статут, 2002. — 584 с.
3. Качанов О. Автоматизация контрольно-надзорной деятельности : презентация : 16.02.2017 / Министерство связи и массовых коммуникаций Российской Федерации; департамент проектов информатизации. — Режим доступа: <https://ar.gov.ru/uploads/storage/19/b4/477e02dd0d474ba8ddb199a94ffde17a714d1da3.pptx> (дата обращения: 01.11.2019).
4. Минкомсвязь: Законы в виде машинных алгоритмов будут способствовать развитию института управления / Рамблер. 01.11.2017. — Режим доступа: <https://news.rambler.ru/other/38306868-minkomsvyaz-zakony-v-vide-mashinnyh-algoritmov-budut-sposobstvovat-razvitiyu-institutu-upravleniya/?updated> (дата обращения: 01.11.2019).
5. *Подолин А., Переверзев С.* Социальная математика = право. Новый язык юридической науки // Legal Insight. — 2018. — № 4 (70).

6. Трофимов Е. В., Мецкер О. Г. Право и искусственный интеллект: опыт вычислительных экспериментов по моделированию и оптимизации процессов применения законодательства об административных правонарушениях с использованием методов интеллектуального анализа и алгоритмов машинного обучения // Вестник Санкт-Петербургской юридической академии. — 2018. — № 3 (40). — С. 42–46.

7. Трофимов Е. В., Мецкер О. Г. Право и искусственный интеллект: опыт разработки вычислительной методологии для анализа и оценки качественных изменений в законодательстве и правоприменительной практике (на примере статьи 20.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях) // Право и политика. — 2019. — № 8. — С. 1–17. — DOI: 10.7256/2454-0706.2019.8.30306.

8. Allen L. E. Symbolic Logic: A Razor-Edged Tool for Drafting and Interpreting Legal Documents // Yale Law Journal. — 1957. — Vol. 66, № 6. — Pp. 833–879.

9. Metsker O., Trofimov E., Petrov M., Butakov N. Russian Court Decisions Data Analysis Using Distributed Computing and Machine Learning to Improve Lawmaking and Law Enforcement // 8th International Young Scientist Conference on Computational Science (YSC 2019): Proceedings of a meeting held June 24–28, 2019, Heraklion, Greece / A. Klimova, et al. (eds.). — Amsterdam: Elsevier, 2019. — IX, 414 p. — (Procedia Computer Science, vol. 156). — Pp. 264–273. — DOI: 10.1016/j.procs.2019.08.202.

10. Metsker O., Trofimov E., Sikorsky S., Kovalchuk S. Text and Data Mining Techniques in Judgment Open Data Analysis for Administrative Practice Control // Electronic Governance and Open Society: Challenges in Eurasia: 5th International Conference, EGOSE 2018, St. Petersburg, Russia, November 14–16, 2018, Revised Selected Papers / A. Chugunov, et al. (eds.). — Cham, Switzerland: Springer, 2019. — XVI, 494 p. — (Communications in Computer and Information Science, vol. 947). — Pp. 169–180. — DOI: 10.1007/978-3-030-13283-5_13.

11. Micheler E., Whaley A. Regulatory Technology: Replacing Law with Computer Code // Law, Society and Economy Working Papers. — 2018. — № 14. — I, 27 p.

12. Sergot M. J., Sadri F., Kowalski R. A., Kriwaczek F., Hammond P., Cory H. T. The British Nationality Act As a Logic Program // Communications of the ACM. — 1986. — Vol. 29, № 5. — Pp. 370–386.

Трофимов Егор Викторович,
доктор юридических наук, доцент,
Санкт-Петербургский институт (филиал)
ФГБОУ ВО «Всероссийской государственной
университет юстиции (РПА Минюста России)»,
заместитель директора по научной работе,
Россия, Санкт-Петербург,
diterihs@mail.ru

Влияние U.S. FCPA на международное и национальное антикоррупционное правовое регулирование

Действующий в США Закон о зарубежной коррупционной практике 1977 г. (FCPA — the Foreign Corrupt Practices Act of 1977) сегодня является одним из наиболее жестких и эффективных национальных актов, применяемых экстерриториально в рамках «effects doctrine». Значение этого акта глобально, несмотря на то что FCPA является всего лишь национальным законом. С использованием правовых средств, заложенных в FCPA еще в 1977 г., власти США с возрастающей активностью применяют многомиллионные санкции к транснациональным корпорациям (ТНК) всего мира.

В 1970-х гг. непосредственным поводом к политизации вопроса коррупционных практик ТНК и его активного международного обсуждения стало вмешательство северно-американских ТНК во внутриполитические процессы Чили в 1970–1973 гг., завершившиеся установлением диктатуры А. Пиночета [27, р. 13]. Эти события вызвали международную дискуссию и стали катализатором обсуждения вопросов коррупции, практикуемой ТНК, в самих США. В 1973 г. подкомитет по многонациональным корпорациям сенатского комитета по иностранным делам установил попытку высших должностных лиц «International Telephone and Telegraph Company» оказать воздействие на ЦРУ с манипулирования президентскими выборами в Чили в 1970 г. [31] В результате расследований и разбирательств по поводу коррупции и финансовых махинаций как внутри США, так и за рубежом были преданы гласности вопиющие факты использования корпорациями своих экономических и политических возможностей, включая лобби и тайные корпоративные фонды, для свержения и дестабилизации иностранных правительств [29, р. 309]. Подкомитет по многонациональным корпорациям комитета по иностранным делам Сената США проводил слушания в отношении различных ТНК вплоть до сентября 1976 г. [16], и эта деятельность, помимо взрывной реакции в самих США, имела огромный общественно-политический

резонанс во всем мире: например, обнародование в 1976 г. результатов расследования в отношении «Lockheed Aircraft Corporation» привело к политическим скандалам и судебному преследованию виновных самого высокого ранга в Японии, ФРГ, Италии и Нидерландах [5] [26].

В результате международного обсуждения и внутрисударственных разбирательств к 1975 г. сформировалась негативная общественная оценка многих аспектов влияния ТНК на развитие государств и международные отношения. В результате 01.09.1975 на 7-й специальной сессии Генеральной Ассамблеи, посвященной развитию и международному сотрудничеству (Нью-Йорк, 1–16 сентября 1975 г.) США заявили, что готовы прислушаться к претензиям правительств, на чьих территориях действуют ТНК, и что международному сообществу необходимо выработать нормы поведения для ТНК и правительств. Надежды достижения этих целей в тот момент США возложили на Токио-раунд переговоров в рамках ГАТТ [15, paras 107–110, 112, 117, 124].

15.12.1975 была принята резолюция Генеральной Ассамблеи 3514 (XXX) «Меры против коррупции, практикуемой транснациональными и другими корпорациями, их посредниками и другими причастными к этому сторонами» [19], которая осудила все виды коррупции, включая взяточничество, практикуемые транснациональными и другими корпорациями, их посредниками и другими причастными к этому сторонами в нарушение законов и правил принимающих стран. Документ призвал правительства как стран происхождения, так и принимающих стран принять в рамках их национальной юрисдикции все необходимые меры, которые они сочтут целесообразными, включая законодательные меры, для предотвращения подобной коррупции, а также принять соответствующие меры против нарушителей. После этой резолюции власти США уже не имели иного выхода, кроме безоговорочного осуждения коррупционных практик своих ТНК в международных коммерческих операциях. Вместе с тем односторонний политико-правовой отказ США от зарубежных коррупционных практик серьезно угрожал им неблагоприятными экономическими последствиями.

С учетом этих обстоятельств в 1976 г. власти США не только продолжили национальную дискуссию о внутреннем законодательном решении проблемы коррупции ТНК, но и прибегли к серьезному давлению в ООН с целью разработки международного антикоррупционного соглашения, которое обязало бы широкий круг государств отказаться от коррупционных практик зарубежной коммерческой деятельности, поставив их в равное с США положение. Поскольку речь велась о международном соглашении, которое должно было вовлечь, прежде всего, крупнейшие экономики мира, основной международ-

ной площадкой для работы над антикоррупционным соглашением стал ЭКОСОС и его вспомогательные органы [42].

На 2-й сессии Комиссии по транснациональным корпорациям (Рим, 1–12 марта 1976 г.) она включила в свою программу работы вопрос коррупционной практики ТНК и выработки рекомендации относительно путей и средств, с помощью которых такая коррупционная практика может быть эффективно предотвращена. Кроме того, Комиссия приняла к сведению предложение о заключении международного соглашения и план действий, представленный делегацией США, предусматривавший необходимость срочного рассмотрения вопроса о подготовке международного соглашения, в котором будут установлены определенные стандарты и процедуры, касающиеся международных торговых и инвестиционных сделок с правительствами, с целью устранения коррупционной практики в этих областях [9, pp. 37–38].

Для рассмотрения проблемы коррупции, в частности взяточничества, в международных коммерческих сделках, практикуемой транснациональными и другими корпорациями, их посредниками и другими причастными к этому сторонами, резолюцией ЭКОСОС 2041 (LXI) от 05.08.1976 «Коррупция, в особенности незаконные выплаты, в связи с международными коммерческими сделками» [6] была учреждена специальная межправительственная рабочая группа для рассмотрения проблемы коррупции. Вместе с тем разработка проекта международного соглашения о незаконных выплатах была изначально проблематична. Международные инициативы США столкнулись с сильной оппозицией и развивающихся стран, отстаивавших более широкий, чем США, подход к проблеме незаконных платежей, и развитых стран, считавших эти инициативы очередной попыткой США экстерриториально распространить их одностороннюю политическую линию [10, p. 90] [22, p. 122]. Проектная работа над соглашением была затруднена и тем, что Соединенные Штаты глобально продвигали институты, чуждые большинству национальных правовых порядков: например, предлагалось использовать институт уголовной ответственности юридических лиц для наказания корпораций за коррупцию в международных коммерческих операциях [21, p. 81].

В процессе своей деятельности в 1976–1978 гг. названная рабочая группа уже не ограничивалась административно-правовыми средствами раскрытия сомнительных платежей, а вела речь о криминализации зарубежных коррупционных практик корпораций. Этот подход соответствовал направлению развития национальной дискуссии в США. В 1977 г. в процессе обсуждения проблемы коррупции в международных коммерческих операциях в Конгресс США были внесены еще несколько биллей по этой теме, и один из них 19.12.1977 был подписан Президентом США Дж. Картером как Public Law 95-213 [3] (FCPA).

Он внес поправки в Закон об обращении ценных бумаг 1934 г., расширив требования к раскрытию информации бенефициарными владельцами, введя для определенных эмитентов ценных бумаг обязанность разрабатывать и поддерживать систему внутреннего контроля за бухгалтерским учетом, а также установив запрет платежей иностранным должностным лицам и наказание за его нарушение: для граждан — в виде штрафа в размере до 10 тыс. долл. США и (или) лишения свободы на срок не более пяти лет, а для корпораций — штрафа в размере до 1 млн. долл. США [41]. Основная задача FCRA была вполне конкретная, причем в своей основе — внешнеполитическая, причем даже морализм Картера увязывался прежде всего с внешней политикой США и в ней был проведен наиболее ясно [28, р. 63], а сам Картер считал, что администрации Р. Никсона и Дж. Форда запятнали имидж США макиавеллистской тактикой тайной дипломатии, скрытых каналов связи, дипломатии «одинокого рейнджера», чрезмерной озабоченностью политикой власти и пренебрежением принципами и моралью [20, р. 55].

Проведя пять сессий в 1976–1978 гг., специальная межправительственная рабочая группа для рассмотрения проблемы коррупции выработала проект международного соглашения и сформулировала рекомендацию ЭКОСОС рассмотреть вопрос о созыве полномочных представителей всех заинтересованных государств для определения сроков проведения международной конференции и создания подготовительного комитета. Резолюцией ЭКОСОС 1978/71 от 04.08.1978 «Транснациональные корпорации: кодекс поведения и Специальная межправительственная рабочая группа для рассмотрения проблемы коррупции» [32] был отмечен как достигнутый прогресс в работе группы, так и нерешенные вопросы, определенные рабочей группой, а также создан Комитет по международному соглашению о незаконных выплатах с целью максимального продвижения работы по составлению международного соглашения о незаконных выплатах, в частности, по статьям, которые не обсуждались. В 1979 г. этот комитет провел две сессии, на которых доработал проект международного соглашения, однако в 1979–1980 гг. ЭКОСОС не смог достичь согласия по вопросу созыва конференции полномочных представителей с целью заключения международного соглашения о незаконных выплатах и дважды передавал этот вопрос для принятия окончательного решения в Генеральную Ассамблею [11] [33], а последняя на уровне своего Второго комитета дважды принимала решение не предпринимать по представленным проектам никаких действий [12, р. 9] [13]. В результате этой череды неудач северно-американской дипломатии 05.12.1980 на 84-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи представителем США было сделано заявление о том, что еще не настало время разрабатывать в ООН вопрос эффективного международ-

ного соглашения о контроле за взяточничеством и вымогательством в международной торговле [14, pp. 1442–1443].

После принятия в 1977 г. FCPA и бурного международного обсуждения проблемы зарубежной коррупции ТНК усилия по международно-правовому урегулированию этой проблемы с начала 1980-х гг. практически прекратились. Вместе с тем бизнес-лобби в США желало, чтобы правилами, закрепленными в FCPA, руководствовались все важнейшие государства-экспортеры [25, p. 1]. Некоторые исследователи именуют 1980-е гг. «эпохой застоя», поскольку в этот период не было принято ни одного значимого международно-правового документа в сфере противодействия коррупции [36, с. 80], однако власти США продолжали развивать международное сотрудничество в этом направлении: например, с 1983 г. они организовывали регулярные, каждые 2–3 года, международные антикоррупционные конференции на уровне правоохранительных органов отдельных стран.

Два десятилетия США были единственной страной, криминализовавшей взятки иностранным должностным лицам [2, p. 1272], поэтому применение FCPA до 2000-х гг. было чрезвычайно ограниченным: так, в 1979–2003 гг. комиссия по ценным бумагам и биржам США в среднем возбуждала по FCPA менее одного дела в год, а министерство юстиции США — менее двух [34, p. 428]. С учетом этих обстоятельств 23.08.1988 в США был принят законодательный акт [4], сокращенно названный как Сводный закон о торговле и конкурентоспособности 1988 г. (the Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988). В соответствии с его положениями (sec. 5003 «Foreign Corrupt Practices Act Amendments») президент США должен был продолжить переговоры по международному соглашению между членами ОЭСР, чтобы иметь возможность воздействовать на лиц из этих стран для запрета коррупционных практик за рубежом. Такое международное соглашение должно было включать механизмы для разрешения проблем и конфликтов, связанных с такими практиками. С этого закона 1988 г., внесшего изменения, помимо прочего, и в FCPA, начался новый этап международных инициатив по проблеме коррупции в трансграничных коммерческих операциях.

Внешнеполитическая неудача США в конце 1970-х гг. при подготовке проекта международного соглашения о незаконных выплатах [41] показала, что для заключения антикоррупционного международного договора универсального характера необходима выработка устойчивой антикоррупционной позиции большинства стран мира. С конца 1980-х гг. для решения этой задачи США приступили к продвижению на глобальном и региональном уровнях международных антикоррупционных инициатив по запрету коррупции в зарубежной деловой практике.

В качестве инструментов продвижения антикоррупционных международных договоров Соединенными Штатами были задействованы Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) и три региональные площадки: Европа, Америка и Африка. ОЭСР и региональные международные организации становились тем фундаментом, на который опирались глобальные антикоррупционные инициативы США после их активизации в 1989 г. [43]

Однако, когда в 1989 г. США предложили ОЭСР изучить целесообразность международного соглашения о незаконных платежах в международных коммерческих операциях, реакция членов ОЭСР была в лучшем случае сдержанной [22, р. 119]. Только в 1994 г. в ОЭСР был достигнут консенсус относительно принятия антикоррупционных документов, и в течение 1994–1997 гг. появился соответствующий пакет.

Главным же шагом ОЭСР стало подготовка и принятие 21.11.1997 Конвенции о борьбе с подкупом иностранных должностных лиц в международных коммерческих сделках [37]. Эта Конвенция вступила в силу уже 15.02.1999 и для своего времени стала ключевым международно-правовым документом в области противодействия коррупции [35], поскольку на момент принятия Конвенции членами ОЭСР являлись страны, представлявшие 2/3 мировой экономики.

Начиная с 1994 г., когда Соединенным Штатам удалось продвинуть в ОЭСР вопрос принятия антикоррупционных стандартов, касающихся международной торговли, антикоррупционные документы стали появляться и в формате Евросоюза.

Основой общеевропейского подхода к противодействию коррупции стал договорно-институциональный подход. По данной проблеме были приняты европейские конвенции и созданы специализированные европейские организации, включая Европейскую организацию полиции (Europol) и Европейское бюро по борьбе с мошенничеством (OLAF) [38, с. 140] [40, с. 98].

Имплементацией в европейские конвенции северно-американских подходов к борьбе с коррупцией объясняется тот факт, что на момент старта в конце 2001 г. официальной подготовки проекта Конвенции ООН против коррупции ни один европейский антикоррупционный международный договор так и не вступил в силу. Возникла парадоксальная ситуация, когда в Евросоюзе было принято большое количество рекомендательных и программных документов о противодействии коррупции, но при этом не действовало ни одного регионального европейского договора в данной области. Такое состояние дел не обеспечивало обязательности европейских антикоррупционных стандартов для самих же европейских стран, но при этом служило международно-политическим показателем их намерений и прогрессивного движения в направлении борьбы с коррупцией, что использовалось в международных отношениях как мотив в пользу перехода от регио-

нальных антикоррупционных инструментов к разработке глобальных правовых средств против коррупции.

Проблема отсутствия действующих европейских договоров была разрешена институциональным путем. 29.04.1998 междисциплинарная группа по проблемам коррупции одобрила проект резолюции по соглашению об учреждении «Группы государства против коррупции — ГРЕКО», принятый к сведению Комитетом министров Совета Европы 05.05.1998 [23]. Само соглашение было принято резолюцией Комитета министров Совета Европы (99) 5 от 01.05.1999 [24]. В отсутствие действующих европейских конвенций ГРЕКО фактически самостоятельно определяла содержание европейских антикоррупционных стандартов и сама же контролировала соответствие практик государств этим стандартам. В основу ГРЕКО изначально был положен экспертный подход к выработке антикоррупционных стандартов и контролю их выполнения, и этот подход остался базисным даже после вступления в силу европейских антикоррупционных конвенций. Этот подход к функционированию ГРЕКО поначалу отражал два важнейших условия: во-первых, достижение принципиального согласия европейских стран с США по вопросу запрета коррупционных практик в международной торговле и необходимости принятия национальных мер по борьбе с коррупцией, а во-вторых — нежелание европейских стран принимать на себя в региональном формате международные обязательства по борьбе с коррупцией, прежде всего в области внешней торговли, пока отсутствуют глобальные (или близкие к ним, как в случае ОЭСР) антикоррупционные механизмы. В рамках этого тренда был определен и статус самой ГРЕКО, которая была создана региональной организацией (Советом Европы), но сама была заявлена вовсе не как региональная организация. В настоящее время членами ГРЕКО являются 48 государств «большой» Европы и один неевропейский член — США [7] и фактически же ГРЕКО и по сей день действует как региональная организация [44, с. 277], так и не реализовав заложенный в нее потенциал для расширения за пределы европейского формата (например, до формата ОЭСР).

В дополнение к институциональному механизму ГРЕКО, 06.06.2001 решением Еврокомиссии [8] был создан механизм антикоррупционной отчетности, предусматривающий периодическую (каждые два года, начиная с 2003 г.) подготовку Еврокомиссией антикоррупционного отчета Европейского Союза. Подготовка отчета ведется при содействии экспертной группы и сети корреспондентов исследователей (по одному на каждое государство), назначаемых Еврокомиссией.

Таким образом, к концу 2001 г., когда в ООН была официально инициирована подготовка универсальной антикоррупционной конвенции, в европейском регионе были приняты антикоррупционные

программы и рекомендации и создана антикоррупционная межправительственная организация (ГРЕКО), но так не вступил в силу ни один европейский антикоррупционный договор, несмотря на наличие в Европе принятых трех конвенций и двух протоколов против коррупции. Антикоррупционное развитие Европы носило институциональный характер и основывалось на работе экспертов, готовивших программы, обзоры и рекомендации.

Второй региональной площадкой для продвижения антикоррупционных инициатив США стала Организация американских государств (ОАГ) со штаб-квартирой в г. Вашингтоне, традиционно находящаяся под сильным влиянием США. 9–11 декабря 1994 г. в г. Майами по инициативе президента США и под эгидой ОАГ прошел Первый Саммит Америк, на котором были представлены выборные главы государств и правительств 34 американских стран. На этом саммите впервые в масштабе Западного полушария на политическом уровне был затронут вопрос о противодействии коррупции, а по итогам саммита была начата работа над антикоррупционной конвенцией [1].

По итогам саммита были приняты т. н. «Декларация Майами» и план действий, которые затрагивали, среди прочих, и вопросы борьбы с коррупцией. Согласно названному плану [30] ОАГ должна была воспринять уже существующий законодательный опыт американских государств, прежде всего ФСРА (другие страны, помимо США, тогда еще не имели законодательства о запрете коррупционных практик за рубежом), а также международный опыт ОЭСР, в которой Соединенным Штатам к тому времени уже удалось добиться результатов в продвижении запрета взяточничества в международных коммерческих сделках. 29.03.1996 на специальной конференции в г. Каракасе полномочные представители 21 государства — участника ОАГ подписали Межамериканскую конвенцию о борьбе с коррупцией [17] (IACAC), а менее чем через год, 06.03.1997, после ратификации всего лишь двумя государствами эта конвенция стала действующей. До дня принятия Конвенции ООН против коррупции (2003) IACAC вступила в силу для 29 американских государств.

В ходе процедуры ратификации IACAC Соединенными Штатами их государственный департамент указал, что IACAC расширит возможности США в деле сотрудничества с другими странами Западного полушария и получения от них помощи в связи с усилиями США по предупреждению, расследованию и преследованию за коррупционные деяния. При этом IACAC не требовала имплементации в национальном законодательстве США, поскольку существующие в США своды законов и нормативных актов были достаточными для удовлетворения положений конвенции, касающихся требований к законодательству [18]. Фактически IACAC — первый в мире международный антикоррупционный договор — восприняла правовые инструменты

ФСРА и распространила их на 33 других государства — члена ОАГ, т. е. почти на всю территорию Западного полушария.

Африка как третья региональная площадка для продвижения американских антикоррупционных инициатив была важна в силу того, что это был континент развивающихся стран, а именно Юг, выступая за активную борьбу с коррупцией, в конце 1970-х гг. оказал сопротивление тому подходу, который продвигался США на площадке ООН.

23.02.1999 в г. Вашингтоне под эгидой Глобальной коалиции для Африки и при финансовом содействии администрации США состоялась встреча представителей африканских государств для обсуждения вопросов противодействия коррупции на Африканском континенте. В результате обсуждения представителями некоторых участвующих государств (Бенин, Ботсвана, Гана, Малави, Мали, Мозамбик, Сенегал, Танзания, Уганда, Эфиопия, ЮАР) были приняты 25 принципов борьбы с коррупцией в африканских странах, в то время как со стороны других участников встречи проявилось несогласие с заявленным подходом [39].

С учетом данного обстоятельства принятие антикоррупционных международных договоров в Африке сначала, в 2001 г., свершилось на субрегиональном уровне (SADC и ECOWAS) и лишь затем, в 2003 г., на региональном (Африканский союз). Этому в немалой степени способствовало то, что на встрече в Вашингтоне в феврале 1999 г. за «25 принципов» выступили государства, составлявшие значительную долю среди членов SADC и ECOWAS.

Таким образом, за период 1989–2003 гг. международные усилия США привели к принятию антикоррупционных международных договоров и иных документов целым рядом межправительственных организаций, в том числе региональными организациями в Америке, Европе и Африке.

В отличие от инициатив 1970-х гг., которые рассматривались как меры нового международного экономического порядка и связывались с противодействием коррупции, практикуемой транснациональными корпорациями в международных коммерческих операциях, главным образом, в развивающихся странах, международные договоры ОАГ, ОЭСР, Евросоюза, SADC, ECOWAS и Африканского союза подготавливались с объявлением их более широкой мотивации и с постепенно расширяющимся спектром правовых средств противодействия коррупции. Содержание международных антикоррупционных договоров 1996–2003 гг. не ограничивается противодействием коррупционным практикам в международных коммерческих операциях, однако обязательно предусматривает такие положения и ориентирует участвующие государства на активное международное сотрудничество и экстерриториальность в противодействии коррупции.

Меры противодействия внутригосударственной коррупции, учитывая наличие соответствующих механизмов в национальных правовых порядках, представляли международно-правовой интерес только с точки зрения создания на национальном уровне условий, препятствующих коррупции при осуществлении и развитии международных (трансграничных) связей. Этому же были призваны служить механизмы по контролю выполнения антикоррупционных конвенций, а также институционализация международной борьбы с коррупцией, опирающаяся на экспертный подход к выработке антикоррупционных стандартов, обзору и оценке их исполнения.

Эти достижения стали шагом к глобализации правовых средств, закрепленных еще в 1977 г. в FCPA, принятию универсальной антикоррупционной конвенции ООН и активизации с середины 2000-х гг. экстерриториального применения FCPA в национальных интересах США.

Список литературы

1. 4th Annual Report to Congress on the Inter-American Convention Against Corruption: by the President of the United States of America (1 April 2004). — Available at: <https://www.state.gov/s/l/2004/78176.htm>.

2. *Alford R. P.* A Broken Windows Theory of International Corruption // *Ohio State Law Journal*. — Vol. 73, № 5. — Pp. 1253–1282.

3. An Act to amend the Securities Exchange Act of 1934 to make it unlawful for an issuer of securities registered pursuant to section 12 of such Act or an issuer required to file reports pursuant to section 15(d) of such Act to make certain payments to foreign officials and other foreign persons, to require such issuers to maintain accurate records, and for other purposes: U.S. Public Law 95-213, 19 December 1977 [S. 305] // 91 Stat. 1494.

4. An Act to enhance the competitiveness of American industry, and for other purposes: U.S. Public Law 100-418, 23 August 1988 [H.R. 4848] // 102 Stat. 1107.

5. *Boulton D.* *The Grease Machine: The Inside Story of Lockheed's Dollar Diplomacy*. — New York: Harper and Row, 1978. — 289 p.

6. Corrupt practices, particularly illicit payments, in international commercial transactions: E.S.C. Res. 2041 (LXI), 2032nd plenary meeting, 5 August 1976 // *Economic and Social Council: Official records, 61st session, Abidjan, 30 June — 9 July 1976, Geneva, 12 July — August 1976. Suppl. № 1. Resolutions and decisions*. — New York: United Nations, 1976. — VII, 35 p. — P. 17. — U.N. doc. E/RES/2041(LXI).

7. Council of Europe: Group of States against Corruption: Members and Observers. — Available at: <https://www.coe.int/en/web/greco/structure/member-and-observers>.

8. Decision establishing an EU Anti-corruption reporting mechanism for periodic assessment («EU Anti-corruption Report»): adopted by the European Commission, Brussels, 6 June 2011. EU doc. C (2011) 3673 final. — Available at: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/e-library/docs/pdf/com_decision_c%282011%29_3673_final_en_en.pdf.

9. Economic and Social Council: Official records, 61st session. Suppl. № 5. Commission on Transnational Corporations: Report on the 2nd session, 1–12 March 1976. — New York: United Nations, 1976. — III, 41 p. — U.N. doc. E/5782&E/C.10/16.

10. *Fikentscher W., Lamb I.* The Principles of Free and Fair Trading and of Intellectual Property Protection in the Legal Framework of a New International Economic Order // Reforming the International Economic Order: German legal comments / T. Oppermann, E.-U. Petersmann (eds.). — Berlin: Duncker & Humblot, 1987. — 264 p. — Pp. 81–98.

11. Future work of Intergovernmental Working Group on a Code of Conduct; code of conduct on transnational corporations and international agreement on illicit payments: E.S.C. Dec. 1979/73, 40th plenary meeting, 3 August 1979 // Economic and Social Council: Official records, 2nd regular session of 1979, Geneva, 4 July — 3 August 1979. Suppl. № 1A. Resolutions and decisions. — New York: United Nations, 1979. — III, 31 p. — Pp. 28–29. — U.N. doc. E/DEC/1979/73.

12. General Assembly, 34th session: 2nd Committee, 55th meeting, 5 December 1979: Summary record. — New York: United Nations, 1979. — 11 p. — U.N. doc. A/C.2/SR.55.

13. General Assembly, 35th session: Report of the 2nd Committee (pt. II): Report of the Economic and Social Council (19 November 1980). — 1 p. — U.N. doc. A/35/545/Add.1.

14. General Assembly: Official records, 35th session, 84th plenary meeting, 5 December 1980 // General Assembly: Official records, 35th session, plenary meetings. Vol. III. Verbatim records of the 80th to 114th meetings, 3–17 December 1980, 15–16 January, 2–6 March, 11 May and 14 September 1981. — New York: United Nations, 1981. — U.N. doc. A/35/PV.84.

15. General Assembly: Official records, 7th special session, 2327th plenary meeting, 1 September 1975. — 26 p. — U.N. doc. A/PV.2327.

16. Hearings before the Subcommittee on Multinational Corporations of the Committee on Foreign Relations, United States Senate. — Washington: U.S. Govt. Print. Off., 1973–1977. — Pts. 1–17.

17. Inter-American Convention against Corruption: adopted the Member States of the Organization of American States, Caracas, 29 March 1996. — Available at: http://www.oas.org/en/sla/dil/docs/inter_american_treaties_B-58_against_Corruption.pdf.

18. Letter of submittal for the President of the United States of America: by the U.S. Department of State (24 March 1998). — Available

at: <https://www.congress.gov/treaty-document/105th-congress/39/document-text>.

19. Measures against corrupt practices of transnational and other corporations, their intermediaries and others involved: G.A. Res. 3514 (XXX), 2441st plenary meeting, 15 December 1975 // Resolutions adopted by the General Assembly during its 30th session, 16 September — 17 December 1975. — New York: United Nations, 1976. — XVII, 175 p. — Pp. 69–70. — U.N. doc. A/RES/3514.

20. *Moore R. A.* The Carter Presidency and Foreign Policy // The Carter Years: The President and Policy Making / M. G. Abernathy, D. Hill, Ph. Williams (eds.). — New York: St. Martin's Press, 1984. — 227 p. — Pp. 54–83.

21. *Obidairo S.* Transnational Corruption and Corporations: Regulating Bribery through Corporate Liability. — London: Routledge, 2013. — 294 p.

22. *Pieth M.* International Cooperation to Combat Corruption // Corruption and the Global Economy / K. A. Elliott (ed.). — Washington: Institute for International Economics, 1997. — XII, 244 p. — Pp. 119–132.

23. Resolution (98) 7 authorising the adoption of the Partial and Enlarged Agreement establishing the «Group of States against Corruption (GRECO)»: adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe, 102nd session, 5 May 1998. — Available at: <https://rm.coe.int/1680535285>.

24. Resolution (99) 5 establishing the Group of States against Corruption (GRECO): adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe, 104th session, 1 May 1999. — Available at: <https://rm.coe.int/16805e301c>.

25. *Rose C.* International Anti-corruption Norms: Their Creation and Influence on Domestic Legal Systems. — New York: Oxford University Press, 2015. — 288 p.

26. *Sampson A.* The Arms Bazaar: From Lebanon to Lockheed. — New York: Viking Press, 1977. — 352 p.

27. *Sauvant K. P.* The Negotiations of the United Nations Code of Conduct on Transnational Corporations: Experience and Lessons Learned // Journal of World Investment & Trade. — 2015. — Vol. 16, № 1. — Pp. 11–87.

28. *Smith G. S.* Jimmy Carter: A Progressive Evangelical Foreign Policy // Review of Faith & International Affairs. — 2011. — Vol. 9, № 4. — Pp. 61–70.

29. *Solomon L. D., Linville L. G.* Transnational Conduct of American Multinational Corporations: Questionable Payments Abroad // Boston College Industrial and Commercial Law Review. — 1976. — Vol. 17, № 3. — Pp. 303–345.

30. Summit of the Americas Plan of Action: adopted by the Heads of State and Government participating in the 1st Summit of the Americas

(Miami, 9–11 December 1994). — Available at: http://www.summit-americas.org/i_summit/i_summit_poa_en.pdf.

31. The International Telephone and Telegraph Company and Chile, 1970–71: Report to the Senate Committee on Foreign Relations by the Subcommittee on Multinational Corporations (21 June 1973). — Washington: U.S. Govt. Print. Off., 1973. — 20, IV p.

32. Transnational corporations: the code of conduct and the Ad Hoc Intergovernmental Working Group on the Problem of Corrupt Practices: E.S.C. Res. 1978/71, 38th plenary meeting, 4 August 1978 // Economic and Social Council: Official records, 1978. Suppl. № 1. Resolutions and decisions. — New York: United Nations, 1979. — III, 78 p. — Pp. 65–66. — U.N. doc. E/RES/1978/71.

33. United Nations conferences to conclude a code of conduct on transnational corporations and an international agreement on illicit payments: E.S.C. Dec. 1980/174, 44th plenary meeting, 24 July 1980 // Economic and Social Council: Official records, 2nd regular session of 1980, Geneva, 3–25 July 1980. Suppl. № 1A. Resolutions and decisions. — New York: United Nations, 1980. — III, 32 p. — P. 30. — U.N. doc. E/DEC/1980/174.

34. *Willborn E.* Extraterritorial Enforcement and Prosecutorial Discretion in the FCPA: A Call for International Prosecutorial Factors // *Minnesota Journal of International Law*. — 2013. — Vol. 22, № 2. — Pp. 422–452.

35. *Астанин В. В.* О развитии антикоррупционной мировой политики в контексте борьбы с подкупом в частной сфере // *Российская юстиция*. — 2012. — № 4. — С. 49–51.

36. *Иноземцев М. И., Каргалева О. А.* Источники международно-правового регулирования борьбы с коррупцией // *Управленческое консультирование*. — 2015. — № 10. — С. 79–86.

37. Конвенция по борьбе с подкупом иностранных должностных лиц при осуществлении международных коммерческих сделок: принята в г. Париже 21.11.1997 / Организация экономического сотрудничества и развития // *Бюллетень международных договоров*. — 2012. — № 7. — С. 72–85.

38. *Кочеткова О. В.* Конвенционный механизм противодействия коррупции в Евросоюзе // *Юридическая наука*. — 2016. — № 5. — С. 139–144.

39. *Пиджаков А. Ю., Мишальченко Ю. В.* Международно-правовое регулирование борьбы с коррупцией на региональном уровне // *Вестник института: преступление, наказание, исправление*. — 2012. — № 2 (18). — С. 4–13.

40. *Пузырев С. А.* Механизмы противодействия коррупции и легализации преступных доходов в Европейском союзе // *Экономика, статистика и информатика*. — 2013. — № 6. — С. 97–100.

41. Трофимов Е. В. Закон США о зарубежной коррупционной практике 1977 г. и международно-правовые инициативы по глобальному противодействию коррупции: проблемы криминализации и администрирования сомнительных операций транснациональных корпораций в 1970-х гг. // Право и политика. — 2019. — № 2. — С. 30–48. — DOI: 10.7256/2454-0706.2019.2.29000.

42. Трофимов Е. В. Международно-правовые инициативы 1970-х гг. по глобальному противодействию коррупции: проблемы криминализации и администрирования сомнительных операций транснациональных корпораций // Международное право. — 2019. — № 1. — С. 45–66. — DOI: 10.25136/2306-9899.2019.1.28900.

43. Трофимов Е. В. Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) и региональные организации в процессе глобализации международного антикоррупционного регулирования (1989–2003 гг.) // Журнал правовых и экономических исследований. — 2019. — № 2. — С. 31–45. — DOI: 10.26163/GIEF.2019.58.19.005.

44. Трофимов Е. В. Развитие международно-правового регулирования по вопросам противодействия коррупции // Актуальные вопросы развития российской государственности и публичного права: материалы II всерос. науч.-практ. конф. (Санкт-Петербург, 20 мая 2016 г.) / редкол.: Д. В. Рыбин, Е. В. Трофимов (отв. ред.) [и др.]. — СПб.: С.-Петерб. ин-т (фил.) ВГУЮ (РПА Минюста России), 2016. — 310 с. — С. 272–285.

**Современные тенденции развития частного права,
исполнительного производства и способов
юридической защиты**

Материалы V международной научно-практической конференции

(Санкт-Петербург, 6 декабря 2019 года)

Подписано в печать 27.12.2019. Формат 60×84/16. Печ. л. 6,5. Тираж 50 экз.
Санкт-Петербургский институт (филиал) ВГУЮ (РПА Минюста России).
199178, Санкт-Петербург, 10-я линия В.О., д. 19, лит. А.

Отпечатано в редакционно-издательском отделе (РИО)
Санкт-Петербургского института (филиала)
ВГУЮ (РПА Минюста России).