

## СОДЕРЖАНИЕ

### АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

УДК 342.9

*Козина Е.А.*

Длящиеся и продолжаемые административные правонарушения . . . . . 4

### ВОЕННОЕ ПРАВО

УДК 344.3

*Депутатова А.В.*

Исполнение приказа как обстоятельство, исключающее уголовную  
ответственность . . . . . 8

### ГРАЖДАНСКОЕ И АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

УДК 347.9

*Давыдов И.Д.*

Средства доказывания в гражданском процессе Германии . . . . . 11

*Лазарев Т.А.*

Косвенные доказательства в гражданском процессе . . . . . 16

*Некрасов К.О.*

О некоторых проблемах при подготовке дела к судебному разбирательству . . 19

*Остибовецкий Д.И.*

Процессуальные особенности исследования аудио-видеозаписей . . . . . 23

*Пышкина И.А.*

Фикции в гражданском процессе . . . . . 27

*Сабурова Д.Д.*

Свидетельский иммунитет в гражданско-процессуальном праве . . . . . 31

*Сынтин Г.Е.*

Проблемы раскрытия доказательств как этапа доказывания в гражданском  
судопроизводстве . . . . . 35

*Юрловская А.А.*

Электронные доказательства в гражданском судопроизводстве . . . . . 39

### ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

УДК 347.1

*Бахтурова Т.В., Оболонина Ю.О.*

Проблемы разумности ожиданий и компенсации потерь в преддоговорной  
ответственности . . . . . 43

<i>Белин А.В.</i> Решение о реорганизации юридического лица как соглашение сторон . . . . .	47
<i>Гаврилова М.В.</i> Ответственность единоличного органа управления юридического лица. Критерии добросовестности и разумности . . . . .	50
<i>Горшкова Я.Ю.</i> Единственное жилое помещение как предмет ипотеки . . . . .	53
<i>Красноперова Д.А.</i> Банкротство физических лиц: проблемы теории и практики . . . . .	57
<i>Масленников Э.А.</i> Право должника на зачет при уступке требования . . . . .	61
<i>Терстух Я.А.</i> Проблемы правоприменительной практики признания договора дарения недействительным . . . . .	64
<i>Чепелёв В.А.</i> Правовое регулирование договоров, заключаемых в сети «Интернет» (на примере договора розничной купли-продажи) . . . . .	66

## **ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС**

*УДК 347.9*

<i>Казакова Т.Д.</i> Реформирование электронного правосудия в арбитражном процессе и некоторые проблемы его применения . . . . .	71
--	----

## **ГРАЖДАНСКИЙ И АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС**

<i>Колесников А.А.</i> Некоторые проблемы судебного доказывания по искам о признании права собственности на самовольную постройку в гражданском и арбитражном процессах . . . . .	75
--	----

## **КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО**

*УДК 342*

<i>Кудрявцева А.С.</i> Кодекс корпоративного управления как источник корпоративного права . . . . .	75
<i>Романов И.Н.</i> Правовые основы прокурорского надзора за соблюдением Конституции Российской Федерации . . . . .	85

## **КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО**

*УДК 347*

<i>Урчукова Е.Х.</i> Ответственность участников (членов) по долгам корпорации . . . . .	87
--	----

## **ОРГАНИЗАЦИЯ СУДЕБНОЙ И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

*УДК 342.56*

<i>Бабаева Е.Г.</i> Оспаривание и обжалование постановлений и действий (бездействия) должностных лиц службы судебных приставов . . . . .	91
<i>Карибов Т.О.</i>	

<b>Проблема осуществления требований имущественного характера должником в связи с нехваткой у него имущества</b> . . . . .	<b>94</b>
<i>Никитин Н.В.</i>	
<b>Снижение эффективности исполнения судебных решений как главная проблема правосудия в Российской Федерации.</b> . . . . .	<b>97</b>
<i>Петрушина А.А.</i>	
<b>Особенности обращения взыскания на недвижимое имущество должника</b> . . . . .	<b>99</b>
<i>Тришкина Е.А.</i>	
<b>Особенности реализации имущества в рамках исполнительного производства</b> . . . . .	<b>102</b>
<i>Футерко И.А.</i>	
<b>Внесение изменений в законодательство о добровольном порядке исполнений решений суда</b> . . . . .	<b>105</b>

## **СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА И КРИМИНАЛИСТИКА**

*УДК 343*

<i>Терентьева Е.А.</i>	
<b>Методические основы установления факта замены листов в документе, выполненном в виде блок-книжки</b> . . . . .	<b>107</b>

## **УГОЛОВНОЕ ПРАВО**

*УДК 343.2*

<i>Сиротина С.А.</i>	
<b>Уголовно-правовая оценка состояния опьянения субъекта преступления</b> . . . . .	<b>112</b>

## **УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС**

*УДК 343.1*

<i>Сергеева Е.А.</i>	
<b>Об эффективности использования результатов исследования социальным работником личности несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого)</b> . . . . .	<b>116</b>

## **ЭКОНОМИКА И УПРАВЛЕНИЕ НЕДВИЖИМОСТЬЮ**

*УДК 332.6*

<i>Пузракова А.В.</i>	
<b>Анализ динамики качества почвенного покрова Самарской области и исчисление необходимых инвестиционных затрат на восстановление земель сельскохозяйственного назначения</b> . . . . .	<b>119</b>

### **«Фемида.Science»**

Ежеквартальный журнал

Тематика: Научные публикации по вопросам правовой науки и смежных наук

Издается с 2015 года. Зарегистрирован 30.12.2014 Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций, свидетельство ЭЛ №ФС 77-60434

Учредитель и издатель: Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Российский государственный университет правосудия»

Адрес редакции 117418, г. Москва, ул. Новочеремушкинская, д. 69а, каб. 305

### **Рабочая группа:**

**Координатор:** Лужина О.В.

**Ответственный за выпуск:** Семенчева Н.Н.

**Верстка:** Егорова Т. Б.

**Специалист по инновационным проектам:** Любимова М. Д.

**Корректор:** Паламарчук В. В.

**Куратор от СНО:** Далгатов М.Р.

# ДЛЯЩИЕСЯ И ПРОДОЛЖАЕМЫЕ АДМИНИСТРАТИВНЫЕ ПРАВОНАРУШЕНИЯ

**Козина Е. А.**

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»  
студентка 3 курса

В правоприменительной практике довольно часто возникают проблемы, связанные с правильным определением вида административного правонарушения (длящееся или продолжаемое). Важность правильного такого определения обусловлена тем, что в каждом виде по-разному начинают считаться сроки давности привлечения к ответственности.

При продолжаемом правонарушении срок давности привлечения к ответственности исчисляется по общим правилам исчисления сроков — со дня, следующего за днем совершения административного правонарушения (за днем обнаружения правонарушения), а в случае совершения административного правонарушения, выразившегося в форме бездействия, срок привлечения к административной ответственности исчисляется со дня, следующего за последним днем периода, предоставленного для исполнения соответствующей обязанности. При длящемся же правонарушении сроки начинают исчисляться со дня обнаружения административного правонарушения (при этом необходимо иметь в виду, что днем обнаружения длящегося административного правонарушения считается день, когда должностное лицо, уполномоченное составлять протокол об административном правонарушении, выявило факт его совершения)<sup>1</sup>.

Истечение же сроков давности, как указано в пункте 6 части 1 статьи 24.5 КоАП РФ, является обстоятельством, в силу которого производство по делу об административном правонарушении не может быть начато, а начатое производство подлежит прекращению. Соответственно, неправильное определение вида правонарушения может повлечь необоснованное привлечение к административной ответственности или наоборот, уклонение от нее. Таким образом, задачи законодательства об административных правонарушениях, установленные ст. 1.2 КоАП РФ, решены не будут.

Определение как длящегося, так и продолжаемого правонарушения отсутствует в Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ). Однако пункт 14 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2005 N 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» (далее — Постановление Пленума ВС РФ N 5) гласит, что длящимся является такое административное правонарушение (действие или бездействие), которое выражается в длительном непрекращающемся невыполнении или ненадлежащем выполнении предусмотренных законом обязанностей<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> П. 14 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2005 N 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»

<sup>2</sup> П. 14 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2005 N 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»

Определение продолжаемого административного правонарушения в действующих официальных документах не сформулировано. В данной статье продолжаемое правонарушение будет пониматься как единое продолжаемое во времени правонарушение, складывающееся из совершения лицом двух или более тождественных самостоятельных противоправных действий (бездействий).

Из постановления пленума Верховного Суда Российской Федерации № 5 можно выделить следующий признак недлящегося правонарушения: в правонарушении (действии или бездействии) присутствовало прекращение невыполнения или ненадлежащего выполнения предусмотренных законом обязанностей. Суть правонарушения выражалась в невыполнении предусмотренной обязанности к установленному сроку (КоАП РФ предусматривает единственный случай приостановления течения этого срока. Таким случаем является удовлетворение ходатайства лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, о рассмотрении дела по месту его жительства, когда время пересылки дела не включается в срок давности привлечения к административной ответственности. В силу части 5 статьи 4.5 КоАП РФ течение названного срока приостанавливается с момента удовлетворения данного ходатайства до момента поступления материалов дела судье, в орган или должностному лицу, уполномоченным рассматривать дело по месту жительства лица, в отношении которого ведется производство по делу). Однако данный критерий не всегда помогает судам установить, к какому виду относится правонарушение.

Рассмотрим проблемы судебной практики, затрагивающую характеристики длящихся правонарушений на примере дел о выбросах вредных веществ в окружающую

среду (на примере нарушений правил водопользования при сбросе сточных вод в водные объекты и выброса вредных веществ в атмосферный воздух)<sup>3</sup>. Оба данных вида правонарушения по сути идентичны: они представляют собой ограниченное по времени действие по выбросу вредных веществ в атмосферу. Следовательно, судебная практика по статьям 8.14 и 8.21 КоАП РФ должна рассматриваться в едином контексте.

В большинстве случаев суды не пишут, являются ли правонарушения по данным статьям длящимися<sup>4</sup>. Отсутствие определения вида правонарушения может свидетельствовать о том, что суды не рассматривают выбросы вредных веществ как длящееся правонарушение. В подтверждение данной точки зрения существуют постановления, в которых указывается, что данные правонарушения не являются длящимися. Например, Даниловский районный суд Волгоградской области рассматривал дело № 12-21/2015<sup>5</sup>. По постановлению территориальной административной комиссии Даниловского муниципального района Волгоградской области ФИО признан виновным в том, что он нарушил порядок обращения с бытовыми отходами на территории поселения. Но правонарушитель считал, что постановление было вынесено после истечения сроков привлечения его к административной ответственности. Представитель территориальной административной комиссией Даниловского муниципального района Волгоградской области в судебном заседании не согласился, пояснив, что административное правонарушение, совершенное ФИО является длящимся, поэтому срок исчисляется со дня обнаружения административного правонарушения. Суд посчитал, что доводы о том, что административное правонарушение, совершенное ФИО, является длящимся, являются несостоятельными. В качестве обоснования судья привел пункт 14 Поста-

<sup>3</sup> Ст. 8.14; 8.21 КоАП РФ

<sup>4</sup> Решение по делу № 12-269/16 Златоустовского городского суда Челябинской области 10.11.2016 // СПС Консультант Плюс Решение Верховного Суда РФ от 13.10.2016 N 81-ААД16-14 // СПС Консультант Плюс

<sup>5</sup> Решение № 12-21/2015 Даниловского районного суда Волгоградской области от 08.05.15 года. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/34Jz1Q2l5YW/>. Дата обращения: 31.10.2017

новления Пленума ВС РФ N 5, однако почему именно данное правонарушение не считается длящимся, суд не пояснил. Постановление было отменено в силу положений пункта 6 части 1 статьи 24.5 КоАП РФ, ибо срок давности привлечения к административной ответственности ФИО, установленный частью 1 статьи 4.5 КоАП РФ (2 месяца), истек.

Присутствуют решения судов, в которых данные правонарушения характеризуются как длящиеся<sup>6</sup>. Камчатский краевой суд<sup>7</sup> установил, что директор МУП «Оссорское ЖКХ» Подкопаев А.В. допустил сброс загрязняющих веществ в окружающую среду в отсутствие соответствующего разрешения. Суд отнес данное дело к длящимся, причиной указав, что имело место «длительное непрекращающееся невыполнении требований законодательства РФ в сфере природопользования и охраны окружающей среды». Однако выбросы загрязняющих веществ в окружающую среду представляют собой лишь ряд систематических действий, объединенных единым умыслом, что не является длящимся правонарушением по определению.

В постановлении Кемеровского Областного суда<sup>8</sup> от 14 октября 2015 г. разбирается дело в отношении ОАО «Евразруда», которое уже было привлечено к административной ответственности за сброс в период с апреля 2013 года по декабрь 2013 года и 26 марта 2014 года загрязняющих веществ в отсутствие разрешения на сброс загрязняющих веществ в окружающую среду (водные объекты). 23 июня 2014 года в отношении ОАО «Евразруда» было еще раз возбуждено дело об административном правонарушении за сброс 13 января 2014 года, 3 февраля 2014 года и 5 марта 2014 года за сброс загрязняющих веществ в отсутствие разре-

шения. Кемеровский Областной суд решил, что «конкретная дата сброса загрязняющих веществ — 5 марта 2014 года, установленная судом, охватывается периодом длящегося правонарушения, имевшего место в период с апреля 2013 года по 26 марта 2014 года», следовательно, новообнаруженные правонарушения образуют одно правонарушение с теми, за которое ОАО «Евразруда» уже было привлечено, следовательно, повторно привлечь к ответственности уже нельзя (повторное привлечение лица за одно и то же правонарушение недопустимо, даже если оно выявлено по результатам разных проверок, осуществляемых одним и тем же административным органом)<sup>9</sup>. Правонарушение в виде выбросов в атмосферу суд признал длящимся, несмотря на то, что присутствуют перерывы в действиях правонарушителя, что противоречит самому понятию длящегося правонарушения.

Верховные суды не высказываются по данной проблеме<sup>10</sup>. Так, общество с ограниченной ответственностью «РН-Сахалинморнефтегаз» признано виновным в совершении административного правонарушения, выражающегося в осуществлении обществом в период с IV квартала 2012 года по I квартал 2013 года выбросов загрязняющих веществ в атмосферный воздух без специального разрешения. Верховный суд не определяет точно, является ли данное правонарушение длящимся. Он только говорит, что «осуществление обществом выбросов вредных (загрязняющих) веществ в атмосферный воздух из всех источников без соответствующего разрешения образует одно правонарушение».

В 2015 году на рассмотрение в Государственную Думу Российской Федерации по-

<sup>6</sup> Решение Смирныховского районного суда Сахалинской области) № 12–44/2016 от 12.05.2016 // СПС Росправосудие

<sup>7</sup> Решение Камчатского краевого суда № 21–493/2016 от 21.09.2016. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/xFNAMK4dluWx/>. Дата обращения: 31.10.2017

<sup>8</sup> Постановление Кемеровского областного суда от 14.10.2015 по делу N 4а-931/2015 // СПС Консультант Плюс

<sup>9</sup> Ст. 4.1 КоАП РФ

<sup>10</sup> Постановление Верховного Суда РФ от 03.06.2015 N 303-АД14–5393 по делу N А59-1480/2014 // СПС Консультант Плюс



ступили на рассмотрение проекты нового Кодекса об административных правонарушениях (проект КоАП депутатов В.А. Васильева, В.Н. Плигина, С.А. Попова, Д.Ф. Вяткина, В.А. Понежевского и проект Кодекса Российской Федерации об административной ответственности депутата А.А. Агеева). В обоих проектах даны определения как длящегося, так и продолжаемого административного правонарушения<sup>11</sup>.

Исходя из результатов рассмотренных примеров, можно сделать вывод, что при аналогичных обстоятельствах дела в зависимости от усмотрения судьи одни и те же правонарушения либо относятся, либо не относятся к длящимся, что влияет и на исход конкретного дела, и на формирование судебной практики по длящимся правонарушениям в целом. На основании вышеизложенной судебной практики можно сделать вывод, что четких критериев для определения длящегося правонарушения по некоторым делам так и не было выработано. Следовательно, присутствует необходимость рассмотрения вышеприведенных категорий дел в Верховном суде, чтобы точно указать судам, к какому типу правонарушения они относятся. Также считается необходимым включить определения длящегося и продолжаемого правонарушения в КоАП РФ.

### СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. «Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» от 30.12.2001 N 195-ФЗ (ред. от 29.07.2017);
2. Проект Федерального закона N 917598-6 «Кодекс Российской Федерации

об административной ответственности» (ред., внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 30.10.2015);

3. Проект Федерального закона N 703192-6 «Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (Общая часть)» (ред., внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 20.01.2015);

4. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2005 N 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»;

5. Решение по делу № 12-269/16 Златоустовского городского суда Челябинской области 10.11.2016 // СПС Консультант Плюс;

6. Решение Верховного Суда РФ от 13.10.2016 N 81-ААД16-14 // СПС Консультант Плюс;

7. Решение № 12-21/2015 Даниловского районного суда Волгоградской области от 08.05.15 года. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/34JJz1Q215YW/>. Дата обращения: 31.10.2017;

8. Решение Смирныховского районного суда Сахалинской области) № 12-44/2016 от 12.05.2016 // СПС Росправосудие;

9. Решение Камчатского краевого суда № 21-493/2016 от 21.09.2016. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/xFNAMK4dlu-Wx/>. Дата обращения: 31.10.2017;

10. Постановление Кемеровского областного суда от 14.10.2015 по делу N 4а-931/2015 // СПС Консультант Плюс;

11. Постановление Верховного Суда РФ от 03.06.2015 N 303-АД14-5393 по делу N А59-1480/2014 // СПС Консультант Плюс.

<sup>11</sup> Ст. 16 проекта N 917598-6 Кодекс Российской Федерации об административной ответственности (ред., внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 30.10.2015)

Ст. 3.3 Проекта Федерального закона N 703192-6 «Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (Общая часть)» (ред., внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 20.01.2015)

# ИСПОЛНЕНИЕ ПРИКАЗА КАК ОБСТОЯТЕЛЬСТВО, ИСКЛЮЧАЮЩЕЕ УГОЛОВНУЮ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

**Депутатова А.В.**

Российский государственный университет правосудия студентка 1 курса магистерской программы по направлению: «Юрист в сфере уголовного судопроизводства» Научный руководитель Миронов В.С. канд. юрид. наук, майор юстиции

Исполнение незаконного приказа при соблюдении ряда определенных условий является обстоятельством не наступления уголовной ответственности, а именно исключающим уголовную ответственность, в связи с устранением признака виновности преступления.

В статье 42 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее — УК РФ) закреплены условия правомерности исполнения незаконного приказа, согласно данной статье не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам лицом, действующим во исполнение обязательных для него приказа или распоряжения. Уголовную ответственность за причинение такого вреда несет лицо, отдавшее незаконные приказ или распоряжение. Лицо, совершившее умышленное преступление во исполнение заведомо незаконных приказа или распоряжения, несет уголовную ответственность на общих основаниях. Неисполнение заведомо незаконных приказа или распоряжения исключает уголовную ответственность<sup>1</sup>.

Определение понятия приказа закреплено в ст. 39 Устава внутренней службы Вооруженных Сил Российской Федерации (далее — УВС ВС РФ), согласно которой «Приказ — распоряжение командира (начальника), обращенное к подчиненным и требующее обязательного выполнения

определенных действий, соблюдения тех или иных правил или устанавливающее какой-либо порядок, положение»<sup>2</sup>.

Приказ может быть отдан в письменном виде, устно или по техническим средствам связи одному или группе военнослужащих.

Обсуждение (критика) приказа недопустимо, а неисполнение приказа командира, отданного в установленном порядке, является преступлением против военной службы согласно ст. 332 УК РФ.

Таким образом, существуют следующие условия правомерности исполнения незаконного приказа.

Приказ должен быть незаконным, законный приказ не влечет уголовную ответственность, поэтому и «исключать» ответственность не приходится.

Приказ должен быть обязательным для лица, его получившего, при отсутствии обязанности, когда лицо могло действовать самостоятельно, вовсе нельзя говорить об исключении уголовной ответственности.

Обязательность приказа для лица обуславливается двумя критериями: во-первых, он должен быть отдан соответствующим компетентным лицом, в подчинении которого находится лицо, принимающее приказ, во-вторых, должна быть соблюдена надлежащая форма отдачи приказа.

В соответствии с ч. 2 ст. 42 УК РФ лицо, совершившее умышленное преступление

<sup>1</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 года N 63-ФЗ // Электронная система «Консультант плюс», Ст. 42.

<sup>2</sup> Указ Президента РФ от 10 ноября 2007 г. N 1495 «Об утверждении общевоинских уставов Вооруженных Сил Российской Федерации» // Электронная система «Консультант плюс», Ст. 39.



во исполнение заведомо незаконного приказа, несет уголовную ответственность на общих основаниях.

Заведомость означает явность, очевидность для исполнителя того факта, что приказ, отданный ему, является преступным. Осознание этого должно иметь место еще до начала исполнения приказа. «Заведомость» указывает на единственно возможную форму вины в совершенном преступлении — умысел — и исключает возможность совершения неосторожного преступления во исполнение приказа.

Таким образом, приказ для лица носит обязательный характер. Его невыполнение предполагает возможность наступления одного из видов юридической ответственности (дисциплинарной, административной, уголовной).

Уголовную ответственность за реализацию незаконного приказа несёт лицо, отдавшее его. Ситуация, когда исполнитель не осознаёт незаконный характер приказа, выступает не чем иным, как посредственным причинением, когда лицо, отдавшее приказ, фактически совершает преступление посредством использования другого лица, не осознающего обстоятельства содеянного. Если исполнитель осознаёт незаконность приказа, но тем не менее выполняет его, содеянное должно рассматриваться как соучастие в совершении преступления<sup>3</sup>.

Исполнитель, осознававший незаконность приказа, несет уголовную ответственность за причинение вреда в результате совершенного им во исполнение приказа умышленного преступления наряду с начальником, отдавшим приказ. При этом лицо, отдавшее преступный приказ, несет

уголовную ответственность как организатор преступления<sup>4</sup>.

Однако в теории уголовного права имеется и другая точка зрения, согласно которой отдача незаконного приказа должна квалифицироваться как подстрекательство к преступлению<sup>5</sup>.

В своих разъяснениях Пленум Верховного Суда РФ уточняет, что действия лица, издавшего незаконный приказ, следует рассматривать при наличии к тому оснований как подстрекательство к совершению преступления или организацию этого преступления и квалифицировать по соответствующей статье Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации со ссылкой на ч. 3 или 4 ст. 33 УК РФ. Лицо, издавшее заведомо незаконный приказ лицу, не осознавшему незаконность такого приказа или распоряжения и исполнившему его, подлежит ответственности как исполнитель преступления<sup>6</sup>.

Неисполнение заведомо незаконного приказа в соответствии со ст. 42 УК РФ исключает уголовную ответственность.

Однако стоит отметить противоречивость норм Уголовного кодекса и Устава внутренней службы Вооруженных Сил Российской Федерации. Согласно УК РФ заведомо незаконный приказ может не исполняться лицом, которому был отдан такой приказ, однако нормы УВС ВС РФ закрепляют обязательность исполнения приказа, при том что его отдал надлежащий субъект в надлежащей форме. Приказ должен быть выполнен, и только после этого его можно обжаловать. Данное правило закреплено в ст. 43 УВС ВС РФ, согласно которой «Приказ командира (начальника) должен быть выполнен беспрекословно, точно и в срок.

<sup>3</sup> Дорогин Д.А. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность: проблемы теории и практики. М., — 2017.

С. 67–72.

<sup>4</sup> Уголовное право России. Части Общая и Особенная: Учебник / Под ред. А.В. Бриллиантова. М., 2015. С. 113, 114.

<sup>5</sup> Соломоненко И. Соучастие в исполнении незаконного приказа // Российская юстиция. 2000. N 5. С. 40, 41.

<sup>6</sup> Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 16 октября 2009 г. N 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» // Российская газета — Федеральный выпуск. № 5031 (207)

Выполнив приказ, военнослужащий, несогласный с приказом, может его обжаловать. Подчиненный, не выполнивший приказ командира, отданный в установленном порядке, привлекается к уголовной ответственности по основаниям, предусмотренным законодательством Российской Федерации».

В свою очередь, в ст. 41 вышеуказанного Устава говорится, что приказ (приказание) должен соответствовать федеральным законам, общевойсковым уставам и приказам вышестоящих командиров.

Командирам запрещается отдавать приказы (приказания), не имеющие отношения к исполнению обязанностей военной службы или направленные на нарушение законодательства Российской Федерации. Командиры, отдавшие такие приказы (приказания), привлекаются к ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Приказ формулируется ясно, кратко и четко без употребления формулировок, допускающих различные толкования.

Однако нельзя говорить о безусловном характере приказа. Как отмечалось выше, обязательным для подчиненного будет приказ, отданный надлежащим лицом, в надлежащей форме, который отдан по службе, в интересах службы и касается сферы военно-служебных отношений. При этом лицо, отдавшее приказ, не имеет права отдавать его, заведомо зная, что он незаконный.

Воинские уставы исходят из презумпции их законности и соответствия интересам службы. Исходя из содержания ст. 30 и 38–41 УВС ВС РФ, незаконный приказ в принципе «в теории» невозможен. Однако на деле незаконные приказы всё же существуют<sup>7</sup>. Факт осознания исполнителем приказа его незаконности играет важную роль, так как при отсутствии такого осозна-

ния отсутствует признак виновности, а это служит основанием исключения уголовной ответственности в соответствии с ч. 1 ст. 42 УК РФ. При этом если лицо осознавало незаконность приказа, но заявило об этом командиру, такое заявление является обстоятельством, смягчающим наказание.

Наряду с осознанием и не осознанием исполнителем приказа незаконности такового вполне возможны ситуации, когда лицо не знает этого наверняка, но лишь сомневается в законности приказа. В данном случае уголовная ответственность также не может наступать<sup>8</sup>.

При этом приказ не должен быть явно незаконным. Согласно ч. 2 ст. 33 Римского статута Международного уголовного суда «все люди наделены разумом и совестью». Существует так называемая «теория умных штыков», согласно которой любой человек должен понимать недопустимость отдельных деяний, поскольку их противоправность осознаётся в любом случае, и доказывать обратное бессмысленно. Поэтому некоторые приказы в любом случае должны осознаваться как заведомо незаконные.

Лицо, получившее приказ, должно соблюдать законодательство РФ, однако какой нормативный правовой акт должен соблюдать военнослужащий в приоритете — Уголовный кодекс РФ или Устав ВС ВС РФ?

Однозначной точки зрения нет, но поскольку незаконные приказы не должны исполняться, при осознании его незаконности, лицо, получившее незаконный приказ, должно отказаться от его исполнения.

Таким образом, исполнение приказа является одним из обстоятельств, исключающих уголовную ответственность при соблюдении определенных условий, и первоначальным условием является волевой момент, осознание или заблуждение по поводу незаконности приказа.

<sup>7</sup> Тищенко А.Г. Должен ли исполняться военнослужащим незаконный приказ? //Электронный ресурс/ <https://www.lawmix.ru/comm/5613>

<sup>8</sup> Дорогин Д.А. Исполнение приказа в условиях военной службы как обстоятельство, исключающее уголовную ответственность // Право в Вооруженных Силах. 2016. № 4. С. 90–98.

# СРЕДСТВА ДОКАЗЫВАНИЯ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ ГЕРМАНИИ

Давыдов И.Д.

ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия» студент 3 курса

Средства доказывания — предусмотренные процессуальным законом способы получения фактических данных, подтверждающих или опровергающих существование фактов, интересующих суд.

Суть средств доказывания состоит в том, что они образуют процессуальную форму получения доказательств, необходимую для обеспечения их допустимости.

Собирание доказательств производится судом, который рассматривает дело. Допустимыми являются доказательства, полученные с помощью средств доказывания, установленных ГПУ. Такими средствами доказывания являются: осмотр, показания свидетеля, допрос сторон, заключение эксперта и документальные доказательства. И только в исключительных случаях суд может использовать иные источники доказывания.

Стефан Бальтазар в своей работе «Beweisverwertungsverbote im Zivilprozess»<sup>1</sup> выделяет такие «иные» источники доказывания, как электронные средства платежа, аналоги собственноручной подписи, кодов, паролей и иные средства, подтверждающие, что распоряжение денежными средствами дано уполномоченным на это лицом.

В германском гражданском процессе господствует принцип свободной оценки доказательств судом. Суд оценивает их по внутреннему убеждению.

Таким образом, представляется целесообразным перейти к детальному рассмотре-

нию каждого из средств доказывания, определенного ГПУ.

Первая разновидность средств доказывания в соответствии с немецким процессуальным законодательством — судебный осмотр.

«Суд, рассматривающий дело, может распорядиться о привлечении к осмотру одного или нескольких экспертов»<sup>2</sup>.

Судебный осмотр проводится для убеждения в достоверности оспариваемых фактов посредством восприятия предметов, объектов осмотра самим судом. Это процессуальное действие осуществляется как по распоряжению суда, так и по ходатайству участвующих в деле лиц. Из закона (§ 371 ГПУ) следует, что судебный осмотр включает не только визуальную оценку предметов судьями, но и непосредственно возможность ощущения свойств и качеств личностей либо вещей посредством органов осязания.

Осмотр производится либо самим судом, который рассматривает дело, либо членами судебной коллегии, а также судом, который выполняет поручение другого суда. Результаты заносятся в протокол.

Одним из наиболее применяемых разновидностей осмотра, по утверждению А.Т. Боннера<sup>3</sup>, является осмотр местности (Die Ortsbesichtigung), в частности, по делам, вытекающим из автокатастроф, осмотр зданий по делам, вытекающим из строительных правоотношений (Bauprozess), например,

<sup>1</sup> Stephan Balthasar «Beweisverwertungsverbote im Zivilprozess»// JuS 2008 Heft 1 — s. 37

<sup>2</sup> Гражданское процессуальное уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому процессуальному уложению / пер. с нем. — М.: Волтерс Клувер, 2006. — параграф 372 «Собирание и оценка доказательств».

<sup>3</sup> Боннер А.Т. Избранные труды: в 7 т. Т.V. Проблемы теории судебных доказательств. Проспект, 2017. с. 181.

при осмотре ступенек здания с целью выявления степени опасности их обрушения.

Согласно § 372 (1), суд, рассматривающий дело, для проведения осмотра может привлечь одного или нескольких экспертов. Данная правовая норма потребовалась потому, что для установления того или иного факта часто возникает необходимость в специальных знаниях. Следовательно, осмотр как доказательство обычно находится в тесной взаимосвязи с заключением эксперта как доказательством, так как для доказывания обстоятельств часто требуются специальные знания и соблюдение соответствующих инструкций либо указаний (например, при доказательстве наличия технических недостатков машины, попавшей в аварию)<sup>4</sup>.

Результаты осмотра заносятся в протокол согласно п. 5 § 160. Общее процессуальное правило допустимости осмотра как доказательства в ГПУ Германии не предусмотрено, поэтому правосудие исходит лишь из так называемой обязанности о допустимости осмотра, т. е. в соответствии с волей стороны<sup>5</sup> (например, взятие пробы крови для анализа, освидетельствование (больного) и др.).

Принудительное осуществление осмотра возможно только в исключительных случаях, в частности, предусмотренных §372a (например, когда осмотр является необходимым доказательством для установления обстоятельств по делу), при условии, что применение этого процессуального действия не создает угрозы здоровью.

Следующий вид средств доказывания — документальные доказательства.

«Документы, оформленные в установленном порядке официальным органом в пределах его компетенции или лицом, облеченным публичным доверием, в пределах

входящего в его компетенцию деятельности (официальные документы), являются, если они касаются поданного соответствующим органом или лицом объяснения, полным доказательством удостоверенного соответствующим органом или лицом события»<sup>6</sup>.

ГПУ Германии к числу доказательств относит и документы (Urkundenbeweis) (§ 415–444). Под документальными доказательствами понимается выражение человеческих помыслов через письменные знаки или связанные письменные обозначения.

Выделяются следующие виды документальных доказательств.

Официальные, т. е. документы, выполненные в предписанной законом форме официальными ведомствами либо официальными лицами в пределах их компетенции. Неверно засвидетельствованный документ может считаться доказательством.

Личные, т. е. документы, подписанные предъявителем документа либо выданные ему с обозначениями о нотариальном заверении. По своему доказательственному значению документы классифицируются на: а) констатирующие, устанавливающие либо документы, относящиеся к фактическим обстоятельствам дела; б) удостоверяющие или документы-свидетельства

Некоторые ученые<sup>7</sup> считают, что неверно относить к документальным доказательствам только информацию, выраженную письменным способом. Дальнейшее развитие теории доказательственного права, в частности, теории о документальных доказательствах, привело некоторых исследователей<sup>8</sup> к мнению о том, что к документам следует относить и электронные документы и их репродукции.

Документальные доказательства являются, по мнению многих современных уче-

<sup>4</sup> Jauernig. Zivilprozeßrecht. 24 Aufl. München, 1993. S. 195.

<sup>5</sup> Sterner. Die Aufklärungspflicht der Parteien in Zivilprozeß. 1976, S. 138; Musielak / Stadler. Grundfragen des Beweisrechts. München, 1984. S. 60.

<sup>6</sup> Гражданское процессуальное уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому процессуальному уложению / пер. с нем. — М.: Волтерс Клувер, 2006 — параграф 415 «Доказательная сила официальных документов, удостоверяющих объяснения».

<sup>7</sup> Wolfgang Grunsky: «Zivilprozessrecht. Heymanns» // Köln / München 2008, s. 78.

<sup>8</sup> Othmar Jauernig, Friedrich Lent «Zivilprozessrecht» // Beck / München 2007, s. 44.



ных<sup>9</sup>, самым распространенным и часто используемым средством доказывания.

Далее мы хотели бы подробно рассмотреть свидетельские показания.

«Доказательство посредством свидетельских показаний начинается с обозначения свидетелей и заявления фактов, о которых свидетели должны быть допрошены»<sup>10</sup>.

ГПУ Германии не указывает, кто может быть свидетелем. Свидетель вызывается через повестку. При неявке налагается судебный штраф, а если его взыскать невозможно, то выносится определение о заключении под стражу с целью принуждения к совершению определенного действия или как наказание.

Свидетель может отказаться от дачи показаний по 2 основаниям:

а) по личным причинам:

- если он является женихом/невестой, супругой или супругом одной из сторон, даже если брак расторгнут,
- при наличии родственной связи,
- если он является лицом, которому в силу служебного или профессионального положения были доверены факты, на которые распространяется обязанность сохранения тайны;

б) по предметным причинам:

- по вопросам, ответ на которые может привести к прямому имущественно-правовому ущербу для свидетеля или лица, с которым он находится в одном из отношений, перечисленных в пунктах 1–3 статьи 383.
- по вопросам, ответ на которые может обесчестить или создать угрозу преследования за уголовное преступление или административное правонарушение для свидетеля или одного из его родственников, перечисленных в пунктах 1–3 статьи 383,
- по вопросам, на которые свидетель не может отвечать, не открывая про-

фессиональной или коммерческой тайны.

Интересным также представляется то, что, в отличие от законодательства РФ, ГПУ содержит оговорки относительно допроса Федерального президента: он допрашивается в квартире (§ 375); он вправе отказаться от дачи показаний, если они могут причинить вред благоу Федерации или одной из земель (§ 376).

В ГПУ закреплено право свидетеля использовать записи и документы, облегчающие дачу показаний, и принести их на заседание, если это ему разрешено и необременительно (§ 378). Это право фактически переходит в обязанность, так как в случае, если свидетель не выполняет распоряжения суда о выполнении данной обязанности, то суд вправе принять меры, предусмотренные ГПУ за отказ от дачи показаний (§ 390), однако об этом свидетелю должно быть указано заранее.

Свидетель, отказывающийся от дачи показаний, должен заявить и документально подтвердить факты до проведения судебного заседания.

Свидетеля надо отграничивать от эксперта и сторон, участвующих в деле. Так как свидетель является единственным лицом, кто обладает сведениями об имеющих место по делу событиях и фактах, то он в этом смысле является незаменимым. Эксперт является заменимым.

Следующее средство доказывания — экспертная оценка.

«Доказывание начинается с обозначения вопросов, подвергаемых экспертизе»<sup>11</sup>.

Законодательство Германии не содержит нормы, конкретно указывающей, в каких случаях должна проводиться экспертиза. Суд может потребовать от сторон, чтобы они указали лиц, которые могли быть допрошены в качестве эксперта. Кроме того, пока дело еще не находится в суде на рас-

<sup>9</sup> Leo Rosenberg (Begr.), Karl-Heinz Schwab: Zivilprozessrecht. С. Н. // Beck / München 2004, s. 59.

<sup>10</sup> Гражданское процессуальное уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому процессуальному уложению / пер. с нем. — М.: Волтерс Клувер, 2006 — параграф 373 «Свидетельские показания».

<sup>11</sup> Гражданское процессуальное уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому процессуальному уложению / пер. с нем. — М.: Волтерс Клувер, 2006 — параграф 403 «Собирание доказательств».

смотрении, сторона может ходатайствовать о назначении экспертизы, если она в правовом порядке заинтересована в том, чтобы были установлены:

- состояние лица или состояние либо стоимость вещи;
- причина телесного повреждения, повреждения имущества либо вещи или недостатка вещи;
- затраты на устранение телесного повреждения, повреждения имущества либо вещи или недостатка вещи.

Также на наш взгляд представляется интересным, что, в соответствии с процессуальным законодательством Германии, по мнению А.Г. Давтян, «Достойным внимания в немецком судопроизводстве является присутствие еще одного верного решения. Речь идет о тех случаях, когда немецкий законодатель допускает назначение экспертизы и в случаях отсутствия у суда достаточных знаний в области права (§ 293 ГПУ). В этих случаях законодатель считает, что несмотря на высокую юридическую квалификацию и компетентность судьи, тем не менее, всегда могут возникнуть вопросы, которые требуют специальных знаний в праве»<sup>12</sup>.

Эксперт может отказаться от производства экспертизы на тех же основаниях, на которых свидетель вправе отказаться от дачи показаний. Срок изготовления экспертного заключения устанавливается судом. Суд может назначить повторную экспертизу, то есть роль эксперта сводится к выполнению трех основных функций:

- представление суду «опытного положения», т. е. разъяснение экспертом тех или иных обстоятельств посредством подведения определенных фактов,
- подведение фактов, «представленных суду»,
- оценка фактов и дача заключения.

В зависимости от субъекта, ходатайствующего о назначении экспертизы, различают:

- судебные, т. е. те, которые проводятся по поручению суда, либо на основе ходатайства стороны о назначении экспертизы,
- ведомственные, т. е. те, которые могут быть проведены по поручению суда различными ведомствами, либо официальными лицами этих ведомств, заключение которых также рассматриваются судом в качестве экспертных заключений,
- экспертизы по распоряжению прокуратуры,
- частные экспертизы, т. е. те, которые проводятся до суда.

Последнее средство доказывания, предусмотренное ГПУ Германии, — судебный допрос.

«Сторона, которая не произвела в полном объеме надлежащее ей доказывание другими средствами доказывания или не привела других средств доказывания, может произвести доказывание посредством ходатайства о допросе противной стороны о фактах, подлежащих доказыванию»<sup>13</sup>.

Согласно гражданскому процессуальному законодательству Германии, допрос сторон является одним из основных средств доказывания, поскольку стороны обязаны лучше всех участвующих в деле знать сущность рассматриваемого дела (§ 445–455 ГПУ). В связи с этим информация, имеющаяся у сторон по поводу существующего спора, — предмет судебного исследования. Различают два вида допроса сторон: а) допрос противника по ходатайству одной из сторон, несущей бремя доказывания (§445 ГПУ); б) допрос сторон, исходя из их процессуального положения (§ 448 ГПУ).

Также интересным представляется вопрос, положенный в основу исследования Герфилда Брауна: «Могут ли допросы сторон или свидетелей в гражданском судопро-

<sup>12</sup> Давтян А.Г. Гражданское процессуальное право Германии. — М., 2000. — 320 с.

<sup>13</sup> Гражданское процессуальное уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому процессуальному уложению / пер. с нем. — М.: Волтерс Клувер, 2006 — параграф 445 «Ходатайство о допросе стороны, противной доказывающей стороне».



изводстве осуществляться по телефону?»<sup>14</sup>. В своей статье он рассматривает конкретный прецедент, рассмотренный в 2009 г. Апелляционной палата районного суда в Саарбрюккене. Анализируя данный казус, Браун приходит к выводу, что ни первое, ни второе не противоречит действующему германскому законодательству.

Допрос сторон следует отличать от показаний свидетеля: если свидетель, согласно § 590 ГПУ, обязан давать показания, то стороны к этому не обязываются, кроме того, суд может, исходя только из отказа стороны давать показания, прийти к невыгодному для этой стороны выводу (§ 446, 453 (2), 454 ГПУ).

---

<sup>14</sup> Gerfried Braune «Telefonische Vernehmung von Zeugen im Zivilprozess?» // <https://blog.mediation-saar.de/?p=423>.

# КОСВЕННЫЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

Лазарев Т.А.

ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия» студент 3 курса

Актуальность темы обусловлена тем, что правовое регулирование доказывания и доказательств в российском судопроизводстве всегда вызывало интерес, поскольку вопросы доказывания универсальны для всех отраслей процессуального права и объединяют знания не только логики, но и естественных наук и психологии. Надлежащее исследование доказательств позволяет учесть все фактические особенности спорных правоотношений и потому является гарантией справедливого судебного разбирательства и конституционного права на судебную защиту (ст. 46 Конституции РФ<sup>1</sup>).

В советское время было выдвинуто 2 теории косвенных доказательств, условно их можно назвать **теория фактов и теория связей**. Согласно **первой** косвенные доказательства — это доказательства, имеющие многозначную связь с доказываемым фактом. Прямые доказательства, напротив, имеют однозначную связь с главным фактом<sup>2</sup>. Согласно **второй** косвенные доказательства — это доказательства, содержащие сведения о факте, который позволяет через умозаключение прийти к главному (искомому) факту. Соответственно, прямые доказательства содержат сведения о главном факте.

**Содержание косвенных доказательств** имеет с доказываемым фактом многозначную связь (предполагают, как минимум два одинаково вероятных вывода о наличии

или отсутствии факта). Они используются для установления промежуточных фактов, из совокупности которых можно сделать заключение об истинности или ложности главного факта (фактов), доказывание которого является конечной целью.

Например, квитанция о банковском переводе не является основанием для однозначного вывода о наличии между гражданами договора займа. Перевод денежных средств мог быть произведен во исполнение договора или вызван иными обстоятельствами. В связи с этим необходимо отметить, что одного косвенного доказательства недостаточно для установления искомого факта.

В научной литературе предлагаются следующие правила использования косвенных доказательств<sup>3</sup>.

1. Чтобы на их основании сделать правильный вывод, нужно иметь несколько косвенных доказательств.

2. Каждое из имеющихся косвенных доказательств должно быть признано достоверным.

3. Косвенные доказательства должны образовывать логически связанную, последовательную систему, опираясь на которую можно сделать только один вывод.

Вывод о необходимости именно совокупности косвенных доказательств можно встретить и в судебной практике, суды при этом подчеркивают, что совокупность должна быть непротиворечивой<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> ч. 1 ст. 46 «Конституции Российской Федерации» (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ) // СЗ РФ. — 1996. — № 25. — Ст. 2954.

<sup>2</sup> Курылев С.В. Избранные труды, «Основы теории доказывания в советском правосудии» — Минск: Промышленно-торговое право, 2012. С. 418.

<sup>3</sup> Лукьянова И.Н. Доказательства в арбитражном процессе: дисс. ... канд. юрид. наук. — М., 2003. С. 45.

<sup>4</sup> Определения Ленинградского областного суда от 25.04.2013 по делу N 33а-1828/2013. // [Электронный ресурс]: <https://rospravosudie.com/court-leningradskij-oblastnoj-sud-leningradskaya-oblast-s/act-471851387/>.

В некоторых судебных актах в обоснование позиции приводятся так называемые «выработанные правила использования косвенных доказательств»<sup>5</sup>, звучат они так: «косвенные доказательства используются только в совокупности, достоверность каждого косвенного доказательства не вызывает сомнений, при этом косвенные доказательства подтверждают и дополняют друг друга, в совокупности эти доказательства выявляют однозначную связь с доказываемым фактом»<sup>6</sup>.

В процессуальном законодательстве указано, что суды оценивают достоверность каждого доказательства, взаимную связь и достаточность совокупности доказательства (ч. 3 ст. 67 ГПК РФ).

### ФОРМЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ КОСВЕННЫХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

Можно выделить две основные формы использования:

1. Открытое использование — в этом случае суд употребляет само понятие «косвенные доказательства». Однако данная форма встречается довольно редко, в этом случае можно привести пример акта высшего судебного органа — постановление Президиума ВАС РФ от 24.06.2014 № 1332/14, в котором ВАС использовал указанный термин применительно к признанию за косвенным доказательством возможности доказать факт, если оно не опровергнуто прямым.

2. «Молчаливое». В данном случае термин косвенное доказательство не используется.

Помимо судебных форм, можно выделить теоретические подходы к данному вопросу:

1) использование косвенных доказательств как самостоятельного средства,

2) использование как средства усиления (ослабления) прямых, формируя систему, позволяющую достоверно сделать вывод,

3) как средства направления исследования дела для суда<sup>7</sup>.

Установление искомых фактов исключительно на основе косвенных доказательств бывает затруднительным как для арбитражных судов, так и для судов общей юрисдикции. В качестве конкретного примера стоит сказать о деле о взыскании убытков с директора Кировского завода, в котором истцы не смогли предоставить прямых доказательств своей позиции, дело 2 раза было направлено на новое рассмотрение, так как очень трудно было определить, достаточно ли предоставленных косвенных доказательств.

Одной из основных проблем установления фактов с помощью доказательств, в том числе косвенных, является отсутствие критериев, позволяющих определить достаточность доказательств. Нет ответа и на другой вопрос: возможно ли вынести решение на основе лишь косвенных доказательств? Исходя из судебной практики, на мой взгляд, это возможно по некоторым категориям дел, самый очевидный пример — это дела особого производства, в первую очередь, дела об установлении фактов, имеющих юридическое значение (гл. 28 ГПК РФ, гл. 27 АПК РФ). Особенность таких дел в том, что заинтересованные лица не могут представить прямые доказательства факта, именно поэтому они и вынуждены прибегнуть к судебному установлению фактов.

В качестве конкретного примера можно привести дело об установлении факта род-

Определения Ленинградского областного суда от 18.12.2014. по делу N 33–6350/2014. // [Электронный ресурс]: <https://rospravosudie.com/court-leningradskij-oblastnoj-sud-leningradskaya-oblast-s/act-489357639/>.

Определения Ленинградского областного суда от 03.04.2014 по делу N 33–1680/2014. // [Электронный ресурс]: <https://rospravosudie.com/court-leningradskij-oblastnoj-sud-leningradskaya-oblast-s/act-450652743/>.

<sup>5</sup> Смольников Д.И. Косвенные доказательства в гражданском судопроизводстве России: дисс. ... канд. юрид. наук. — М., 2015. С. 72.

<sup>6</sup> Треушников, М.К. Судебные доказательства. глава 4, параграф 6, стр. 113. М., Городец, 2016.

<sup>7</sup> Осипов, Ю.К. Косвенные доказательства в советском гражданском процессе: дисс. ... канд. юрид. наук. — Свердловск, 1954. С. 173.

ственных отношений (дело рассматривалось в исковом порядке, так как истец также просила признать право собственности на земельный участок и денежную выплату в порядке наследования).

Оценка доказательств:

Наиболее распространенной точкой зрения является определение оценки через мыслительную деятельность.

Можно говорить об оценке доказательств:

1. Судом, по своему внутреннему убеждению — свободная оценка. В данном случае отсутствует заранее установленная сила и количество необходимых доказательств. Достоверность и достаточность доказательств суд определяет на основе своего внутреннего убеждения<sup>8</sup>.

2. Законодателем — формальная оценка (заранее учтенная). В данном случае устанавливается, какие доказательства обязательно необходимы для принятия решения, их сила, необходимое количество.

Множество доказательств, которое является необходимым, называют полным доказательством.

Подводя итог вышесказанному, косвенными можно назвать такие доказательства, которые образуют с устанавливаемым фактом многозначную связь, предполагающую возможность сделать два и более одинаково вероятных вывода.

Косвенные доказательства должны обладать следующими **свойствами**: непротиво-

речивость; достаточность; достоверность; допустимость.

Попытки выделить универсальные правила использования косвенных доказательств, на мой взгляд, не могут быть удачными, так как, решая вопрос об их применении, суд должен исходить из материалов конкретного дела, учитывая его особенности.

Делая заключение об относимости косвенных доказательств, следует учитывать, что доказательственный факт и главный факт могут быть связаны не только причинной связью, но, к примеру, как условие с обусловленным.

При решении вопроса о достаточности косвенных доказательств правоприменителю следует учитывать, что косвенные доказательства по своей особенности являются в меньшей степени убедительными и часто оставляющими альтернативные варианты их толкования. По этой причине суд может сделать вывод о достаточности косвенных доказательств, если вывод, сделанный на основе этих доказательств, является более убедительным, чем иные выводы, которые могут быть сделаны на основе этих доказательств. При этом сам вывод должен отвечать критерию разумности.

Также необходимо учитывать ещё одно важное правило оценки косвенных доказательств: факты, полученные из одного источника, обладают равной юридической силой.

<sup>8</sup> Фокина М.А. Механизм доказывания по гражданским делам: дисс. ... докт. юрид. наук. — М., 2011. С. 313, 314.

# О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ ПРИ ПОДГОТОВКЕ ДЕЛА К СУДЕБНОМУ РАЗБИРАТЕЛЬСТВУ

**Некрасов К. О.**

ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия» студент 2 курса магистратуры

Актуальность темы заключается в том, что на данном этапе развития гражданского процессуального права при подготовке гражданских дел к судебному разбирательству существуют проблемы, которые необходимо решить для эффективной работы данной стадии гражданского процесса. Важно понимать, что подготовка гражданских дел к судебному разбирательству является обязательной стадией гражданского процесса. Грамотная подготовка дела к судебному разбирательству приведет к правильному и своевременному рассмотрению и разрешению дела, вследствие чего и к результату всего процесса.

Стадия подготовки дела находится между стадией возбуждения гражданского дела и стадией судебного разбирательства.

На наш взгляд, именно стадия подготовки дела является основной, так как, во-первых, при правильно проведенной подготовке можно избежать пропуска процессуальных сроков с рассмотрением дела и вынести грамотное постановление по делу, во-вторых, на данной стадии можно прийти к мировому соглашению, что повлечет немедленное прекращение производства по делу.

Мнение о том, что предварительная подготовка является самой важной и обязательной из всех стадий гражданского процесса, находит поддержку и в словах П.В. Логинова, отмечавшего, что при подготовке дел к судебному разбирательству совершает-

ся ряд процессуальных действий, которые объединены одной целью, а именно подготовкой всего необходимого для рассмотрения дела в одном судебном заседании с постановлением законного и обоснованного решения<sup>1</sup>.

Также об этом свидетельствует и мнение современного цивилиста Д.А. Фурсова, который утверждает, что «подготовка дела к судебному разбирательству требуется по каждому делу, в рамках любого вида судопроизводства, во всех судебных инстанциях»<sup>2</sup>.

Действующее законодательство Российской Федерации не дает дефиниции понятия «подготовка дела к судебному разбирательству». Однако, исходя из смысла гл. 14 Гражданского процессуального кодекса РФ, можно сформулировать определение данной стадии. Стадия подготовки гражданского дела к судебному разбирательству — это самостоятельная стадия, которая содержит в себе систему процессуальных действий участников судебного процесса (судьи и сторон по делу), направленная на реализацию целей и задач, предусмотренных ст. 2 ГПК РФ.

Как и все стадии гражданского процесса, подготовка имеет свои цели и задачи, которые регламентированы ГПК РФ. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 147 ГПК РФ целью стадии подготовки является обеспечение своевременного и правильного рассмотрения и разрешения дела.

<sup>1</sup> Логинов П.В. Предварительная подготовка гражданских дел. М., 1960. С. 16, 17.

<sup>2</sup> Фурсов Д.А., Харламова И.В. Теория правосудия в кратком трехтомном изложении по гражданским делам. Том второй: Гражданское судопроизводство как форма отправления правосудия. — М.: Статут, 2009. С. 350



Говоря о задачах стадии подготовки, следует отметить, что в учебнике В.В. Яркова можно найти определение задач подготовки гражданского дела к судебному разбирательству. Так, под задачами он понимает «основополагающие направления процессуальной деятельности суда и других участников процесса в стадии подготовки»<sup>3</sup>.

Всего ГПК РФ насчитывает пять задач, а именно:

1. уточнение фактических обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения дела;
2. определение закона, которым следует руководствоваться при разрешении дела, и установление правоотношений сторон;
3. разрешение вопроса о составе лиц, участвующих в деле, и других участников процесса;
4. представление необходимых доказательств сторонами, другими лицами, участвующими в деле;
5. примирение сторон.

Значение подготовки дела к судебному разбирательству заключается в достижении поставленных целей и решении задач этой стадии.

Одной из основных проблем является нигилистическое отношение судей к стадии подготовки, которое приводит к ряду нарушений прав спорящих сторон, о чем свидетельствуют многочисленные примеры судебной практики.

Одним из таких примеров может послужить апелляционное определение Рязанского областного суда № 33–1758/2017 от 02 августа 2017 г. по делу о взыскании задолженности по кредитному договору, обращении взыскания на заложенное имущество, которое было возвращено в суд первой инстанции, поскольку суд не учел, что в силу ст. и 147 ГПК РФ по каждому гражданскому делу является обязательной подготовка дела к судебному разбирательству. Также

суд не уточнил фактические обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела. В результате дело было направлено на пересмотр в суд первой инстанции<sup>4</sup>.

Еще одним показательным примером является апелляционное определение Московского областного суда № 33–20665/2017 от 5 июля 2017 г. по делу о компенсации морального вреда, причиненного при исполнении трудовых обязанностей. В данном случае судья, попросив предоставить приказы о приеме и увольнении с работы, трудовой договор, трудовую книжку, не учел, что на стадии принятия искового заявления не разрешается вопрос по существу, а определяется приемлемость спора для рассмотрения в суде. Этот вопрос подлежал рассмотрению на стадии подготовки, однако, как и в предыдущем случае, судья пренебрег этой стадией, в результате чего это повлекло к затягиванию процесса путем подачи частной жалобы. Дело также было направлено в суд первой инстанции для его рассмотрения со стадии принятия<sup>5</sup>.

Решение данной проблемы, на наш взгляд, видится во введении санкций для суда за пренебрежительное отношение к должной мере проведения стадии судебной подготовки. Возможно, это не искоренит проблему в целом, но случаи несоблюдения столь немаловажной стадии гражданского процесса судом убавятся.

Так, по нашему мнению, в гл. у 14 ГПК РФ следовало бы внести статью 147.1, согласно которой за несоблюдение или ненадлежащее исполнение стадии подготовки судья привлекался бы к материальной ответственности, вычитаемой из жалования, а в случае неоднократного повторения таких нарушений судья мог бы быть привлечен к дисциплинарной ответственности вплоть до снятия его с должности. Эта норма позволи-

<sup>3</sup> Гражданский процесс: Учебник / Отв. ред. В.В. Ярков. М.: «Волтерс Клувер», 2004. С. 313.

<sup>4</sup> URL: <https://rospravosudie.com/court-ryazanskij-oblastnoj-sud-ryazanskaya-oblast-s/act-558497828/> (дата обращения 10.08.2017 г.)

<sup>5</sup> URL: <https://rospravosudie.com/court-moskovskij-oblastnoj-sud-moskovskaya-oblast-s/act-557730702/> (дата обращения 10.08.2017 г.)



ла бы в надлежащей мере соблюдать задачи гражданского судопроизводства, которые согласно ст. 2 ГПК РФ заключаются в правильном и своевременном рассмотрении и разрешении гражданских дел в целях защиты нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов лиц, участвующих в деле.

Еще одной проблемой при подготовке дел является истечение сроков. В соответствии с ч. 1 ст. 154 ГПК РФ гражданские дела рассматриваются и разрешаются судом до истечения двух месяцев со дня поступления заявления в суд. Важно понимать, что два месяца дается на все рассмотрение дела, т. е. срок подготовки входит в общий срок рассмотрения дела. Множество причин могут поспособствовать пропуску сроков, например, стороны не представляют необходимые документы для рассмотрения дела или не являются в предварительное судебное заседание. Также причины пропуска сроков могут заключаться в загруженности суда, когда судья попросту не успевает рассматривать дело в строго отведенные сроки из-за большого объема поступающих дел. Эти причины ведут к нарушению сроков.

На наш взгляд, отчасти решением может послужить верное утверждение С.В. Анохина о том, что «срок подготовки дела к судебному разбирательству не должен быть ограничен и не должен включаться в срок рассмотрения дела по существу»<sup>6</sup>. Однако данная концепция может привести к злоупотреблению правом со стороны судьи или лиц, участвующих в деле, и подготовка дела может затянуться на долгий срок, что неминуемо приведет к затягиванию судебного разбирательства по делу в целом. В связи с этим разумным, на наш взгляд, представляется ограничить срок подготовки дела к судебному разбирательству временными

рамками, но не включать его в срок рассмотрения дела по существу.

Немаловажной представляется также проблема такого элемента стадии подготовки, как собеседование. Наука процессуального права неоднозначно относится к необходимости этого элемента. Одни процессуалисты считают, что собеседование является обязательным действием и должно проводиться при подготовке любого дела<sup>7</sup>, другие, напротив, высказываются о том, что судья сам решает вопрос о необходимости проведения собеседования, тем самым подчеркивая необязательность данного элемента<sup>8</sup>. На защиту мнения последних в свое время встал Президиум ВАС РФ, который в Информационном письме от 13.08.2004 N 82 «О некоторых вопросах применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» разъяснил, что проведение собеседования со сторонами не является обязательным. По нашему мнению, такой элемент стадии подготовки дела, как собеседование, необходим по ряду оснований:

1. возможность определения предмета доказывания;
2. обеспечение и определение достаточности доказательств;
3. возможность определить состав лиц, участвующих в деле;
4. возможность примирения сторон путем предложения судьей способов разрешения дела.

Думается, целесообразно было бы включить данный элемент как обязательный при проведении подготовки по делу и закрепить это положение в ГПК РФ или в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 24.06.2008 N 11 «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству».

Освещенные в данной работе проблемы при подготовке дела являются не единствен-

<sup>6</sup> Анохин В.С. Проблемы и пути совершенствования арбитражного процессуального законодательства // Арбитражная практика. 2006. N 7. С. 53.

<sup>7</sup> Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.Ф. Яковлева, М.К. Юкова. С. 393.

<sup>8</sup> Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. В.В. Яркова С. 347.

ными, однако, на наш взгляд, они являются основополагающими, из которых проистекают все другие проблемы, связанные с подготовкой гражданского дела к судебному разбирательству.

Подводя итог всему вышесказанному, хочется отметить, что, только решив существующие проблемы на стадии подготовки, можно своевременно и правильно разрешить дело.

# ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ОСОБЕННОСТИ ИССЛЕДОВАНИЯ АУДИО-ВИДЕОЗАПИСЕЙ

**Остибовецкий Д. И.**

ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия» студент 3 курса

Вещественным доказательствам, а также правилам их исследования во всех отраслях процессуального права отведена одна из самых главных ролей. Нарушение процедуры исследования вещественных доказательств в судебном процессе может повлечь за собой искажение фактов и, как следствие, неверно вынесенное решение.

Аудио- и видеозаписи как вещественные доказательства не являются исключением. Более того, они выделены как в практике, так и в теории гражданского процессуального права в отдельный вид вещественных доказательств. Такое выделение обусловлено прежде всего спецификой самих аудио- и видеозаписей как доказательств, и не менее значимой спецификой их исследования в гражданском процессе.

Прежде чем углубиться непосредственно в процессуальный порядок исследования аудио- и видеозаписей, стоит уделить внимание их понятию. Дело в том, что в ГПК не даётся прямого определения аудио- и видеозаписей, по всей видимости, исходя из общеизвестности самих этих понятий. Однако, обратившись к теории гражданского процессуального права, мы можем найти отдалённое определение этих терминов. Аудиозаписи, по мнению Ищанова, являются фоновыми документами, т. е. документами, содержащими в себе звуковую информацию, зафиксированную любой системой звукозаписи. А видеозаписи подходят под определение аудиовизуального документа. Аудиовизуальный документ — это документ, содержащий в себе и звук и изображение<sup>1</sup>.

В свою очередь, ГПК РФ содержит предписание относительно того, что лицо, представляющее аудио- и (или) видеозаписи на электронном или ином носителе либо ходатайствующее об их истребовании, обязано указать, когда, кем и в каких условиях осуществлялись записи. Важность данного требования заключается в том, что в отношении такого рода материалов в большей степени существует вероятность их получения незаконным путем, что вытекает из специфики их использования как доказательств. Для гражданского судопроизводства важно, чтобы доказательства были получены необходимым способом и в необходимой форме, а именно законным способом и в установленной законом форме.

Однако закон при этом не устанавливает перечень существующих носителей аудио- и видеозаписей. В связи с этим в теории и практике гражданского процесса возникают некоторые вопросы. Какие носители можно использовать в ходе судебного разбирательства, а какие закон для использования не предусматривает? В науке гражданского процессуального права, как правило, к носителям аудио- и видеозаписей относят только традиционно используемые носители, а именно на магнитной ленте, на CD-диске, на жестком диске персонального компьютера; на видеопленках, на дисках и на дискетах.

Однако на практике возник вопрос: признается ли доказательством запись на киноплёнке, кинохроникальная запись? Несмотря на то, что ст. 77 на данный вопрос

<sup>1</sup> Ищанов Д.Д., Бебех А.Е. Проблемы применения аудио- и видеозаписей в качестве судебных доказательств // Молодой ученый. — 2015. — № 22. — С. 597–600.

не отвечает, по моему мнению, перечень носителей аудио- и (или) видеозаписи закон оставляет открытым, так как в последующем могут возникнуть и иные виды носителей, и ежесекундно вносить с завидной периодичностью появляющиеся виды носителей в перечень нецелесообразно, в связи с чем, дабы не усложнять жизнь как законодателю, так и участникам судопроизводства, предполагается считать перечень именно открытым.

В.И. Нечаев высказывает схожую точку зрения, считая, что «носителями аудио- и видеозаписи являются дискеты, кассеты и проч.»<sup>2</sup>, тем самым тоже оставляя перечень открытым.

Исследование аудио- и видеозаписей в судебном заседании начинается с такого процессуального действия, как воспроизведение их содержания. Несмотря на всю, на первый взгляд, простоту данного процессуального действия, даже оно обладает определёнными процессуальными особенностями.

Воспроизведение осуществляется в зале заседания или в ином специально оборудованном для этой цели помещении. При этом в протоколе судебного заседания должны быть указаны признаки воспроизводящих источников доказательств и время воспроизведения<sup>3</sup>.

Также особенность аудио- и видеозаписей в гражданском процессе подтверждает доказательство или оспаривание их подлинности в судопроизводстве после прослушивания, так как суд заслушивает участвующих в деле лиц, которые могут дать свои объяснения относительно содержания воспроизведенной аудио- или видеозаписи, ее достоверности, доказательственного значения и подлинности самой записи.

Более того, в процессе судебного разбирательства не могут воспроизводиться те аудио- или видеозаписи, которые содержат

сведения личного характера. И поэтому ГПК устанавливает, что записи, содержащие сведения личного характера, могут воспроизводиться и исследоваться в открытом судебном заседании только с согласия лиц, которых они касаются. При отсутствии такого согласия судебное заседание в этой части должно быть закрытым<sup>4</sup>. Однако следует обратить внимание на то, что законом регулируются отношения, возникающие в связи с оглашением в открытом или закрытом судебном заседании переписки и телеграфных сообщений граждан (ст. 182 ГПК), но нет нормы, касающейся порядка оглашения телефонных сообщений. Данное обстоятельство не свидетельствует о том, что на прослушивание в суде аудиозаписей телефонных переговоров не распространяются аналогичные требования, поскольку это обуславливается общим положением ч. 2 ст. 53 Конституции РФ о праве граждан как на тайну переписки, почтовых, телеграфных и иных сообщений, так и на тайну телефонных переговоров.

Носители аудио- и видеозаписей хранятся в суде, и им предпринимаются все меры для сохранения этих носителей в неизменном состоянии. Однако в исключительных случаях суд после вступления решения в законную силу может вернуть носители аудио- и видеозаписей лицу или организации, от которых они получены. По ходатайству лица, участвующего в деле, ему могут быть выданы изготовленные за его счет копии записей. По вопросу возврата суд выносит определение, на которое может быть подана жалоба<sup>5</sup>, если, например, носитель или копии или сама аудио- или видеозапись представляет определённую материальную или духовную ценность для стороны, предоставившей запись.

Следующую особенность исследования аудио- и видеозаписей составляет необходимость наличия определённых техниче-

<sup>2</sup> Комментарий к статье 78 ГПК РФ / Под общ. ред. заместителя Председателя Верховного Суда Российской Федерации В.И. НЕЧАЕВА.

<sup>3</sup> ч. 2 ст. 185 ГПК РФ// СПС КонсультантПлюс.

<sup>4</sup> ст. 182 ГПК РФ// СПС КонсультантПлюс.

<sup>5</sup> Ст. 78 ГПК РФ// СПС КонсультантПлюс.

ских средств для их воспроизведения. В связи с этим закон допускает осуществление данного процессуального действия, как в зале заседания, так и в ином специально оборудованном для этой цели помещении. При этом в протоколе судебного заседания обязательно должны быть зафиксированы признаки воспроизводящих источников доказательств и время их воспроизведения<sup>6</sup>.

В данном случае, по моему мнению, речь идёт о наименовании технического средства, присвоенном самим производителем, а также о названии данного технического средства в быту и время воспроизведения записи в целом (от начала до конца).

При этом закон предусматривает ознакомление судом с аудио- видеозаписью в реальном времени, а именно непосредственно в процессе судебного заседания, в том числе путём воспроизведения этой записи из интернета. Однако при этом целесообразен вопрос, что делать, если у одной из сторон нет возможности в момент обнаружения записи в открытом доступе в интернете сохранить её для последующего предоставления в суд в качестве доказательства, а с последующим возникновением такой возможности данная запись будет удалена? В этом случае для того, чтобы суд принял данный факт в качестве доказательства, необходимо нотариально заверить наличие этой записи в интернете до момента её удаления.

Также если качество аудио- и видеозаписи или техника их воспроизводства не позволяют однозначно оценить содержащуюся в записи информацию, то суд может привлечь специалиста при рассмотрении гражданского дела<sup>7</sup>. К слову необходимо упомянуть, что суд вправе назначить экспертизу ровно с того момента, как у суда возникают сомнения насчёт достоверности предоставленной записи.

Необходимо подчеркнуть, что несмотря на право суда привлечь эксперта к исследованию аудио- видеозаписей в вышепе-

речисленных случаях, а также право суда на назначение в этих случаях экспертизы не освобождает суд от обязанности непосредственно исследовать представленные аудио- видеозаписи в судебном заседании.

Так, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ, рассмотрев дело по иску о запрете трансляции телепрограммы «Дом-2» по телекоммуникационным сетям открытого типа в доступное для просмотра детьми время вещания, указала следующее.

Суд первой инстанции, сославшись на большой объем представленных в суд видеоматериалов, а также на то, что они уже были предметом исследования при производстве назначенной судом экспертизы, отказал ответчику ОАО «ТНТ-телесеть» в удовлетворении ходатайства о просмотре видеоматериалов, решив ограничиться обзором дисков (то есть носителей информации) с записью телепрограммы «Дом-2». При этом суд сослался на то, что эксперты, проводившие экспертное исследование, в судебном заседании подтвердили, что все видеодиски просмотрены ими в полном объеме.

Таким образом, суд, рассматривая дело, не просмотрел ни одной видеозаписи телепрограммы «Дом-2», ограничившись внешним изучением дисков (носителей информации), на которых программа была записана, тем самым заменив личное восприятие исследуемых первоначальных доказательств (видеозаписи телепрограммы «Дом-2») и их собственную оценку оценкой производных доказательств, то есть экспертных заключений.

Между тем, из содержания ч. 3 ст. 185 ГПК РФ не следует, что назначение по делу в необходимых случаях экспертизы освобождает суд от обязанности соблюдать установленный нормами ч. 1 ст. 67 и ч. 1 ст. 157 ГПК РФ принцип непосредственного исследования доказательств как один из основных принципов судебного разбирательства,

<sup>6</sup> п. 10 ч. 2 ст. 229 ГПК// СПС КонсультантПлюс.

<sup>7</sup> Ч. 3 ст. 185 ГПК РФ// СПС КонсультантПлюс.



обеспечивающих вынесение законного решения по делу.

Несоблюдение судом первой инстанции требований закона о непосредственном исследовании доказательств является существенным нарушением норм процессуального права, повлекшим вынесение незаконного решения, так как в его основу положены не доказанные судом первой инстанции обстоятельства, имеющие значение для дела<sup>8</sup>.

В случаях, не терпящих отлагательства, при подготовке дела к судебному разбирательству, а также при разбирательстве дела суд (судья) вправе произвести осмотр аудио- видеозаписей на месте, в частности, просмотреть размещенную на определенном ресурсе телекоммуникационной сети информацию в режиме реального времени.

Осмотр доказательств производится в порядке, предусмотренном ст. 58, 184 ГПК РФ, с извещением участвующих в деле лиц, фиксированием результатов осмотра в протоколе, с вызовом в необходимых случаях свидетелей, специалистов и т. д.

При этом также крайне интересен с практической точки зрения вопрос об ответственности за фальсификацию аудио-видеозаписей.

Фальсификация доказательств является уголовно наказуемым деянием. В соответствии со ст. 303 УК РФ фальсификация доказательств по гражданскому делу лицом, участвующим в деле, или его представителем наказывается штрафом в размере от 500 до 800 МРОТ или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от пяти до восьми месяцев, либо исправи-

тельными работами на срок от одного года до двух лет, либо арестом на срок от двух до четырех месяцев.

В необходимых случаях, когда для выяснения подлинности доказательства требуются специальные познания, например, для выявления возможного монтажа материала, назначается экспертиза.

ГПК РФ не предусматривает обязанности суда возбудить уголовное дело по факту фальсификации доказательств, поскольку это входит в сферу регулирования не гражданского процессуального, а уголовного права.

Также необходимо для определения роли аудио-видеозаписей в гражданском судопроизводстве обозначить их место в иерархии доказательств. Нельзя утверждать, что аудио- и видеозаписи занимают второстепенное место в иерархии доказательств, в связи с тем, что подобной иерархии и вовсе не существует, так как суд сам решает, какие доказательства подлежат применению и которые из них содержат информацию о материалах дела, необходимую для вынесения справедливого решения судом.

На основе всего вышеизложенного, а также исходя специфики самих аудио-видеозаписей как доказательств, а также в силу специфики их исследования в гражданском судопроизводстве, вполне целесообразно их выделение в отдельный, обособленный вид доказательств. Также целесообразны споры и дифференциация мнений учёных по поводу особенностей их исследования, так как данный вопрос остаётся в науке гражданского процесса дискуссионным и по сей день.

<sup>8</sup> Определение СК по гражданским делам Верховного Суда РФ от 5 октября 2010 года № 5-В10-67// СПС Гарант.



# ФИКЦИИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

**Пышкина И.А.**

ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия» студентка 3 курса

Юридическая фикция — это одна из правовых категорий, дискуссии по поводу сущности которой ведутся с древних времен вплоть до настоящего времени. Причиной отсутствия единого мнения по поводу правовой роли рассматриваемого нами понятия является сложность и противоречивость данного феномена основополагающим принципам права, отсутствие законодательного закрепления определения правовой фикции.

В данной работе мы хотели бы рассмотреть фикции в гражданском процессе, а именно определение их сущности, признаков, каким образом они реализуются в процессе и как соотносятся с основными принципами законодательства Российской Федерации.

В настоящее время юридическая фикция как правовая категория довольно широко применяется в законодательстве Российской Федерации. Если обращаться к истокам, то термин фикция происходит от слова латинского происхождения «fictio» — выдумка, вымысел.

Так, профессор Д.И. Мейер в своей монографии пишет, что под фикцией стоит понимать «вымышленное существование факта, о котором известно, что оно вовсе не существует в другом виде»<sup>1</sup>, тем самым называя рассматриваемый термин «вымыслом права». Довольно интересным является мнение З.М. Черниловского, который характеризует юридическую фикцию как «юридическую ложь, освещенную необходимостью», он говорит о ней как о «кажущемся акте, с помощью которого достигается известный результат, одобренный данной системой пра-

ва»<sup>2</sup>. По его мнению, такая «правовая ложь» позволяет избежать трудностей, хотя является на самом деле техническим обманом.

Более точно на наш взгляд категория «фикция» рассматривается М.Л. Давыдовой, которая отмечает три значения рассматриваемого нами термина<sup>3</sup>. Во-первых, это ситуация в праве, когда законы не соответствуют регулируемым общественным отношениям, а правоприменительная практика не соответствует законам. Второе значение охватывает такие явления, которые носят юридический характер, поскольку регулируются законом, но их оценка является негативной (например, фиктивный брак). И заключительное значение, которое является более предпочтительным у теоретиков, — фикция как прием юридической техники, правовые положения, с помощью которых правоприменитель строит несуществующую условную правовую реальность.

Некоторые ученые рассматривают фикцию как феномен, играющий положительную роль при разрешении неких практических трудностей в правовых ситуациях. Однако фикция может быть рассмотрена и со стороны отрицательных позиций, как фиктивная норма.

Одним из самых ярких представителей такого двойственного подхода является К.К. Панько, который рассматривает фикцию как «прием законодательной техники, состоящий в признании несуществующего существующим и наоборот, а также свойство нормы права не соответствовать потребностям общества»<sup>4</sup>. То есть отрицательным

<sup>1</sup> Мейер Д.И. О юридических вымыслах и предположениях, скрытых и притворных действиях. Казань. 1854. С. 2.

<sup>2</sup> Черниловский З.М. Презумпции и фикции в истории права // Советское государство и право. 1984. № 1. С. 104.

<sup>3</sup> Давыдова М.Л. Проблемы понятия и классификации правовых фикций // Вестн. ВолГУ. 2009. № 11. С. 17,18.

<sup>4</sup> Панько К.К. Фикции в уголовном праве. Ярославль. 1998. С. 1.

воздействием фикции он считает «отсутствие социальных связей между поведением субъекта и требованием закона, причиной которого являются либо неправильное отражение в законе проблемной ситуации, либо неправильный выбор нормативно закреплённых средств его осуществления».

Переходя к вопросу о признаках правовых фикций, на основании изучения различных позиций теоретиков, можно выделить следующие особенности фикции.

Во-первых, фикции «для своего объекта регулирования вычлениют те обстоятельства, которые находятся в состоянии невосполнимой неизвестности»<sup>5</sup>, когда не представляется возможным установление искомого факта иным образом.

Во-вторых, фикции рассматриваются учеными с точки зрения юридического факта. При этом они не являются юридическими фактами как таковыми, а лишь «замещают их в тех случаях, когда динамика правовых отношений ожидает наличия факта, а в реальной действительности допускается провал»<sup>6</sup>.

В-третьих, фикции имеют специальный деформирующий характер. По мнению М.Л. Давыдовой<sup>7</sup>, он может заключаться в трех аспектах:

- в искусственном приравнивании обстоятельств, различных или даже противоречивых действительности;
- признании реальными несуществующих обстоятельств, а также отрицании существующих;
- признании существующими в действительности обстоятельств до того, как они возникли на самом деле;

В-четвертых, фикция имеет неоспоримый, императивный характер. Здесь довольно интересной точкой зрения представляется мнение И.Л. Ишигилова<sup>8</sup>, который разделяется этот признак на два подпри-

знака. «Первый характеризует саму правовую норму, которая содержит юридическую фикцию, а второй — адресован правоприменительному органу». По первому подпризнаку фикция может не соответствовать действительности, но при этом она признает явление существующим «без колебаний». Касательно второго подпризнака правоприменитель должен поступать, исходя из положений, предписанных правовыми нормами, хотя бы это не соответствовало действительности.

Также фикция «содержится, закрепляется и описывается в правовых нормах»<sup>9</sup>, в ином случае назвать фикцию правовой мы не можем.

Правовые фикции известны различным отраслям права, однако большая их часть присуща гражданскому судопроизводству. В некоторых ситуациях без фикции в процессе невозможно правильно и справедливо разрешить гражданское дело, именно поэтому их признают в качестве исключения из общих правил производства по делу.

Стоит отметить, что фикции в гражданском процессе разделяются на два вида: процессуальные и доказательственные. Процессуальные фикции связаны с созданием необходимых условий для своевременного и справедливого рассмотрения и разрешения гражданского дела. Объектом доказательственных фикций являются обстоятельства, подлежащие доказыванию, а также то, в пользу какой из сторон они будут признаны судом.

В соответствии с п. 6 ч. 1 ст. 150 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации<sup>10</sup> при подготовке дела к судебному разбирательству судья извещает о времени и месте разбирательства дела заинтересованных в его исходе граждан или организации. Однако нередко в судебной практике такие ситуации, когда заин-

<sup>5</sup> Панько К.К. Указ. соч. С. 9.

<sup>6</sup> Давыдова М.Л. Указ. соч. С. 17.

<sup>7</sup> Там же.

<sup>8</sup> Ишигилов И.Л. Понятие юридических фикций // Сибирский юридический вестник. 2007. Указ. соч. С. 5.

<sup>9</sup> Мелехин А.В. Теория государства и права: учеб. М., 2009. С. 378.

<sup>10</sup> Ст. 150 ГПК РФ от 14 ноября 2002 г. N 138-ФЗ// Российская газета. 2002. № 220.

тересованное лицо во время производства по делу меняет место жительства без извещения суда об этом. Данный пробел может быть восполнен посредством применения процессуальной фикции, закрепленной в ст. 118 и 119 ГПК РФ<sup>11</sup>: при отсутствии такого сообщения судебная повестка или иное судебное извещение посылаются по последнему известному суду месту жительства или месту нахождения адресата и считаются доставленными, хотя бы адресат по этому адресу более не проживает. Также при неизвестности места пребывания ответчика суд приступает к рассмотрению дела после поступления в суд сведений об этом с последнего известного места жительства ответчика.

В рассмотренной выше правовой норме суд считает лицо надлежаще извещенным о судебном заседании, хотя это может не соответствовать действительности.

Действующий ГПК РФ отказался от некоторых доказательственных фикций, ранее содержащихся в ГПК РСФСР. Но для полноценного понимания сущности доказательственных фикций, которые сохранились в действующем законодательстве, а также для выявления их проблематики, по нашему мнению, необходимо раскрыть сущность фикций в гражданском процессе РСФСР.

В соответствии со ст. 70 ГПК РСФСР<sup>12</sup> в отношении стороны, удерживающей у себя и не представляющей по требованию суда вещественное доказательство, суд вправе установить, что содержащиеся в нем сведения об обстоятельствах, имеющих значение для дела, стороной признаны. В случае не извещения, а также непредставления вещи участники процесса подвергаются штрафу.

Ранее существовавшее правило было сформулировано довольно категоричным образом. Впоследствии такая доказатель-

ственная фикция перекочевала в ч. 1 ст. 68 ГПК РФ<sup>13</sup>: если сторона, обязанная доказывать свои требования или возражения, удерживает находящиеся у нее доказательства и не представляет их суду, суд вправе обосновать свои выводы объяснениями другой стороны.

В части 3 ст. 79 ГПК РФ<sup>14</sup> закрепляется норма об уклонении стороны от участия в экспертизе, непредставлении экспертам необходимых материалов и документов для исследования и в иных случаях, если по обстоятельствам дела и без участия этой стороны экспертизу провести невозможно, суд в зависимости от того, какая сторона уклоняется от экспертизы, а также какое для нее она имеет значение, вправе признать факт, для выяснения которого экспертиза была назначена, установленным или опровергнутым. Однако выводы суда невозможно считать соответствующими реальной действительности, так как экспертиза не была проведена, но такой вывод необходим для дальнейшего осуществления правосудия по делу, преодолев невыполнение одной из сторон своих процессуальных обязанностей.

Таким образом, на данный момент гражданский процесс имеет одну процессуальную фикцию, закрепленную ст. 118, 119 ГПК РФ, и две доказательственных фикции — ч. 1 ст. 68 и ч. 3 ст. 79 ГПК РФ.

Возвращаясь к определению категории «фикция» с точки зрения антагонистического подхода, О.В. Танимов отмечал, что это «какое-либо явление или норма, противоположные, противоречащие самой сущности закона, способствующие негативному проявлению отчуждения закона от интересов общества»<sup>15</sup>.

Фикции дополняют процессуальные нормы и введены законодателем для преодоления негативных последствий процессуальной недисциплинированности лиц,

<sup>11</sup> Ст. 118, 119 ГПК РФ.

<sup>12</sup> Ст. 70 ГПК РСФСР (электронный ресурс): <https://zakonbase.ru/content/base/39068>.

<sup>13</sup> Ст. 68 ГПК РФ.

<sup>14</sup> Ст. 79 ГПК РФ.

<sup>15</sup> Танимов О.В. Теория юридических фикций: монография. М.: Проспект. 2016. С. 164.

участвующих в деле. Причем можно сказать, что они предполагают определенного вида гражданско-процессуальные санкции в отношении таких лиц.

Они упрощают производство по делу, при применении фикции одна сторона получает привилегированное положение, что не соответствует сущности такого принципа гражданского процесса, как состязательность сторон, поскольку в случае применения таких фикций суд утрачивает роль арбитра при разрешении гражданского спора и принимает сторону одного из участников судебного разбирательства.

При применении ст. 118, 119 ГПК РФ заинтересованное лицо, которое явилось в суд, получает привилегированное положение, поскольку суд при вынесении своего решения будет основываться на доказательствах, которые были ему представлены только одной из сторон. А в соответствии с ч. 1 ст. 68 и ч. 3 ст. 79 более вероятно, что решение будет принято в отношении более процессуально дисциплинированной стороны.

Таким образом, вышеназванные правовые фикции противоречат не только ст. 12 ГПК РФ<sup>16</sup>, закрепляющей принцип осу-

ществления правосудия на основе состязательности и равноправия сторон, но и ст. 51 Конституции Российской Федерации<sup>17</sup>. Последняя статья не допускает предоставления суду против своей воли доказательств самих участников спора, которые свидетельствуют против него и ухудшают его положение.

Можно сказать, что применение фикций не способствует установлению судом объективной истины по делу, именно по этому вопросу до сих пор ведутся активные дискуссии ученых. Но большая часть теоретиков оправдывает введение законодателем правовых фикций, поскольку в большинстве случаев их можно назвать целесообразными, как исходя из определения, их признаков, так и выполняющихся ими функций.

Использование в правотворчестве юридических фикций иногда является единственным средством регулирования общественных отношений в ситуациях невосполнимой неизвестности, как пишет Е.С. Данилова<sup>18</sup>. Однако, по нашему мнению, правовая фикция должна быть применена в качестве исключительного приема юридической техники, когда иными средствами достижение поставленных задач и целей не представляется возможным.

<sup>16</sup> Ст. 12 ГПК РФ.

<sup>17</sup> Ст. 51 Конституции Российской Федерации от 12.12.1993. // Российская газета. 1993. № 237.

<sup>18</sup> Данилова Е.С. К вопросу о понятии, классификации и значении юридических фикций // Юридическая наука. 2014. № 3. С. 118.

# СВИДЕТЕЛЬСКИЙ ИММУНИТЕТ В ГРАЖДАНСКО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ПРАВЕ

**Сабурова Д.Д.**

ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия» студентка 3 курса

В соответствии с ч. 1 ст. 69 ГПК свидетель является лицо, которому могут быть известны какие-либо сведения об обстоятельствах, имеющих значение для рассмотрения и разрешения дела<sup>1</sup>.

В рамках гражданского процесса свидетель обладает определенными правами и обязанностями. Однако особым элементом процессуального статуса свидетеля является его иммунитет.

Касаясь вопроса о понятии свидетельского иммунитета, хотелось бы привести определение С.Ю. Суменкова, который охарактеризовал иммунитет как особую материально-процессуальную привилегию, распространяющуюся на субъектов, строго указанных в нормах международного права, Конституции и законах, регламентирующую их специальный статус путем надления дополнительными гарантиями и преимуществами при привлечении к юридической ответственности или выполнении определенных обязанностей<sup>2</sup>.

Также на основании Гражданско-процессуального кодекса можно вывести определение понятия «свидетельский иммунитет». Так, на основании ч. 3 ст. 69 ГПК РФ свидетельский иммунитет есть право свидетеля отказаться от дачи показаний ввиду родственных связей или особого служебного положения.

Таким образом, свидетельский иммунитет является важнейшей частью процессу-

ального статуса свидетеля и представляет собой материально-процессуальную привилегию, распространяющуюся на лиц, указанных в ч. 3 и 4 ст. 69 ГПК РФ, наделяющую их правом отказаться от дачи показаний ввиду родственных связей или служебного положения.

Как отмечала М.А. Фокина, «Иммунитет от свидетельства неоднороден. В зависимости от характера волеизъявления выделяются абсолютный и относительный иммунитет. Первый сочетает право свидетеля отказаться от дачи показаний с законодательным запретом допроса его в качестве свидетеля (например, правило ч. 2 п. 1 ст. 61 ГПК). Второй означает право свидетеля отказаться от дачи показаний в предусмотренном законом порядке (например, иммунитет близких родственников)».

В зависимости от объема показаний иммунитет можно подразделить на полный и частичный. Полное право отказа означает, что свидетель полностью может отказаться от дачи показаний по существу дела (например, иммунитет родственников). При частичном освобождении от дачи показаний свидетель может лишь по отдельным вопросам отказаться от свидетельства (например, по вопросам, составляющим тайну)<sup>3</sup>.

А.Ю. Епихин предлагает другое основание для классификации свидетелей:

- свидетелей, воспользовавшихся иммунитетом в силу обязанности;

<sup>1</sup> Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 03.07.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017) // СЗ РФ. 2002. № 46.

<sup>2</sup> Суменков С.Ю. Привилегии и иммунитеты как общеправовые категории: Автореф. дисс.... канд. юрид. наук. Саратов, 2002. С. 17, 19.

<sup>3</sup> Фокина М.А. Свидетельский иммунитет в гражданском судопроизводстве // Правоведение. 1995. № 4–5. С. 24–32.



- свидетелей, отказавшихся от дачи показаний в силу имеющегося у них права. По его мнению, в основе свидетельского иммунитета лежат отношения, которые условно можно разделить на родственные, служебные, религиозные, связанные с охраной государственной или иной тайны<sup>4</sup>.

В данной работе хотелось бы рассмотреть родственный иммунитет и его проблематику, а также затронуть иммунитет дипломатических агентов и консульских служащих.

Так, на основании родственного иммунитета вправе отказаться от дачи свидетельских показаний:

- гражданин против самого себя;
- супруг против супруга, дети, в том числе усыновленные, против родителей, усыновителей, родители, усыновители против детей, в том числе усыновленных;
- братья, сестры друг против друга, дедушка, бабушка против внуков и внуки против дедушки, бабушки.

Таким образом, в законе определен круг родственников, которым предоставляется право не давать показания против близких лиц.

Стоит заметить, что определение именно такого круга лиц, обладающих родственным иммунитетом, вызывает существенные разногласия, которые по большей части касаются сожительствующих лиц, а также лиц, которые не имеют возможности заключить брак.

По нашему мнению, в данном вопросе следует руководствоваться международно-правовыми нормами, в частности, Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод. Статья 8 указанной Конвенции дает расширительное

толкование понятию «близкие родственники», указывая, что к таковым относятся муж/жена или партнеры по однополному браку, партнеры в незарегистрированном браке, помимо лиц, указанных в российском гражданско-процессуальном законодательстве<sup>5</sup>.

Помимо этого необходимо отметить, что ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации гласит: «общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора»<sup>6</sup>.

Российская Федерация Конвенцию о защите прав человека и основных свобод ратифицировала в соответствии с Федеральным законом от 30.03.1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней»<sup>7</sup>.

Думается, что расширение вышеназванной категории помогло бы верному право применению в вопросах реализации свидетельского иммунитета и более точно отвечало принципу гуманизма и социальной направленности права.

Стоит заметить, что многие исследователи в данной области также полагают, что перечисленными в Законе лицами институт семьи ограничиваться не должен. Так, А.Г. Репьев предлагает дополнить список лиц, обладающих родственным иммунитетом, опекаемых — в отношении своих опекунов, а также лиц, которым несовершеннолетний был передан на воспитание в приемную семью — в отношении воспитываемого и воспитываемых несовершенно-

<sup>4</sup> Епихин А.Ю. Защита законных прав и интересов свидетеля в уголовном процессе. Дисс. канд.... юрид. наук. М., 1995. с. 38.

<sup>5</sup> Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950 // СЗ РФ. 2001. N 2. ст. 163.

<sup>6</sup> Конституция Российской Федерации Конституция Российской Федерации (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ) // СЗ РФ. 2014. N 31.

<sup>7</sup> Федеральный закон от 30 марта 1998 г. N 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» // СЗ РФ. 1998. N 14. ст. 1514.

нолетних — в отношении воспитателей в приемной семье<sup>8</sup>.

Что касается института дипломатических и консульских иммунитетов, то он является важнейшей частью не только российского, но и международного процессуального права.

Данные виды иммунитета регулируются Гражданским процессуальным кодексом, Венской конвенцией о дипломатических сношениях от 18 апреля 1961 г., Венской конвенцией о консульских сношениях от 24 апреля 1963 г.

Что касается характеристики дипломатического иммунитета, то ст. 31 Конвенции о Дипломатических сношениях указывает, что дипломатический агент пользуется иммунитетом от гражданской и административной юрисдикции, кроме случаев:

а) вещных исков, относящихся к частному недвижимому имуществу, находящемуся на территории государства пребывания, если только он не владеет им от имени аккредитующего государства для целей представительства;

б) исков, касающихся наследования, в отношении которых дипломатический агент выступает в качестве исполнителя завещания, попечителя над наследственным имуществом, наследника или отказополучателя как частное лицо, а не от имени аккредитующего государства;

с) исков, относящихся к любой профессиональной или коммерческой деятельности, осуществляемой дипломатическим агентом в государстве пребывания за пределами своих официальных функций<sup>9</sup>.

Интересным является вопрос о том, распространяется ли свидетельский иммунитет дипломатических агентов на членов их семей. Международная практика и международное законодательство, однозначно

распространяя иммунитет на членов семьи дипломатического агента, однако указывают определенные условия действия данного иммунитета.

Во-первых, совместное проживание дипломата и его семьи. Данное условие подкрепляется ст. 14 Гаванской Конвенции о дипломатических чиновниках, где говорится о членах семейств, живущих под одной кровлей<sup>10</sup>.

И, во-вторых, члены семьи не должны быть гражданами государства пребывания.

Таким образом, субъектный состав свидетельского иммунитета дипломатического агента носит сложный характер и при соблюдении определенных условий распространяет свое действие на членов семей дипломатов.

Венской конвенцией о консульских сношениях схожим образом закреплен иммунитет консульских должностных лиц.

1. Консульские должностные лица и консульские служащие не подлежат юрисдикции судебных или административных органов государства пребывания в отношении действий, совершаемых ими при выполнении консульских функций.

2. Однако положения пункта 1 настоящей статьи не применяются в отношении гражданского иска:

а) вытекающего из договора, заключенного консульским должностным лицом или консульским служащим, по которому они прямо или косвенно не приняли на себя обязательств в качестве агента представляемого государства; либо

б) третьей стороны за вред, причиненный несчастным случаем в государстве пребывания, вызванным дорожным транспортным средством, судном или самолетом<sup>11</sup>.

Стоит отметить, что закрепление формулировки «при выполнении ими (консуль-

<sup>8</sup> Репьев А.Г. Тайна семьи и усыновления: аспекты защиты информации посредством свидетельского иммунитета // Информационная безопасность регионов. 2011. № 2 (9). С. 82.

<sup>9</sup> Венская конвенция о дипломатических сношениях. Принята 18 апреля 1961 г.

<sup>10</sup> Гаванская конвенция о консульских чиновниках 1928 г. / Блищенко И.П. — М.: Международные отношения, 1990. — С. 96–210.

<sup>11</sup> Венская конвенция о консульских сношениях (заключена в г. Вене 24.04.1963). // Сборник международных договоров СССР. вып. XLV. — М., 1991. — С. 124–147.

скими должностными лицами или консульскими служащими) консульских функций» в указанной Конвенции является основанием различного понимания и толкования консульского иммунитета, в частности, возникает вопрос, как разграничить действия, совершенные при выполнении консульских функций и охватываемые действием иммунитета, с иными действиями, когда указанное лицо не находилось при выполнении своих служебных обязанностей.

О.В. Плотникова в своей работе «Консульские отношения и консульское право» указывает, что есть два варианта разрешения данного вопроса: на уровне государства пребывания или на уровне аккредитирующего государства. Также государства могут заключать особые консульские конвенции, чтобы наиболее полно и четко урегулировать особенности правового статуса консульских должностных лиц<sup>12</sup>.

Стоит также обратить внимание на вопрос дачи свидетельских показаний и факта выступления в качестве свидетеля консульского служащего. Статья 44 Конвенции о консульских сношениях указывает, что работников консульского учреждения могут вызывать при производстве. При этом Конвенция прямо указывает, что данный факт является обязанностью консульского служащего, однако если консульское должностное лицо отказывается давать показания, к нему не могут применяться никакие меры принуждения или наказания.

Таким образом, свидетельский иммунитет консульского служащего обладает своими особенностями, к которым относится особая степень защищенности данного лица при выполнении служебных полномочий. Однако существуют и определенные проблемы, по нашему мнению, обусловленные сложностью процессуального статуса консульского служащего.

Изучив поставленную проблему, мы пришли к следующим выводам.

Во-первых, проанализировав правовую природу свидетельского иммунитета, мы определили, что он относится к категории юридических преимуществ и является своеобразным исключением из принципа равенства.

Во-вторых, мы охарактеризовали родственный свидетельский иммунитет и выявили определенную проблематику касательно круг лиц, которые охватываются действием родственного иммунитета. Предлагается расширить и дополнить указанный круг лиц в соответствии с требованиями международного права.

В-третьих, была дана характеристика свидетельскому иммунитету дипломатических агентов и консульских служащих, выявлены пределы действия иммунитета консульских служащих. Данные пределы охватывают только период выполнения лицом своих должностных полномочий и не распространяются на определенные категории исков.

В-четвертых, были выявлены особенности реализации иммунитета дипломатических агентов и консульских служащих, в частности, расширение субъектного состава свидетельского иммунитета дипломатического агента при соблюдении определенных условий, а также особенности реализации консульскими служащими обязанности давать показания.

Таким образом, можно подвести итог всему вышесказанному и отметить, что, несмотря на обширное законодательное регулирование в области реализации свидетельского иммунитета, все же сохраняется определенная проблематика, касающаяся отдельных видов свидетельского иммунитета в гражданско-процессуальном праве Российской Федерации.

<sup>12</sup> Плотникова О.В. Консульские отношения и консульское право. — М.: Юр. Норма, НИЦ ИНФРА-М, 2016. — 144 с. 17

# ПРОБЛЕМЫ РАСКРЫТИЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ КАК ЭТАПА ДОКАЗЫВАНИЯ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

**Сынтин Г.Е.**

ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия» студент 3 курса

Вопрос о необходимости введения института раскрытия доказательств обсуждался в юридической литературе задолго до принятия Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации 2002 г. Связано это с тем, что заблаговременное ознакомление лиц, участвующих в деле, с имеющимися доказательствами влияет на полноту судебного исследования и на продолжительность процесса по разрешению спора в суде.

Судебное доказывание — это деятельность сторон, других лиц, участвующих в деле, и суда, направленная на установление обстоятельств, имеющих значение для дела, и обоснования выводов о данных обстоятельствах. Процесс судебного доказывания направлен на получение верных знаний об обстоятельствах дела, необходимых и достаточных для вынесения обоснованного судебного решения. Но из каких же стадий складывается процесс доказывания: где его отправная точка, где завершающая? Данный вопрос в науке гражданского процессуального права является дискуссионным, и единого ответа на этот вопрос не сложилось.

О.В. Баулин пишет о том, что «доказательственная деятельность является единой по характеру, однако в ее структуре могут быть выделены определенные элементы (этапы), различающиеся направленностью на достижение определенной процессуальной цели. К элементам доказывания следует относить определение круга искомых фак-

тов — предмета доказывания, собирание доказательств, их раскрытие, исследование и оценку, а также установление обстоятельств дела»<sup>1</sup>. Иную позицию занимает М. К. Треушников., выделяя утверждение о фактах, указания заинтересованных лиц на доказательства, представление доказательств, истребование доказательств судом по ходатайству лиц, участвующих в деле, исследование доказательств, оценку доказательств<sup>2</sup>. Проблема раскрытия доказательств заключается в том, что нормы гражданского процесса, регулирующие данный институт, вызывают ряд дискуссий.

Процессуальное законодательство, оперируя термином «раскрытие доказательств», не содержит его понятия, не определяет особенности данного института. Ю.В. Кайзер пишет о том, что «без установления сущности и понятия «раскрытие доказательств» невозможно в полной мере осознать значимость описываемого явления для доказательственной деятельности в гражданском процессе»<sup>3</sup>.

В настоящее время существует множество позиций относительно понятия «раскрытие доказательств». Так, например, О.П. Чистякова говорит о том, что в соответствии с требованиями судьи раскрыть доказательства стороны на собеседовании должны информировать судью и друг друга об имеющихся в их распоряжении или в распоряжении иных лиц доказательства,

<sup>1</sup> Баулин О.В. Доказательства и доказывание в гражданском процессе. Воронеж, 2006. С. 19.

<sup>2</sup> Треушников М.К. Судебные доказательства. М., 2004. С. 34–43.

<sup>3</sup> Кайзер Ю.В. Понятие и признаки раскрытия доказательств как этапа судебного доказывания, <http://www.justicemaker.ru/view-article.php?id=1&art=1050>



которые они собираются представить в обосновании своих требований или возражений, и основном содержании этих доказательств<sup>4</sup>.

Д.Г. Фильченко понимает под раскрытием доказательств «деятельность, осуществляемую для уведомления всех участвующих в деле лиц об имеющихся у конкретного участника процесса доказательствах либо о доказательствах, которыми участвующее в деле лицо намеревается воспользоваться в процессе, и (или) для предоставления возможности всем участвующим в деле лицам ознакомиться с имеющимися доказательствами и содержанием каждого из них»<sup>5</sup>.

Проанализировав данные понятия, можно выявить общее направление в установлении отличительных признаков данного этапа судебного доказывания и определить понятие «раскрытие доказательств».

Под раскрытием доказательств следует понимать деятельность лиц, участвующих в деле, по заблаговременному (своевременному) ознакомлению других лиц, участвующих в деле, со всеми доказательствами, на которые они ссылаются как на основание своих требований или возражений, по доведению до лиц, участвующих в деле, сведений о наличии и основном содержании доказательственного материала, на основании которого могут быть установлены обстоятельства, обосновывающие требования или возражения лица (обозначение доказательств), по передаче лицам, участвующим в деле, подлинных документов, копий доказательств, а также и деятельность судебных органов по предоставлению возможности лицам, участвующим в деле, заблаговременно ознакомиться с имеющимися в материалах дела доказательствами.

Как и любой этап доказывания, раскрытие доказательств обладает определенными отличительными признаками, свидетельствующими о самостоятельности данного этапа доказательственной деятельности.

К числу таких признаков относятся следующие.

1. Раскрытие доказательств является процессуальной обязанностью лиц, участвующих в деле.

2. Раскрытие доказательств связано с заблаговременным ознакомлением лиц, участвующих в деле, с доказательствами, на которые они ссылаются как на основание своих требований или возражений. Это является одним из основных признаков описываемого этапа судебного доказывания.

3. Раскрытие доказательств производится только перед лицами, участвующими в деле, но не перед судом.

4. Требования к раскрытию доказательств и результаты такого раскрытия процессуально закрепляются в судебных актах (определениях, протоколах судебных заседаний).

5. Наступление негативных последствий для лиц, нарушивших правила раскрытия доказательств.

С учетом сказанного можно прийти к выводу, что раскрытие доказательств является самостоятельным этапом судебного доказывания.

Содержанием стадии раскрытия доказательств в гражданском процессе является обязанность сторон доказывать те обстоятельства, на которые они ссылаются как на основания своих требований и возражений. Процессуальное законодательство закрепляет права и обязанности сторон по представлению доказательств в подтверждение тех обстоятельств, на которые они ссылаются как на основание своих требований и возражений, но и обязанность раскрывать данные доказательства перед другими участниками процесса.

Обращаясь к вопросу о том, должен ли суд быть участником отношений по поводу раскрытия доказательств, следует отметить практику зарубежных стран. В Австралии, Германии, Японии и Испании суды вправе давать указания о раскрытии информации

<sup>4</sup> Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу РФ (постатейный) / Отв. ред. М.С. Шакарян. М.: Проспект 2003 С. 329 (Авт. комментария — О.П. Чистякова).

<sup>5</sup> Фильченко Д.Г. Современные проблемы подготовки дел к судебному разбирательству в арбитражном процессе РФ: Дисс. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2005. С. 8.



какой-либо из сторон. Также следует обратить внимание на позицию Л.А. Тереховой, которая полагает, что «раскрытие доказательств должно обладать признаком ступенчатости, которое предполагает последовательность в раскрытии: сначала лицам, участвующим в деле, предлагается перечень доказательств, и лишь затем можно последовательно с ними знакомиться. Данный признак характерен для законодательства США и Англии»<sup>6</sup>.

Позицию Л.А. Тереховой оспаривает Ю.В. Кайзер. Она считает, что с учетом реализации принципа состязательности принцип ступенчатости в раскрытии доказательств недопустим<sup>7</sup>.

Исходя из спорящих позиций, правильнее всего было бы ввести процедуру досудебно-

го ознакомления с имеющимися доказательствами. Вопрос досудебного раскрытия информации представляется весьма спорным, с одной стороны появляется возможность злоупотребления будущим истцом правами в части получения от ответчика интересующей его информации, с другой стороны, досудебное раскрытие информации между сторонами способствует реалистической оценке ими шансов на успех в судебном разбирательстве и таким образом значительно увеличивает вероятность досудебного урегулирования спора. В законодательстве РФ отсутствует процедура раскрытия доказательств вне процессуальной деятельности.

Представляется интересным провести сравнение раскрытия доказательств в гражданском и арбитражном процессе (табл. 1).

Таблица 1

Гражданский процесс	Арбитражный процесс
<p>Сам термин «раскрытие доказательств» отсутствует в ГПК РФ, но процедура эта есть и распространяется она на письменные доказательства.</p> <p>Ст. 71 ГПК РФ, часть 3. Нет какой-то общей нормы, которая закрепляла бы процедуру раскрытия доказательств, а именно используется формулировка «направляется другим лицам, участвующим в деле». Норма ориентирована исключительно на письменные доказательства, и все они должны быть вручены иным лицам, участвующим в деле. ГПК РФ не предусматривает никаких мер обеспечения обязанности раскрыть доказательства.</p>	<p>В арбитражном процессе процедура раскрытия доказательств закреплена подробнее (ст. 65, 66 АПК РФ)</p> <p>В АПК РФ предусмотрена определённая ответственность.</p> <p>Порядок обращения в арбитражном суде: прилагаются доказательства направления всех материалов дела другой стороне. В гражданском процессе к искомому заявлению прикладываются копии искового заявления и прилагаемых к ним материалов по числу лиц, участвующих в деле.</p> <p>Структура гражданского процесса предполагает, что все письменные доказательства станут известны другой стороне.</p>

Таким образом, из представленной таблицы усматривается вывод, что в АПК РФ законодатель более четко урегулировал раскрытие доказательств, поскольку раскрыт институт ответственности сторон за несвоевременное представление доказательств, предусмотрен определенный порядок передачи доказательств стороне.

Порядок раскрытия доказательств обеспечивается формальным руководством,

осуществляемым судом в ходе производства по делу. Руководство именуется формальным, поскольку содействие, оказываемое сторонам, выражается в создании условий для надлежащего совершения действий, составляющих существо раскрытия доказательств; оно не предполагает активную деятельность суда по формированию доказательственной базы.

Роль суда заключается в том, что суд не вмешивается в действия сторон по фор-

<sup>6</sup> Терехова Л.А. Принцип раскрытия доказательств в арбитражном процессе // Хозяйство и право. 2007. № 8. С. 61.

<sup>7</sup> Кайзер Ю.В. Институт раскрытия доказательств в гражданском и арбитражном процессе // Налоги (газета). 2009. № 22.

мированию круга фактов и обстоятельств, требующих подтверждения соответствующими доказательствами, а рассматривает дело по тем данным, которые предоставлены сторонами.

Предполагается, что стороны заинтересованы в выяснении обстоятельств дела, каждая из них стремится к выигрышу процесса. Поэтому стороны должны принять все меры для доказывания своих требований и возражений. Эти противоположные позиции обусловлены действием противостоящих друг другу индивидуальных интересов: задача тяжущихся — выставить во всей полноте фактическую обстановку дела, на которой они основывают свои права. Такое положение вещей ведет к распределению обязанностей между сторонами и побуждает их к проявлению инициативы<sup>8</sup>.

Следует отметить, что заблаговременность раскрытия доказательств подразумевает временной промежуток с момента возбуждения дела до начала рассмотрения его по существу в судебном заседании. Соблюдение требования о заблаговременном раскрытии доказательства согласно правовой позиции Европейского Суда по правам человека означает действительную возможность для реализации принципа справедливости, подразумевающего, в том числе, гарантированное право сторон знакомиться заранее со всеми доказательствами по делу и представлять свое мнение по ним, поскольку это

может повлиять на исход дела. Основываясь на правовых позициях Европейского Суда, можно сформулировать правило о том, что на подготовительном этапе в суде первой инстанции каждая сторона должна иметь возможность ознакомиться с доказательствами противоположной стороны, высказаться по поводу их значения, содержания и подлинности<sup>9</sup>.

Я считаю, что исключение раскрытия доказательств из числа самостоятельных этапов судебного доказывания не соответствует положениям действующего процессуального законодательства и разработанным теоретическим положениям в данной области. Содержанием принципа состязательности в гражданском процессе является обязанность сторон доказывать те обстоятельства, на которые они ссылаются как на основания своих требований и возражений. Процессуальное законодательство закрепляет не только права и обязанности сторон по представлению доказательств в подтверждение тех обстоятельств, на которые они ссылаются как на основание своих требований и возражений, но и обязанность раскрывать данные доказательства перед другими участниками процесса. Данные правила, как верно отметил О.В. Баулин, «направлены на оптимизацию судопроизводства, должны заставить участников процесса своевременно исполнять доказательственное бремя»<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> Архипова Ю.В. Раскрытие доказательств в арбитражном процессе. Автореф. дис. ... канд. юр. наук. М., 2011. с. 18.

<sup>9</sup> Постановление Европейского Суда по делу *Niderost-Huber v. Switzerland*, no 18990/91, 18 February 1997.

<sup>10</sup> Баулин О.В. Бремя доказывания при разбирательстве гражданских дел. М., 2004. С. 154

# ЭЛЕКТРОННЫЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Юрловская А.А.

ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия» студентка 3 курса

Одним из самых распространенных видов доказательств в гражданском процессе являются письменные доказательства.

С 1 января 2017 г. вступили в силу изменения в ст. 71 ГПК РФ, в соответствии с которыми в числе письменных доказательств выделяется такое доказательство, как документы, подписанные электронной подписью. Однако кроме электронных документов с электронной подписью существуют электронные письма и сообщения, не содержащие электронной подписи, которые чаще всего и используются в электронной переписке.

Таким образом, все документы, полученные посредством электронной связи и представляемые в судопроизводстве, делят на две группы: электронные документы и электронные сообщения.

Рассмотрим первую группу электронных доказательств. «Электронный документ — документированная информация, представленная в электронной форме, т. е. в виде, пригодном для восприятия человеком с использованием электронных вычислительных машин, а также для передачи по информационно-телекоммуникационным сетям или обработки в информационных системах»<sup>1</sup>. Нельзя не согласиться с А. Вершининым в том, что электронный документ не отличается от информации, которая может составлять содержание «бумажных» документов<sup>2</sup>.

Перечень доказательств ч. 1 ст. 55 ГПК является исчерпывающим, в нём не содер-

жится упоминание об электронных документах. Однако ст. 71 ГПК предусматривает возможность их использования. Документ в гражданском процессе рассматривается «как разновидность письменных доказательств»<sup>3</sup>. Однако электронный документ имеет ряд признаков, отличающих его письменных документов.

Информации, которая может составлять содержание электронного документа, не отличается от той, которая может составлять содержание иных видов документов. Его форма является его главным отличительным признаком по сравнению с другими видами документов<sup>4</sup>.

Для определения достоверности содержащейся в электронном цифровом документе информации важное значение имеет наличие в нем определенных реквизитов. Одним из них является подпись. Она позволяет провести проверку подлинности электронного документа и идентифицировать подписавшее лицо.

«Электронная подпись — информация в электронной форме, которая присоединена к другой информации в электронной форме или иным образом связана с такой информацией и которая используется для определения лица, подписывающего информацию»<sup>5</sup>.

Электронная подпись обладает и рядом проблем: 1) «пакетный» характер, 2) платность. Под «пакетностью» стоит понимать то, что определенный вид электронной под-

<sup>1</sup> Федеральный закон от 27.07.2006 N 149-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.11.2017).

<sup>2</sup> Вершинин А.П. Электронный документ: правовая форма и доказательство в суде. М., 2000. С. 40.

<sup>3</sup> Треушников М.К. Судебные доказательства. М.: Городец, 1997. С. 35.

<sup>4</sup> Эстерлейн Ж.В. Особенности электронного документа как источника доказательств в гражданском процессе // Вестник Пермского университета. 2011. № 2 (12).

<sup>5</sup> Федеральный закон от 06.04.2011 N 63-ФЗ (ред. от 23.06.2016) «Об электронной подписи».

писи содержит в себе доступ лишь к ограниченному набору площадок, сервисов (портал госуслуги, роспатент), в связи с этим она может иметь ограниченный функционал. Для того, чтобы избавиться от данных ограничений, лицу требуется оплатить каждый дополнительный сервис.

С 1 января 2017 г. в российском гражданском процессе появилась возможность подавать документы в электронном виде (ч. 1.1 ст. 3 ГПК РФ), но с использованием усиленной квалифицированной электронной подписи. Для этого нужно заполнить специальную форму на сайте суда.

В Приказе Судебного департамента N 251<sup>6</sup> для усиленной квалифицированной цифровой подписи установлен особый формат — PKCS#7. Для ее использования нужен ключ, который является уникальной последовательностью символов. В качестве ключа простой электронной подписи используется учетная запись физического лица в ЕСИА<sup>7</sup>.

Заявление об обеспечении иска, исковое заявление, содержащее ходатайство об обеспечении иска, должно быть подписано усиленной квалифицированной электронной подписью.

Большинство оснований для отклонения электронного документа связано непосредственно с электронной подписью: не подписано усиленной квалифицированной электронной подписью; электронная подпись не соответствует виду или формату, установленным порядком подачи документов; усиленная квалифицированная электронная подпись не прошла проверку: истек срок действия сертификата электронной подписи на момент подписания документа.

Таким образом, электронная подпись является важнейшим элементом для подачи документа в электронном виде.

Для того, чтобы электронные документы были признаны допустимыми доказатель-

ствами по делу, они должны соответствовать определенным условиям. М.В. Горелов обосновывает выделение следующих условий допустимости электронных доказательств.

1. Требованием допуска электронного документа в гражданском процессе в качестве доказательства является «доступность в понимании».

2. Условием допуска следует рассматривать возможность идентификации его автора, которая может осуществляться с помощью электронно-цифровой подписи, возможность которой осуществима только в случае, когда установлена подлинность электронно-цифровой подписи.

3. Основанием для допуска является соблюдение условий, гарантирующих целостность документа, которые зависят от особенности создания, хранения, передачи по каналам связи электронного документа.

4. Современный источник информации должен обладать таким дополнительным свойством, как контролепригодность — возможность проведения контроля достоверности электронного документа<sup>8</sup>.

Обратимся ко второй группе электронных доказательств. С помощью электронной переписки стороны доказывают направление юридически значимых сообщений (уведомлений, претензий, актов, отчетов и др.), а также конкретные обстоятельства дела. Несмотря на то, что зачастую электронная переписка является ключевым доказательством по делу, суды хоть и принимают ее в качестве доказательства, но не всегда на нее ссылаются в мотивировочной части судебных актов.

Более того, следует отметить, что переписка, которая ведется посредством электронной почты, не принимается в качестве доказательства по делу в случае, если не была предусмотрена договором, в договоре нет указания на электронные адреса сторон,

<sup>6</sup> Приказ Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 27.12.2016 N 251 «Об утверждении Порядка подачи в федеральные суды общей юрисдикции документов в электронном виде, в том числе в форме электронного документа».

<sup>7</sup>

<sup>8</sup> . Вершинин А.П. Электронный документ: правовая форма и доказательство в суде. — М., 2000.

а другая сторона оспаривает существование такой переписки.

Определение понятия «электронное письмо» федеральное законодательство не содержит, однако содержит определение понятия «электронное сообщение» (это информация, переданная или полученная пользователем информационно-телекоммуникационной сети). Электронное сообщение имеет статус документа, если оно заверено электронно-цифровой подписью<sup>9</sup>.

Для использования электронных материалов в качестве письменного доказательства в суде необходимо обеспечить порядок установления их достоверности. В случае с электронными документами все предельно ясно: законодатель указывает на обязательное наличие в них электронной подписи.

Однако если речь идет об электронной переписке, то у суда могут появиться сомнения относительно ее достоверности в качестве доказательства, так как она не всегда заверяется электронной подписью. Возникают вопросы относительно установления личности их отправителя.

Для того, чтобы использовать электронную переписку в качестве доказательства в суде, ей нужно придать юридическую силу. Обмен электронными письмами нужно предусмотреть в договоре. Суды признают электронную переписку в качестве доказательства, если можно достоверно установить, от кого исходило сообщение и кому оно адресовано<sup>10</sup>. При этом суды презюмируют, что отправка сообщения с указанного в договоре адреса электронной почты свидетельствует о совершении действий самим лицом, пока не доказано обратное<sup>11</sup>.

Отправленное электронное письмо либо сообщение сохраняется в памяти компьюте-

ра, с которого оно было отправлено, либо на сервере почтовой службы (возможно подтверждение их отсылки с конкретного компьютера или IP-адреса). Однако встает вопрос о возможности допуска третьего лица к определенному компьютеру для отправки с него того или иного письма, сообщения. Кроме этого, нужно конкретное указание в договоре на тот факт, что переписка должна вестись только с тех электронных адресов, которые указаны в реквизитах сторон.

Прежде чем представить электронную переписку в качестве доказательства в тот или иной суд, ей нужно придать юридическую силу. Существует несколько способов: обеспечение электронной корреспонденции у нотариуса, подтверждение их подлинности судебной экспертизой.

ГПК РФ и ч. 2 ст. 102 Основ законодательства РФ о нотариате не допускают возможности обеспечения нотариусом доказательств по делам, находящимся в производстве суда. Однако в силу ч. 1 ст. 102 Основ законодательства РФ о нотариате до возбуждения гражданского дела в суде нотариусом могут быть обеспечены необходимые для дела доказательства, если имеются основания полагать, что представление доказательств впоследствии станет невозможным или затруднительным<sup>12</sup>.

Протокол осмотра Интернет-ресурса подписывается участвующими в осмотре лицами, нотариусом и скрепляется печатью нотариуса. Пленум Верховного Суда РФ в своем Постановлении подтвердил действительность нотариальной процедуры обеспечения доказательств, а судебная практика доказала эффективность данного института защиты прав<sup>13</sup>.

Юридическая сила электронной переписки может быть придана и в ходе прове-

<sup>9</sup> Приказ от 3 ноября 2010 года N 287 «Об утверждении Инструкции по делопроизводству в центральном аппарате Федерального казначейства» (с изменениями на 27 февраля 2015 г.).

<sup>10</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

<sup>11</sup> Постановление Первого ААС от 14.10.16 по делу № А79-11920/2015.

<sup>12</sup> Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (утв. ВС РФ 11.02.1993 N 4462-1) (ред. от 03.07.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.07.2017).

<sup>13</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2010 N 16 «О практике применения судами Закона



дения судебно-технической экспертизы. Заключение эксперта используется для подтверждения обстоятельств дела. Ее проведение возможно в любой стадии процесса до вынесения судом решения.

Использование электронных доказательств в гражданском процессе является перспективным направлением развития института доказательств и доказывания. Рассмотрим это на конкретных примерах.

В одном деле банк объявил выговор директору службы безопасности за то, что тот одобрил заемщику кредит, не проверив необходимые сведения о нем. Проверять эти сведения сотрудник был обязан на основании инструкции по обеспечению экономической безопасности бизнеса. Работник обжаловал приказ о наложении дисциплинарного взыскания. В суде он настаивал на том, что не был ознакомлен под роспись с указанной выше инструкцией. Суд установил, что инструкция высылалась ему по электронной почте с целью ознакомления личного состава подразделения банка, и в силу своей должности он был обязан и сам ознакомиться с ее содержанием (это подтверждала выписка из архива электронной переписки). Причем работник был ознакомлен с порядком использования корпоративной электронной почты под роспись. Кроме того, аналогичные обязанности по идентификации заемщиков были предусмотрены в должностной инструкции, с которой работник тоже был ознакомлен под роспись. На этом основании суд отказал работнику в иске<sup>14</sup>.

Во втором случае ситуация немного иная. Кадровые документы, полученные от работника (направленные работнику) в мобильном приложении, не являются доказательством, если ТК РФ для таких документов устанавливает письменную форму.

В пользу традиционной письменной формы общения с работником свидетельствует и решение Стрежевского городского

суда<sup>15</sup>. В названном деле работник направил заявление об увольнении посредством WhatsApp, а работодатель, недолго думая, издал приказ об увольнении по п. 3 ч. 1 ст. 77 ТК РФ. Впоследствии работник обратился в суд с требованием о восстановлении на работе. Суд в решении отметил, что копия приказа об увольнении, полученная посредством электронной коммуникации через приложение WhatsApp, не может служить доказательством обращения работника к работодателю с заявлением об увольнении по собственному желанию, не может быть доказательством добровольного волеизъявления на увольнение по п. 3 ч. 1 ст. 77 ТК РФ.

Таким образом, предоставление сторонам возможности ссылаться на электронную переписку в процессе доказывания своей позиции, если она позволяет установить получателя, отправителя и содержание письма, а также получена законными способами, не противоречит основам гражданского процессуального законодательства.

Для широкого использования электронных доказательств в гражданском судопроизводстве необходимо принять некоторые меры.

1. Внести некоторые изменения в ГПК РФ: включить понятие электронного документа как доказательства, закрепить правовые гарантии его использования, гарантии достоверности, определенный процессуальный порядок исследования соответствующих источников в судебном заседании.

2. Обеспечить возможность аутентификации и идентификации.

3. Разработать правовые требования относительно формы электронных доказательств.

Широкое использование электронных доказательств в ГПК РФ позволяет решить также проблему развития электронного документооборота в России, технического оснащения судебных органов, доступности судебной защиты.

РФ «О средствах массовой информации».

<sup>14</sup> Определение Приморского краевого суда от 06.03.14 по делу № 33–1126.

<sup>15</sup> Решение Стрежевского городского суда Томской области по делу N 2–870/2016.

# ПРОБЛЕМЫ РАЗУМНОСТИ ОЖИДАНИЙ И КОМПЕНСАЦИИ ПОТЕРЬ В ПРЕДДОГОВОРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

**Бахтурова Т.В., Оболонина Ю.О.**

НИУ «Высшая школа экономики» студентки 3 курса

С 1 июня 2015 г. в действие вступила норма ст. 434.1 ГК РФ, закрепившая преддоговорную ответственность. Стороны, ведя переговоры, имеют то или иное представление о намерениях контрагента, каждая сторона видит ситуацию по-своему, соответственно, критерий разумности ожиданий, сформулированный в п. 2 ст. 434.1 ГК РФ, а также в законодательстве других стран, носит субъективный характер, что зачастую приводит к возникновению неоднозначных ситуаций.

В деле, прогремевшем в Израиле и широко обсуждаемым российским юридическим сообществом, суд на основании короткой переписки, включающей не только печатный текст, но и эмоджи, вынес решение в пользу собственника дома. Потенциальными арендаторами была выражена заинтересованность в предлагаемом доме, свой текст («мы хотим этот дом») они дополнили смеющимися смайлами. Продавец, надеясь на добросовестность потенциальных контрагентов, тут же удалил своё объявление из Интернета, однако сделка не состоялась, т. к. потенциальные арендаторы не желали продолжать переговоры. Израильский суд посчитал, что сообщение создало у истца впечатление, что дом будет арендован, при этом эмоджи были названы «существенной частью современного общения, которая открыта для юридического анализа

в будущем»<sup>1</sup>. Это демонстрирует, как тонка и размыта грань между естественно разумными ожиданиями контрагента и неоправданными (влияние имеют формулировки и даже смайлы).

Лицо всегда надеется на добросовестность контрагента. При этом в Англии, которая отказалась от доктрины «good faith», высказывается точка зрения, что добросовестное поведение априори несвойственно сторонам договора, поскольку, как правило, каждая сторона имеет цели, противоположные целям контрагента (например, купить дешевле — продать дороже)<sup>2</sup>. Из-за недопонимания сторон относительно того, что является в определенном случае разумным и отвечает критериям добросовестного поведения, чаще всего возникают споры<sup>3</sup>.

Поскольку сохраняется значительная степень неопределенности в том, с какого момента можно считать, что сторона могла разумно полагаться на дальнейшее заключение договора, кажется, что размер потерь, которые обязана компенсировать недобросовестная сторона, не должен быть слишком велик. В связи с этим российским законодателем был избран подход, сформулированный в п. 20 Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Фе-

<sup>1</sup> Ramona Pringle. Using the wrong emoji can cost you — literally//URL: <http://www.cbc.ca/news/opinion/emoji-lawsuit-1.4131697> (Дата обращения: 25.11.2017).

<sup>2</sup> Reinhard Zimmermann, Simon Whittaker. Cambridge: Cambridge University Press, 2000 г. P. 40.

<sup>3</sup> Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда №09АП-56032/2016-ГК от 30 ноября 2016 г. по делу № А40-150144/2016 или Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 25 апреля 2017 г. по делу № А46-14890/2016.

дерации об ответственности за нарушение обязательств»<sup>4</sup>, который нацелен на защиту только негативного интереса (возвращение лица в положение, в котором оно находилось бы, если бы не вступало в переговоры с недобросовестным контрагентом).

Однако в других юрисдикциях существует и иной подход. Например, в Израиле степень ответственности возрастает в процессе переговоров. Так, еще до непосредственного заключения контракта может быть достигнута точка, где у сторон фактически нет права отказаться от заключения договора, не понеся значительных потерь. Выделяются три зоны преддоговорной ответственности, при этом отличия между зоной, где стороны устно обговорили основные условия, и зоной, где договор заключен, фактически теряются, так как даже незаключенному договору может быть придана юридическая сила, и недобросовестный контрагент будет вынужден компенсировать сумму, которую получила бы сторона, если бы договор был заключен<sup>5</sup>. Похожим образом вопрос регулируется в Голландии, где присутствует этап, когда прекратить переговоры нельзя<sup>6</sup>. Все это ведет к обесмысливанию заключенных договоров, официально обязывающих стороны заключить основной договор в будущем, ограничению свободы договора<sup>7</sup>. Поэтому защита позитивного интереса, особенно в крайних формах (Израиль и Голландия), представляется неверной. Подход, предложенный ст. 434.1 ГК РФ (возвраще-

ние истца в прежнее положение), представляется более правильным.

Несмотря на то, что законодателем предлагается защищать только негативный интерес<sup>8</sup>, на практике это может повлечь такое возмещения расходов, как если бы договор был заключен и исполнен. Такие случаи часто могут встречаться при, например, продаже скоропортящихся продуктов или аренде помещения, где компенсацией за утрату возможности может являться только фактическое исполнение договора недобросовестным контрагентом, т. е. уплата стоимости испорченных продуктов или арендной платы (перерастание негативного интереса в позитивный<sup>9</sup>).

Фактически утрата возможности заключить договор с третьим лицом из-за ведения переговоров приводит не к расходам, а к упущенной выгоде. Однако иная формулировка статьи, вероятно, объясняется тем, что «Возможность взыскания упущенной выгоды от утраты возможности заключить альтернативный договор в рамках модели защиты негативного интереса является в российском праве вопросом недостаточно разработанным»<sup>10</sup>. Но, тем не менее, суды часто разумно определяют, что применительно к основаниям заявленного иска (например, аренды) потери от утраты возможности заключить договор с третьим лицом являются упущенной выгодой<sup>11</sup>. Это, с одной стороны, противоречит указаниям, данным в п. 20 Постановлении Пленума № 7, о том,

<sup>4</sup> Далее — Постановление Пленума № 7.

<sup>5</sup> John Cartwright and Martijn Hesselink. Precontractual Liability in European Private Law. From the common law to the civil law: the experience of Israel. Cambridge: Cambridge university press/ Nili Cohen. 2008. P. 428.

<sup>6</sup> Willem Grosheide. The Gentlemen's Agreement in Legal Theory and in Modern Practice — the Dutch Civil Law Perspective // URL: <https://dspace.library.uu.nl/bitstream/handle/1874/42822/b6.pdf>

<sup>7</sup> Мазур О.В., Сергеев А.П., Терещенко Т.А. Ответственность за недобросовестные переговоры как ограничение свободы договора (на примере положений ст. 434.1 ГК РФ). Свобода договора: Сборник статей / Рук. авт. кол. и отв. ред. докт. юрид. наук М.А. Рожкова. — М.: Статут, 2016. С. 396.

<sup>8</sup> Согласно п. 3 ст. 434.1 ГК РФ и п. 20 Постановления Пленума № 7, расходы, понесенные в связи с ведением переговоров, расходы по приготовлению к заключению договора, расходы в связи с утратой возможности заключить договор с третьим лицом.

<sup>9</sup> Демкина А.В. К вопросу об объеме возмещения при преддоговорной ответственности // Российская юстиция. 2015. N 11. С. 14–17.

<sup>10</sup> Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 ГК РФ / Отв. ред. А.Г. Карапетов. — М.: М-Логос, 2017. С. 1007.

<sup>11</sup> Решение арбитражного суда Краснодарского края от 6 июня 2017 по делу № А32-41814/2016.

что потерпевший должен быть поставлен в положение, в котором он находился бы, если бы не вступал в переговоры с недобросовестным контрагентом. С другой — в том же п. 20 Постановлении Пленума № 7 говорится о возможности взыскать убытки от потери возможности заключить договор с третьим лицом со ссылкой на ст. 15 ГК РФ (т. е. фактически по правилам о реальном ущербе и упущенной выгоде). Возможно, на самом деле законодателем подразумевалась именно компенсация упущенной выгоды. Суды иногда отделяют упущенную выгоду от потери возможности<sup>12</sup>, но чаще присоединяют к упущенной выгоде<sup>13</sup>.

При защите негативного интереса сама идея компенсации упущенной выгоды представляется спорной. В Эстонии, где строго придерживаются только компенсации негативного интереса, указывается, что только расходы на ведение переговоров и заключение контракта или приготовления, сделанные в уверенности, что контракт будет заключен<sup>14</sup>, должны возмещаться. Компенсация упущенной выгоды часто ставит недобросовестного контрагента в то же положение, как если бы договор был исполнен или даже в лучшее положение<sup>15</sup>, что не сочетается с принципом компенсации негативного интереса. Обычно в нормах международного права (Модельные правила европейского частного права, принципы УНИДРУА) говорится о возмещении любых потерь, хотя, например, в ЕСС (Кодекс европейского договорного права) уточняется, что подлежат возмещению должны расходы,

понесенные в результате вовлечения в переговоры, и возможности, которые были упущены из-за уверенности в заключении договора<sup>16</sup>. Относительно расходов, понесенных в связи с ведением переговоров и расходов в связи с приготовлением к заключению договора, зачастую сложно определить, какие из них являлись необходимыми, а какие излишними, вероятно, здесь стоит ориентироваться на то, сколько обычно тратится другими участниками торгового оборота при заключении такого типа сделок.

Концепция потери возможности заключить договор с третьим лицом («loss of chance») является новой для российского права. При этом в мире не существует единого подхода, как компенсировать «loss of chance». В Англии суды присуждают компенсации в размере суммы, которую истец мог бы получить, если бы не потратил время на недобросовестного контрагента, умноженной на процент вероятности заключения такой сделки. Этот подход сложился после известного прецедента «Chaplin v. Hicks» (1911 г.)<sup>17</sup>. Точных разъяснений, как считать потерю шанса, российский законодатель не дал, хотя оставлять такой важный вопрос целиком на усмотрение судов представляется неправильным.

Таким образом, в связи с особой природой института преддоговорной ответственности сохраняется значительная степень неопределенности в том, как в каждом конкретном случае определять разумность ожидания сторон, как считать понесенные из-за недобросовестной стороны расходы. Все эти моменты требуют прояснения, чтобы

<sup>12</sup> Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда № 09АП-9701/2017 по делу № А40-180188/16.

<sup>13</sup> Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 2 июня 2016 г. по делу № А55-23007/2015.

<sup>14</sup> Martin Kaerdi. The Development of the Concept of Pre-contractual Duties in Estonian Law //Juridicatio international XIV. 2008.

<sup>15</sup> Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 ГК РФ / Отв. ред. А.Г. Карапетов. — М.: М-Логос, 2017. С. 1008.

<sup>16</sup> Белов В.А. Кодекс европейского договорного права — European Contract Code: общий и сравнительно-правовой комментарий: в 2 кн. Книга 1. — М.: Юрайт, 2017. С. 26.

<sup>17</sup> Актриса (истига) приняла участие в конкурсе красоты. В качестве приза за победу в конкурсе было предусмотрено заключение договора с его организатором с выплатой соответствующего вознаграждения (по вине ответчика истига была лишена этой возможности). Суд, посчитав величину шанса на победу, исходя из количества участниц, пропорционально удовлетворил требование о взыскании убытков.



норма могла полноценно использоваться. Представляется, что нельзя трактовать норму ст. 434.1 ГК РФ слишком широко (такая тенденция может иметь место, если принять во внимание то, как широко судами толкуются нормы о добросовестности), при этом необходимо помнить, что если стороны не заключили соглашение о ведении переговоров или предварительный договор, хотя имели такую возможность, ответственность недобросовестной стороны следует максимально ограничить.

### СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

#### *Нормативные акты:*

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 28.03.2017) // СЗ РФ. 1994. N 32. Ст. 3301.

#### *Материалы судебной практики:*

1. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств».

2. Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 2 июня 2016 г. по делу № А55-23007/2015.

3. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 30 ноября 2016 г. №09АП-56032/2016-ГК по делу № А40-150144/2016.

4. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 17 апреля 2017 г. № 09АП-9701/2017 по делу № А40-180188/16.

5. Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 25 апреля 2017 г. по делу № А46-14890/2016

6. Решение арбитражного суда Краснодарского края от 6 июня 2017 г. по делу № А32-41814/2016

#### *Специальная научная литература:*

1. Белов В.А. Кодекс европейского договорного права — European Contract Code: общий и сравнительно-правовой комментарий: в 2 кн. Книга 1. М.: Юрайт, 2017.

2. Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 ГК РФ / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2017.

3. Демкина А.В. К вопросу об объеме возмещения при преддоговорной ответственности // Российская юстиция. 2015. N 11. С. 14–17.

4. Мазур О.В., Сергеев А.П., Терещенко Т.А. Ответственность за недобросовестные переговоры как ограничение свободы договора (на примере положений ст. 434.1 ГК РФ). Свобода договора: Сборник статей / Рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2016. С. 383–397.

5. John Cartwright and Martijn Hesselink. Precontractual Liability in European Private Law. From the common law to the civil law: the experience of Israel // Cambridge university press/ Nili Cohen. 2008. P. 398–430.

6. Reinhard Zimmermann, Simon Whittaker. Cambridge: Cambridge University Press. 2000. // URL: <http://www.jstor.org/stable/4508717> (Дата обращения: 25.11.2017).

7. Martin Kaerdi. The Development of the Concept of Pre-contractual Duties in Estonian Law //Juridicatio international XIV. 2008 //URL: <http://www.juridicainternational.eu/index.php?id=12722>. (Дата обращения: 25.11.2017).

8. Willem Grosheide. The Gentlemen's Agreement in Legal Theory and in Modern Practice — the Dutch Civil Law Perspective. //URL: <https://dspace.library.uu.nl/bitstream/handle/1874/42822/b6.pdf>. (Дата обращения: 25.11.2017).



# РЕШЕНИЕ О РЕОРГАНИЗАЦИИ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА КАК СОГЛАШЕНИЕ СТОРОН

**Белин А.В.**

Российский государственный университет правосудия студент 4 курса (ФНО СПО)

В Российской Федерации юридические лица являются субъектами гражданских правоотношений наравне с физическими лицами и публично-правовыми образованиями. В пункте 2 ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации<sup>1</sup> установлено, что граждане (физические лица) и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. Они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора. Указанной нормой подчеркивается равенство юридических и физических лиц в гражданском праве России, как следствие, и их (юридических лиц) важная роль. В силу ст. 48 ГК РФ юридическим лицом признается организация, которая имеет обособленное имущество и отвечает им по своим обязательствам, может от своего имени приобретать и осуществлять гражданские права и нести гражданские обязанности, быть истцом и ответчиком в суде. Организация создается учредителем для достижения каких-либо целей. В момент, когда цели, для которых создавалось юридическое лицо, считаются достигнутыми или их достижение невозможно при выбранной организационно-правовой форме организации, учредители (участники) имеют возможность прибегнуть к такому институту гражданского права, как реорганизация юридического лица.

Легального определения реорганизации нет, однако в науке такие определения предлагались, например, Е.В. Федорова пишет, что «реорганизация юридического лица представляет собой способ прекращения существования юридического лица с переходом его прав и обязанностей (правопреемством) к другим лицам. Правопреемство в данном случае является универсальным, поскольку к вновь созданному юридическому лицу переходят все права и обязанности реорганизованного юридического лица по всем обязательствам, существующим к моменту реорганизации. Реорганизацию юридического лица допустимо рассматривать как разновидность одновременно двух процедур: с одной стороны, реорганизация является одной из возможных форм создания нового юридического лица; с другой стороны, в результате реорганизации прекращает свою деятельность (ликвидируется) уже существующее (существующие) юридическое лицо (лица)»<sup>2</sup>. Как отмечает законодатель, «реорганизация юридического лица (слияние, присоединение, разделение, выделение, преобразование) может быть осуществлена по решению его учредителей (участников) или органа юридического лица, уполномоченного на то учредительным документом».

В связи с этим вопрос о правовой природе предварительной договоренности о реорганизации (слиянии, присоединении, выделении, разделении) становится особенно актуальным.

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. ст. 3301.

<sup>2</sup> Гражданское право. Учебник в 2 т. (том 1) / Под ред. Б.М. Гонгало. М.: Статут, 2016. С 134. (Автор главы — Е.В. Федорова).

Прежде всего, стоит отметить, что ни в законодательстве, ни в доктрине не сложилось единого мнения о понимании правовой природы соглашения о реорганизации.

В научной среде существует мнение, что правовая природа договора о реорганизации сходна с природой учредительного договора и договора о совместной деятельности.

А.Б. Савельев отмечает, «как следует из законодательства (п. 2 ст. 16 Закона «Об акционерных обществах», п. 2 ст. 52 Закона «Об обществах с ограниченной ответственностью»), при слиянии акционерных обществ, обществ с ограниченной ответственностью должны заключаться договоры о слиянии. При этом для создаваемого общества с ограниченной ответственностью такой договор назван учредительным (п. 3 ст. 52 Закона «Об ООО»), а в отношении создаваемого акционерного общества такой можно считать договором о совместной деятельности по созданию нового акционерного общества путем слияния ранее существовавших акционерных обществ. При рассмотрении правовой природы этого договора в литературе он квалифицируется как договор о совместной деятельности (простого товарищества)»<sup>3</sup>.

Также можно отметить, что договор о реорганизации юридического лица занимает особое место в гражданско-правовой классификации договоров. Как считает Ю.В. Романец, «особое место в гражданско-правовой классификации по признаку направленности занимают договоры, направленные на организацию совместной деятельности двух и более лиц в целях достижения общего для них результата (условно назовем эти договоры общецелевыми). В отличие от всех остальных договоров участники названных обязательств преследуют единую цель, их интересы тождественны»<sup>4</sup>. «Однако суть

общецелевого обязательства заключается не в том результате, который достигается вступлением в указанные встречные договоры. Она — во внутренних отношениях между лицами, преследующими единую цель»<sup>5</sup>.

В свою очередь, для решения вопроса о правовой природе предварительной договоренности о реорганизации юридического лица стоит разграничить понятия «соглашение», «сделка» («договор»).

В силу закона, «сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей». Договор является частным видом сделки, которая является двухсторонней или многосторонней. Таким образом, законодатель отмечает, что договор — «соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей».

Таким образом, важным аспектом сделки (и договора как её частного вида) является её цель — установление, прекращение или изменение гражданских прав и обязанностей.

Легального определения понятия «соглашение» нет, следовательно, для того, чтобы дать дефиницию этому термину, необходимо обратиться к трудам ученых.

Как считает Т.А. Брючко, соглашение — средство, «с помощью которого субъекты гражданских правоотношений могут дополнить или изменить уже существующие правоотношения»<sup>6</sup>.

Как отмечает В.В. Кулаков, «можно выделить еще одно немаловажное значение термина «соглашение». Речь идет о его направленности на координацию действий участников по достижению некой общей цели, при отсутствии правовых последствий для иных участников гражданского оборо-

<sup>3</sup> Савельев А.Б. Договоры слияния и присоединения как соглашения о совместной деятельности; интернет-ресурс [[http://kirov.arbitr.ru/press/press\\_self/244.html](http://kirov.arbitr.ru/press/press_self/244.html)]; 16.11.2017.

<sup>4</sup> Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России: Монография. М.: Норма: НИЦ ИНФРА-М, 2013. С. 141.

<sup>5</sup> Там же. С. 142.

<sup>6</sup> Брючко Т.А. Соглашение и договор: проблемы соотношения понятий и конструкций // Гражданское право. 2008. № 4.

та. Такие соглашения, как правило, договорами не называются»<sup>7</sup>. Позиция В.В. Кулакова представляется наиболее точной.

Таким образом, исходя из вышеуказанного, необходимо подчеркнуть, что сделка и договор являются видами юридических фактов, направлены на установление, изменение, прекращение прав и обязанностей сторон (стороны); соглашение, в свою очередь, такой цели не преследует. Иными словами, «соглашение» представляет собой более широкое и общее понятие относительно «сделки» («договора»).

Как отмечено выше, сами договоры о реорганизации не будут являться классическим примером гражданско-правового договора как вида сделки. Исходя из этого, договоренность о реорганизации также нельзя рассматривать как предварительный договор.

Таким образом, подводя итог всему вышеуказанному, можно констатировать, что предварительная договоренность о реорганизации юридического лица (в форме слияния, присоединения, разделения, выделения) является соглашением сторон, которое не несет в себе никаких правовых последствий для участников данного соглашения, не содержит прав и обязанностей сторон. Данная договоренность, по своей сути, — координация действий сторон. В целом она соответствует определению, предложенному В.В. Кулаковым.

Иными словами, предварительная договоренность о реорганизации не будет

являться сделкой или договором. Однако, несмотря на то, что данное соглашение не порождает гражданских прав и обязанностей, оно играет важную роль в процессе реорганизации юридического лица.

#### ЛИТЕРАТУРНЫЕ ИСТОЧНИКИ.

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 29.07.2017); СПС «КонсультантПлюс».

2. Гражданское право. Учебник в 2 т. (том 1) / под ред. Б.М. Гонгало. М.: Статут, 2016. — 511 с.

3. Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России: Монография; — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Норман: НИЦ ИНФРА-М, 2013. — 496 с.

4. Кулаков В.В. О соотношении понятий «договор и соглашение» / Актуальные проблемы развития гражданского права и гражданского процесса: Материалы Всероссийской научно-практической конференции, посвященной 40-летию Краснодарского университета МВД России. Краснодар, 2017. С. 43–48.

5. Брючко Т.А. Соглашение и договор: проблемы соотношения понятий и конструкций // Гражданское право. 2008. № 4 // СПС «КонсультантПлюс».

6. Савельев А.Б. Договоры слияния и присоединения как соглашения о совместной деятельности.

7. интернет-ресурс [http://kirov.arbitr.ru/press/press\_self/244.html]; 16.11.2017.

<sup>7</sup> Кулаков В.В. О соотношении понятий «договор и соглашение» / Актуальные проблемы развития гражданского права и гражданского процесса: Материалы Всероссийской научно-практической конференции, посвященной 40-летию Краснодарского университета МВД России. Краснодар, 2017. С. 43–48.

# ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЕДИНОЛИЧНОГО ОРГАНА УПРАВЛЕНИЯ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА. КРИТЕРИИ ДОБРОСОВЕСТНОСТИ И РАЗУМНОСТИ

**Гаврилова М.В.**

Российский государственный университет правосудия студентка 4 курса

Гражданский кодекс Российской Федерации устанавливает, что юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности через свои органы, действующие в соответствии с законом, иными правовыми актами и учредительными документами (ст. 53 ГК РФ).

Руководящий орган юридического лица может быть единоличным или коллегиальным. В связи с тем, что единоличный исполнительный орган обладает широкими полномочиями (например, директор без доверенности действует от имени общества, издает приказы о назначении на должность работников и др.), он несет высокую ответственность.

Как видно из положений ст. 53.1 ГК РФ, основаниями для привлечения лица, исполняющего функции единоличного исполнительного органа юридического лица, к ответственности является недобросовестное и неразумное поведение<sup>1</sup>.

В науке выработано множество критериев оценки поведения как добросовестного. М.Ф. Лукьяненко считает, что добросовестность в предпринимательском праве предполагает честное поведение руководителя организации, тщательное выполнение им своих полномочий, объективное отсутствие причин обвинять его в неблагоприятном поведении. При этом добросовестность управляющего предполагает не только соблюдение норм закона, но и принятие объективных

решений, что подразумевает сбор и надлежащее изучение всей необходимой информации, учет хозяйственных целей и коммерческого интереса организации и другие<sup>2</sup>.

Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ разъяснил некоторые проблемные моменты, касающиеся ответственности единоличного исполнительного органа, приняв Постановление № 62 от 30.07.2013 г., в котором закреплены критерии недобросовестного и неразумного поведения.

Однако при применении на практике положений Постановления возникают вопросы. В абзаце 2 п. 1 ПП ВАС РФ № 62 указано: «...поскольку судебный контроль призван обеспечивать защиту прав юридических лиц и их учредителей (участников), а не проверять экономическую целесообразность решений, принимаемых директорами, директор не может быть привлечен к ответственности за причиненные юридическому лицу убытки в случаях, когда его действия (бездействие), повлекшие убытки, не выходили за пределы обычного делового (предпринимательского) риска».

Арбитражным судам следует давать оценку тому, насколько совершение того или иного действия входило или должно было, учитывая обычные условия делового оборота, входить в круг обязанностей директора, в том числе с учетом масштабов деятельности юридического лица, характера соответствующего действия и т. п.

<sup>1</sup> ч. 3 ст. 53.1 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть первая от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ) // Российская газета. 1994. 08 декабря.

<sup>2</sup> Лукьяненко М.Ф. Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность. М., 2010. С. 405, 411. СПС «КонсультантПлюс».

Суд должен выявить в действиях директора нарушение именно формальных процедур, а не оценивать экономическую целесообразность принятого решения. И суды руководствуются данным положением на практике.

Можно привести в качестве примера Постановление Арбитражного суда Московского округа от 20.11.2014 г. по делу № А40-164146/2013. Истцы заявляли, что руководитель компании необоснованно расходовал ее денежные средства на поездки на международные форумы и приобретение представительского автомобиля. Компания в это же время несла убытки от основной деятельности, а автомобиль удалось продать по очень низкой цене. Однако суды отказали в удовлетворении иска, указав, что данные действия директора в должном порядке были одобрены инвестиционным комитетом общества и его главным бухгалтером, которые рассматривали в том числе вопросы целесообразности и обоснованности соответствующих трат в условиях текущего экономического положения общества.

Такой подход представляется спорным, поскольку оценка судом только процесса принятия решения обеспечивает меньший уровень защиты акционеров (участников) и кредиторов по сравнению с подходом, когда суд оценивает также и экономическую целесообразность действий директора.

Также представляет интерес попытка урегулирования возможных ситуаций, в которых действия, повлекшие убытки для организации, совершены не самим директором, а иными лицами (работниками организации, представителями, контрагентами по сделкам). В Постановлении Пленума ВАС № 62 указано, что ответственность должна возлагаться на директора за выбор, как сотрудников, так и контрагентов, если к выбору он подошел неразумно и (или) недобросовестно, также на директора возлага-

ется ответственность за ненадлежащий контроль за действиями данных лиц<sup>3</sup>.

Ю.Д. Жукова считает, что ответственность руководителя за действия сотрудников не может быть безусловной и зависит от того факта, входит ли в его компетенцию выбор конкретного сотрудника. Можно сказать о том, что директор вряд ли подлежит ответственности перед компанией за ошибки (или неправомерные действия) каждого курьера, секретаря, бухгалтера и т. п., если выбор данных сотрудников входит в компетенцию, допустим, начальника соответствующего подразделения, а директор вправе полагаться на их выбор, и его приказ о приеме на работу является, по сути, формальностью<sup>4</sup>.

Как считает Ю. Д. Жукова, ответственность, скорее, может наступить за выбор ключевых фигур, таких как главный бухгалтер, начальник управления безопасности и т. д., поскольку они находятся в непосредственном подчинении директора, а он, в свою очередь, должен осуществлять контроль за их деятельностью.

Однако существует и другая точка зрения, что директор не может и не должен отвечать перед организацией, если убытки были причинены действиями других работников. Это положение находит закрепление в п. 2 ст. 71 ФЗ «Об акционерных обществах», где указано, что ответственность директора наступает только за убытки, причиненные обществу его виновными действиями (бездействиями)<sup>5</sup>.

Даже в ситуации, когда поведение руководителя внешне выглядит неправомерным, он должен иметь возможность доказать свою добросовестность. Представляется, что умышленные неправомерные действия со стороны третьих лиц, включая работников, которые являлись непосредственной причиной возникновения убытков, должны являться обстоятельством, исключающим вину руководителя, если при этом он

<sup>3</sup> п. 5 Постановления Пленума ВАС № 62 от 30.07.2013 г.

<sup>4</sup> Жукова Ю.Д. Анализ правовых позиций Пленума ВАС РФ. Проблемы установления оснований ответственности директоров за причинения убытков организации // Вестник арбитражной практики. 2014. № 1.

<sup>5</sup> п. 2 ст. 71 ФЗ «Об акционерных обществах» от 26.12.1995 г. // Российская газета. 1995. 29 декабря.



не пренебрег обязанностью своевременно проконтролировать ситуацию и выявить обстоятельства, которые невозможно было не обнаружить при внимательном отношении.

Данное противоречие свидетельствует о том, что в каждом конкретном случае важным представляется выяснение роли директора в совершении того или иного действия, входят ли в круг непосредственных обязанностей руководителя такие выбор и контроль, в том числе не были ли направлены действия директора на уклонение от ответственности путем привлечения третьих лиц<sup>6</sup>.

В пункте 4 Постановления Пленума ВАС РФ № 62 отмечено, что при обосновании добросовестности и разумности своих действий (бездействия) директор может представить доказательства того, что квалификация действий (бездействия) юридического лица в качестве правонарушения на момент их совершения не являлась очевидной, в том числе по причине отсутствия единообразия в применении законодательства налоговыми, таможенными и иными органами, вследствие чего невозможно было сделать однозначный вывод о неправомерности соответствующих действий (бездействия) юридического лица.

Представляется, что директор может выдвигать подобный аргумент в свою защиту, только если он действительно проанализировал судебную практику перед принятием решения. В противном случае нельзя утверждать, что он действовал разумно (собрал необходимую информацию перед принятием решения). Кроме того, единичные факты

противоречащей практики не могут служить доказательством разумности действий (бездействия) директора, у него должны быть убедительные основания полагаться на то, что он принимает законное решение.

Президиум ВАС РФ указал судам, что такой аргумент следует принимать в качестве доказательства. Гражданин обратился в порядке надзора в ВАС РФ с просьбой отменить судебные акты, ссылаясь на нарушение единообразия в толковании и применении арбитражными судами норм материального права. В качестве доказательства приводятся положения законодательства: в спорный период Налоговый кодекс Российской Федерации (в редакции, действовавшей в этот период) и Закон о банкротстве по-разному регулировали правоотношения, связанные с уплатой НДС при реализации, в том числе заложенного имущества должника. Поскольку действия были совершены в период правовой неопределенности, Президиум ВАС РФ отменил судебные акты<sup>7</sup>.

Таким образом, именно на суды возложена сложнейшая задача — исследовать все аспекты деятельности единоличного исполнительного органа и определить, являлось ли его поведение в конкретном случае добросовестным и разумным. Возможно, судам следует оценивать не только формальную сторону действий руководителя, но и экономическую целесообразность принятия решений, его компетенцию в отношении подчиненных, наиболее детально исследовать обстоятельства каждого дела. Только тогда решение суда будет законным и обоснованным.

<sup>6</sup> Ионцев М.Г. Акционерные общества: правовые основы. Имущественные отношения. Управление и контроль. Защита прав акционеров. М.: Ось-89, 2010. С. 4.

<sup>7</sup> Постановление Президиума ВАС РФ № 10481/13 от 10.12.2013 г.

# ЕДИНСТВЕННОЕ ЖИЛОЕ ПОМЕЩЕНИЕ КАК ПРЕДМЕТ ИПОТЕКИ

Горшкова Я.Ю.

студентка 4 курса Российского государственного университета правосудия

В последние годы в нашей стране широкое распространение получил договор кредита, его популярность обусловлена отсутствием иного способа приобретения имущества (по данным Центрального Банка РФ за 2015 г., общее число выданных ипотечных жилищных кредитов составило более 5 млн, а за 10 месяцев 2017 г. этот показатель составил 4,1 млн)<sup>1</sup>. Вместе с тем использование кредитных средств невозможно без обеспечения интересов кредитора. Наиболее эффективно интересы кредитора могут быть защищены посредством использования залога недвижимости (ипотеки), поскольку недвижимость мало подвержена риску гибели или внезапного исчезновения; стоимость недвижимости имеет тенденцию к постоянному росту; высокая стоимость недвижимости и риск её потери являются мощным стимулом, побуждающим должника к точному и своевременному исполнению своих обязательств перед кредитором.

Ипотеку от иных видов залога отличает предмет, поскольку предметом ипотеки является недвижимое имущество. Данный вывод прямо следует из положений п. 1 ст. 1 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (далее — Закон «Об ипотеке»), согласно которому по договору о залоге недвижимого имущества (договору об ипотеке) одна сторона — залогодержатель, являющийся кредитором по обязательству, обеспеченному ипотекой, имеет право получить удовлетворение своих денежных требований к должнику по этому обязательству из стоимости заложенного недвижимого имущества другой стороны — зало-

годателя преимущественно перед другими кредиторами залогодателя, за изъятиями, установленными федеральным законом. Недвижимым имуществом согласно ст. 130 признаются земельные участки, участки недр и все, что прочно связано с землей, то есть объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе здания, сооружения, объекты незавершенного строительства.

Однако важное значение, как с теоретической, так и практической точек зрения имеет вопрос о том, любое ли недвижимое имущество может быть предметом ипотеки и, в частности, единственное жилое помещение. Данный вопрос возникает в связи с тем, что Гражданский процессуальный кодекс в ст. 446 предусматривает невозможность обращения взыскания на жилое помещение (его части), если для гражданина-должника и членов его семьи, совместно проживающих в принадлежащем помещении, оно является единственным пригодным для постоянного проживания помещением, за исключением указанного в настоящем абзаце имущества, если оно является предметом ипотеки, и на него в соответствии с законодательством об ипотеке может быть обращено взыскание<sup>2</sup>.

Между тем, в п. 2 ст. 6 Федерального закона «Об ипотеке» четко прописано, что не может быть предметом ипотеки имущество, в отношении которого в установленном федеральным законом порядке предусмотрена обязательная приватизация либо приватизация которого запрещена, в т. ч. единственное жилое помещение.

<sup>1</sup> [http://www.cbr.ru/statistics/UDStat.aspx?TblID=4-1&pid=ipoteka&sid=ITM\\_2357](http://www.cbr.ru/statistics/UDStat.aspx?TblID=4-1&pid=ipoteka&sid=ITM_2357) — Официальный сайт Центрального Банка РФ [29.11.2017]

<sup>2</sup> Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 N 138-ФЗ (ред. от 30.10.2017) // СЗ РФ. 2002. N 46. ст. 4532.

Анализируя обе нормы, представленные выше, можно сделать вывод, что даже на единственное жилье должника НЕ может быть обращено взыскание, если у должника отсутствуют иные источники, из которых он мог бы погасить задолженность по кредиту, обеспеченному ипотекой, если данная недвижимость не может быть предметом ипотеки<sup>3</sup>.

Существует специальная норма, содержащаяся в п. 1 ст. 78 Закона об ипотеке, согласно которой взыскание может быть обращено на жилой дом или квартиру только при условии, что такие жилой дом или квартира были заложены по договору об ипотеке либо по ипотеке в силу закона в обеспечение возврата кредита или целевого займа, предоставленного банком на приобретение или строительство таких или иных жилого дома или квартиры, их капитальный ремонт или иное неотделимое улучшение, а также на погашение ранее предоставленного кредита или займа на приобретение или строительство жилого дома или квартиры. С помощью данной нормы законодатель устанавливает возможность взыскания только при целевом характере кредита (займа).

Недопустимость обращения взыскания на единственное жилое помещение была подтверждена в постановлении Конституционного Суда РФ от 14 мая 2012 г. N 11-П<sup>4</sup>, где разъяснено, что по-прежнему существует имущественный (исполнительский) иммунитет в отношении единственного помещения. КС РФ провозглашает, что возможность ограничений права собственности и их характер должны обуславливаться необходимостью защиты конституционно значимых ценностей, включая достойную жизнь и свободное развитие человека, обеспечение которых составляет обязанность государства, а также право каждого на жилище. Также в Постановлении говорится

о социальной роли государства и об обязанности заботиться о социальной защищенности своих граждан, а также о возложении обязанности на органы власти обеспечить достойные условия существования.

Таким образом, исходя из буквального толкования норм закона, а также из содержания постановления Конституционного Суда РФ следует, что единственное жилое помещение не может быть предметом ипотеки, за исключением случаев, если оно приобретено на заемные средства, которые были выданы конкретно на приобретение данного жилого помещения.

Вместе с тем такая позиция не нашла отражения в правоприменительной практике. Если обратиться к позиции, изложенной Верховным Судом РФ в Определении СК по гражданским делам Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. N 80-В12-2, то здесь п. 1 ст. 78 Закона об ипотеке был истолкован в совокупности с п. 2 ст. 6 и п. 1 ст. 50 этого же Закона. В данном определении был сделан вывод о том, что «обращение взыскания на заложенную квартиру возможно как в случае, когда такая квартира заложена по договору об ипотеке (независимо от того, на какие цели предоставлен заем (кредит)), так и по ипотеке в силу закона; наличие у гражданина-должника жилого помещения, являющегося единственным пригодным для постоянного проживания помещением для него и членов его семьи, совместно проживающих в принадлежащем помещении, не является препятствием для обращения на него взыскания, если соответствующее жилое помещение является предметом ипотеки (договорной или законной)»<sup>5</sup>.

Таким образом, исходя из вышеизложенной позиции, можно сделать вывод о том, что договор ипотеки, заключенный в отношении единственного жилого помещения, независимо от того, был ли он приобретен

<sup>3</sup> Гайфутдинова Р.З. Обращение взыскания на недвижимое имущество в исполнительном производстве // Вестник гражданского процесса. 2015. № 1. С. 188–216.

<sup>4</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 14 мая 2012 г. N 11-П «По делу о проверке конституционности положения абзаца второго части первой статьи 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Ф.Х. Гумеровой и Ю.А. Шикунова».

<sup>5</sup> Определение судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. N 80-В12-2.

на кредитные средства или нет, будет действительным, и в таком случае возможно обращение взыскания на данное жилое помещение.

Проанализировав судебную практику в РФ, можно сделать вывод, что чаще всего суды все-таки не признают недействительным договор об ипотеке, даже если он был заключен в обеспечение выплаты заемных средств, выданных на иные цели, а не на приобретение конкретного жилого помещения, что позволяет судить о приоритете мнения Верховного Суда РФ<sup>6</sup>.

Также данный вопрос давно рассматривается в Государственной Думе РФ. Существует законопроект «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, Семейный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «Об исполнительном производстве», согласно которому запрет на взыскание будет распространяться только на то жилье, размер которого не превышает двукратную норму предоставления площади жилого помещения, установленную в соответствии с законодательством Российской Федерации<sup>7</sup>.

В науке также существуют сторонники такого подхода. Например, Д.Б. Савельев, рассматривая данную проблему, пришел к выводу, что действующее законодательство надлежит сбалансировать в части справедливого соотношения прав кредиторов и должников по гражданско-правовым сделкам. Если кредитор сознательно или по незнанию не использует право ипотеки, предоставленное ему законом, то это не является основанием делать вывод о несовершенстве законодательства. Нельзя забывать, что, вступая в договорные отношения, каждый несет определенный риск

своих действий, в том числе ненадлежащего выбора контрагента и непринятия мер по обеспечению исполнения обязательств. Также он считает, что важным достоинством действующей редакции абз. 2 ч. 1 ст. 446 ГПК РФ является ее ясная формулировка и единообразное устойчивое применение<sup>8</sup>.

Таким образом, вопрос о возможности наложения взыскания на единственное жилое помещение остается спорным, так как позиции высших судебных инстанций расходятся, но все же согласно общероссийской судебной практике суды при вынесении решений чаще руководствуются именно Определением Верховного Суда РФ, что свидетельствует о некоем формализме, а также превалировании интересов кредитора над интересами должника в ипотечном правоотношении<sup>9</sup>.

Как представляется, позиция Верховного Суда РФ в части возможности взыскания за счет недвижимости независимо от цели кредита неверна, так как она в некоторой степени расходится с нормой, закрепленной в ст. 78 Закона об ипотеке. Вопрос о возможности взыскания необходимо решать в индивидуальном порядке, исходя из семейного и материального положения должника, количества его иждивенцев и т. д.

#### СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ И ЛИТЕРАТУРЫ:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 28.03.2017) // СЗ РФ. 1994. N 32. ст. 3301.
2. Федеральный закон от 16.07.1998 N 102-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «Об ипотеке (залоге недвижимости)» // СЗ РФ. 1998. N 29. ст. 3400.

<sup>6</sup> Апелляционное определение Ставропольского краевого суда от 24.03.2015 по делу N 33-1798/15.

<sup>7</sup> Проект Федерального закона «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, Семейный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «Об исполнительном производстве».

<sup>8</sup> Савельев Д.Б. Имущественный иммунитет на единственное жилое помещение гражданина: обеспечение баланса прав кредиторов и должников. // Журнал российского права. 2014. № 11. Стр. 69–78.

<sup>9</sup> Белова Т.В. Обращение взыскания на жилое помещение: запретить нельзя разрешить // Юридическая наука: история и современность. 2017. № 9. С. 57–63.

3. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 N 138-ФЗ (ред. от 30.10.2017) // СЗ РФ. 2002. N 46. ст. 4532.

4. Проект федерального закона «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, Семейный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «Об исполнительном производстве» // URL: <http://www.consultant.ru/law/review/2912583.html>

5. Постановление Конституционного Суда РФ от 14 мая 2012 г. N 11-П «По делу о проверке конституционности положения абзаца второй части первой статьи 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Ф.Х. Гумеровой и Ю.А. Шикунова».

6. Определение судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. N 80-В12-2.

7. Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 1 / отв. ред. В.П. Мозолин. — 2-е изд., перераб., и доп. — М.: Проспект, 2016.

8. Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. II: Обязательственное право / Отв. ред. Е.А. Суханов. — 2-е изд., стереотип. — М.: Статут, 2011.

9. Ветров В. Обращение взыскания на единственное жилье // [<http://www.garant.ru/ia/opinion/author/vetrov/538041/>] Специально для Гарант.ру

10. Савельев Д.Б. Имущественный иммунитет на единственное жилое помещение гражданина: обеспечение баланса прав кредиторов и должников. // Журнал российского права. 2014. № 11. С. 69–78.

11. Белова Т.В. Обращение взыскания на жилое помещение: запретить нельзя разрешить // Юридическая наука: история и современность. 2013. № 9. С. 57–63.

12. Гайфутдинова Р.З. Обращение взыскания на недвижимое имущество в исполнительном производстве // Вестник гражданского процесса. 2015. № 1. С. 188–216.

13. [http://www.cbr.ru/statistics/UDStat.aspx?TblID=4-1&pid=ipoteka&sid=ITM\\_2357](http://www.cbr.ru/statistics/UDStat.aspx?TblID=4-1&pid=ipoteka&sid=ITM_2357)— Официальный сайт Центрального Банка РФ [29.11.2017].



# БАНКРОТСТВО ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

**Красноперова Д.А.**

Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Академии Генеральной Прокуратуры  
студент 4 курса

Процедура банкротства открывает большие возможности, чтобы начать новую жизнь, другую модель ведения бизнеса, избавившись от постоянно растущих долгов и невозможности нормально, спокойно и свободно осуществлять предпринимательскую деятельность. С другой стороны, это влечет за собой статус банкрота и ряд неблагоприятных правовых последствий. Однако сама процедура банкротства сталкивает должника и кредитора с некоторыми проблемами.

Нередко физические лица, обремененные банкротным состоянием, обладают низкой правовой культурой. Это выражается в незнании законов, непонимании признаков банкротства и его последствий, юридических границ права и обязанности должника на самостоятельную подачу заявления в арбитражный суд о своем банкротстве<sup>1</sup>.

Кроме того, должник обязан собрать для своего возбуждения процедуры банкротства большое количество доказательств, которые, во-первых, аргументируют то, что должник обладает реальной возможностью покрыть расходы на оплату труда финансового управляющего, а также на его деятельность по реструктуризации долгов и реализации имущества должника. Во-вторых, представляются доказательства, подтверждающие наличие оснований для объявления банкротом данного физического лица. Это могут подтверждать документы, содержащие обязательства должника перед другими кре-

диторами (например, договоры, долговые расписки, судебные решения), документы, указывающие на размер денежных средств, которыми располагает должник (выписки с банковского счета и т. д.)<sup>2</sup>. Должник сталкивается с трудностями, а в ряде случаев с невозможностью выяснить, кто является его кредитором на момент обращения в суд, продан ли его долг новым кредиторам, как взять оригиналы необходимых документов<sup>3</sup>.

Также особенность процедуры банкротства в том, что она достаточно дорогостоящая. Следует учесть, что в течение всей процедуры должнику придется оплатить услуги финансового управляющего и деятельность, которую он будет совершать:

- оплата труда финансового управляющего — 25000 рублей за каждую стадию, то есть за реструктуризацию долгов, реализацию имущества и мировое соглашение плюс 7% от реализованного имущества (при этом в течение всей процедуры банкротства часто встречается несколько стадий, например, при затянувшейся реструктуризации долгов участники могут прийти к выводу, что более рационально провести реализацию имущества, то есть оплачивать услуги финансового управляющего придется за две стадии, а вернее, в размере 50000 рублей);
- государственная пошлина 300 рублей;
- публикация сведений о признании обоснованным заявления о призна-

<sup>1</sup> Алексеев А.А. Проблемы и особенности введения института несостоятельности (банкротства) физических лиц в России // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2016. № 4. С. 75–82.

<sup>2</sup> Володкина А.И. Особенности возбуждения дел о банкротстве граждан // Арбитражные споры. — 2016. — № 3. — С. 81–94.

<sup>3</sup> Зинковский М.А. Банкротство физического лица: первые шаги и трудности // Банковское право. — 2017. — № 2. — С. 34–39.

нии гражданина банкротом и введении реструктуризации его долгов или введении реализации имущества в газете «Коммерсантъ»: если сразу вводится реализация имущества, следовательно, будет одна публикация стоимостью в 10000 рублей, а если, например, реализация имущества наступит после неудавшейся процедуры реструктуризации долгов, то публикации будет две, а затраты на них составят 20000 рублей;

- публикация сведений в Едином федеральном реестре о банкротстве, в среднем в одном деле осуществляется 6 публикаций, следовательно, потрачено будет около 3000 рублей;
- прочие расходы: почта, услуги банка — около 2000 рублей;
- в случае списания долгов необходимо будет оплатить налог с суммы списанного долга, так как в соответствии с Налоговым кодексом РФ списанный долг приравнивается к доходу. Значит, гражданин должен уплатить с него налог на доходы физических лиц в размере 13%.

В итоге затраты составят минимум 140300 рублей. Причиной того, что физическое лицо не имеет возможности вернуть задолженность кредиторам, в основном является то, что у него нет этих средств, и его финансовые возможности не велики. Поэтому и оплатить процедуру банкротства для него представляется очень сложным, из-за чего он не инициирует ее. Это и является одной из главных причин относительно малого количества заявлений о банкротстве по сравнению с численностью российских должников, которые не могут погасить долги перед кредиторами. По статистике инициируется самими гражданами-должниками лишь 15–20% банкротств. Остальная часть дел по банкротству инициируется кредито-

рами — банками и другими организациями. Отсюда следует, что физическим лицам с незначительной суммой задолженности (например, 500 тыс. руб.) нецелесообразно инициировать процедуру банкротства, поскольку затраты на ее проведение будут немалого меньше суммы долга.

Негативное влияние на протекание банкротства также оказывает зависимость гонорара финансового управляющего от количества и стоимости реализованного имущества гражданина (по закону 7%), что делает возможной такую ситуацию, в которой управляющий будет заинтересован не в защите интересов физического лица, а в его скорейшем банкротстве и продаже его имущества в целях получения вознаграждения<sup>4</sup>. Кроме того, из-за низкого материального вознаграждения нередко встречаются отказы арбитражных управляющих от участия в делах о банкротстве граждан, а принудительное назначение арбитражных управляющих законом не предусмотрено<sup>5</sup>.

Также суды сталкиваются со сложностью оценки имущества должника. Согласно ст. 446 ГПК РФ на единственное жилое помещение, принадлежащее должнику, не может быть обращено взыскание. При этом его стоимость может неоднократно превышать сумму задолженности данного лица перед кредиторами. Конституционный суд РФ хоть и отметил несовершенство этой нормы, но не стал признавать её неконституционной, так как отсутствие установленных законодательством критериев и разработанного порядка обращения взыскания на такое имущество создаст многочисленные прецеденты произвола и на практике приведет к нарушению гражданских прав должников<sup>6</sup>.

Следующая проблема, которая является одной из наиболее важных, это злоупотребление правом. Оно встречается на разных стадиях. Например, должники укрывают

<sup>4</sup> Зинковский М.А. Указ. соч. С. 34–39.

<sup>5</sup> Савельева Т.А. О некоторых проблемах применения норм законодательства о несостоятельности (банкротстве) граждан — физических лиц // Актуальные проблемы современных форм защиты прав и свобод человека и гражданина. Нижний Новгород, 2017. С. 387–392.

<sup>6</sup> Постановление Конституционного суда РФ от 14.11.2012 по делу № 11-П.

имеющееся у них имущество или заработную плату, с помощью которых они могут покрыть свои задолженности. Также встречаются случаи, когда суды устанавливают, что должник принимает на себя заведомо неисполнимые обязательства, что явно указывает на его недобросовестное поведение с целью приобретения денежных средств кредиторов без намерения их возврата. Процедура банкротства в данном случае является способом ухода от уплаты долгов<sup>7</sup>. Кроме того, исходя из судебной практики, можно заметить, что нередко должники используют реструктуризацию своих долгов для затягивания процесса исполнения обязательств. Однако доказать недобросовестность должника в данной ситуации невозможно, так как сама правовая природа процедуры реструктуризации подразумевает погашение долгов в течение длительного периода времени<sup>8</sup>.

Анализ судебной практики показал, что у судов также возникают сложности с квалификацией действий должника и оценкой добросовестности его поведения при заявлении им возражений относительно требований кредитора. Одним из оснований для признания необоснованным заявления конкурсного кредитора или уполномоченного органа является наличие между конкурсным кредитором или уполномоченным органом и гражданином спора о праве, который подлежит разрешению в порядке искового производства. Как разъяснил Верховный Суд РФ, о наличии спора о праве могут свидетельствовать любые возражения должника против требования конкурсного кредитора или уполномоченного органа, заявленные им как в устной, так и в письменной форме, касающиеся существования задолженности, ее размера и срока исполнения обязатель-

ства<sup>9</sup>. Суды толкуют эту норму достаточно неоднозначно. Например, должник возражал против требования банка, заявил о недействительности договоров поручительства и о несогласии с размером задолженности<sup>10</sup>. Суд первой инстанции решил, что так как при рассмотрении дела в третейском суде гражданин никаких возражений не заявлял, напротив, признал задолженность и ее размер, решение третейского суда не оспорил, то возражения должника следует отклонить. Апелляционный суд с этими выводами суда первой инстанции не согласился, утверждая, что раз должник всё же выразил свое несогласие с заявлением по праву, сославшись на недействительность договоров поручительства и неверное определение размера задолженности, то возражения следует принять. Суд кассационной инстанции, напротив, поддержал выводы суда первой инстанции и дополнительно подчеркнул, что при проверке судом первой инстанции обоснованности заявления банка должник представил письменный отзыв только к третьему судебному заседанию, в отзыве не раскрыл доказательств и не пояснил, в чем именно заключаются возражения по праву и размеру, какие именно имеются основания считать договоры поручительства недействительными, не представил контррасчет задолженности; договоры поручительства и решение третейского суда в установленном порядке не оспорил; существо возражений не осветил также ни в апелляционной жалобе, ни в судебном заседании суда кассационной инстанции, отзыв на кассационную жалобу не представил<sup>11</sup>.

В связи с перечисленными выше проблемами можно прийти к выводу, что институт банкротства физических лиц в законодательстве Российской Федерации недостаточ-

<sup>7</sup> Определение Арбитражного суда Ульяновской области от 17.02.2017 по делу № А72-1279/2016.

<sup>8</sup> Ахтямова Л.А. Лжебанкротства граждан: анализ судебной практики // Административное право. 2017. № 1. С. 56–64.

<sup>9</sup> О некоторых вопросах, связанных с введением в действие процедур, применяемых в делах о несостоятельности (банкротстве) граждан: постановление Пленума ВС РФ от 13.10.2015 г. № 45.

<sup>10</sup> Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 01.09.2016 по делу № А56-78500/2015.

<sup>11</sup> Боровая А.А. Некоторые особенности рассмотрения споров о банкротстве физических лиц // Арбитражные споры. 2017. № 2. С. 5–15.

но разработан. Поэтому многие ученые думают над тем, как совершенствовать данный институт. Некоторые шаги к этому уже были сделаны, так, например, был принят Федеральный закон от 30.11.2016 N 407-ФЗ «О внесении изменений в статью 333.21 части второй Налогового кодекса Российской Федерации». Сумма государственной пошлины для открытия процедуры банкротства была снижена в 20 раз и составляет с 1 января 2017 г. 300 руб. для физических лиц, хотя раньше, до принятия данного закона, эта сумма составляла 6 000 руб. Таким образом, это способствовало, хоть и не большому, но упрощению процедуры банкротства.

Для выхода из обозначенных проблем предлагаем следующие пути их решения.

1. Повышение правовой грамотности населения в сфере банкротства физических лиц посредством расположения на официальных источниках доходчивой и подробной информации об этом правовом институте, создание при этом правовом ресурсе единой базы должников и их кредиторов.

2. Уменьшение количества и упрощение процедуры сбора документов, требующихся для начала процедуры банкротства.

3. Ослабление зависимости вознаграждения финансового управляющего от стоимости реализованного имущества, что приведет к уменьшению стремления управляющих к более скорой продаже имущества даже в случае, если была возможность восстановить платежеспособность должника. Например, это возможно с помощью уменьшения 7% обратно до 2% от стоимости реализованного имущества. Кроме того, это снизит затраты должника на проведение процедуры банкротства.

4. Закрепление фиксированной суммы оплаты труда финансового управляющего за всю процедуру банкротства, а не за каждую стадию в отдельности, в результате чего возможность получения дополнительного дохода не будет влиять на выбор управляющим наиболее благоприятной для должника стратегии проведения процедуры банкротства.

# ПРАВО ДОЛЖНИКА НА ЗАЧЕТ ПРИ УСТУПКЕ ТРЕБОВАНИЯ

**Масленников Э.А.**

Ярославский государственный университет им. П.Г. Демидова студент 2 курса магистратуры

Защита должника от ухудшения его положения при уступке требования (цессии) обеспечивается, в том числе, его правом зачесть свое право (требование) к цеденту. Статья 410 Гражданского кодекса Российской Федерации<sup>1</sup> устанавливает необходимые для совершения зачета условия (предпосылки), в частности, требования должны быть встречными. Вместе с тем, при уступке требования ГК РФ допускает отступление от данного правила.

В силу ст. 412 ГК РФ в случае уступки требования у должника возникает право на зачет против требования нового кредитора (цессионария) своего встречного требования к первоначальному кредитору (цеденту). В данном случае требование должника не направлено против кредитора по уступленному требованию (требованию цессионария). Поэтому зачет, произведенный на основании ст. 412 ГК РФ, является исключением из обычно предъявляемого условия о встречности зачитываемых требований.

В юридической литературе высказана точка зрения, что ст. 412 ГК РФ предполагает состоявшийся одновременно с уступкой требования перевод долга, то есть основана на признании состоявшимся перехода долга старого кредитора к новому кредитору<sup>2</sup>. По нашему мнению, данная позиция не основана на законе, так как абз. 1 ст. 412 ГК РФ предусматривает, что зачитываемое должником требование обращено к цеденту, который не является кредитором по уступленному требованию. Например, в случае

если должник приобрел право требования к цеденту до вступления договора уступки в силу, то данное требование изначально являлось встречным по отношению к уступаемому требованию, но в последующем (после вступления в силу) утратило свойство встречности. Если требование было приобретено после уступки, но до уведомления должника (ст. 385 ГК РФ), то данное право вовсе нельзя рассматривать как встречное. На основании изложенного следует отметить, что использование в абз. 1 ст. 412 ГК РФ словосочетания «встречное требование» является некорректным и подлежит исключению из Кодекса.

Необходимо иметь в виду, что зачет, совершаемый должником в соответствии с нормой ст. 412 Кодекса, существенно отличается от зачета, который может быть на основании п. 3 ст. 382, ст. 386 ГК РФ. Согласно ст. 382 ГК РФ должник вправе выдвигать против требования цессионария возражения, которые он имел против цедента, если основания для таких возражений возникли к моменту получения уведомления о переходе прав по обязательству к цессионарию. По смыслу данной нормы одним из таких возражений может быть ссылка на прекращение цедируемого требования, в том числе и посредством совершения зачета, к моменту уведомления должника о состоявшейся уступке требования. Так, в ситуации, когда должник заявил о зачете после перемены кредитора и до получения уведомления о цессии, имеет место зачет против цедента,

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 года № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301 (с изм. и доп.).

<sup>2</sup> См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / под ред. О.Н. Садикова. М.: КОНТРАКТ; ИНФРА-М, 1997. С. 664.



однако последний уже не обладает требованием к должнику. Нормативной основой данного зачета, на наш взгляд, является норма п. 3 ст. 382 ГК РФ, согласно которой цедент несет риск вызванных неуведомлением об уступке неблагоприятных для него последствий.

Иными словами, зачет по правилам ст. 412 ГК РФ совершается таким должником, который уведомлен об уступке требования, а зачет в соответствии с ст. 382, 386 ГК РФ – в случае, когда должник не получил уведомления об уступке<sup>3</sup>. Следует отметить, что по своей правовой природе уведомление должника об уступке следует рассматривать как юридически значимое сообщение (ст. 165.1 ГК РФ). Так, Верховный Суд Российской Федерации разъяснил, что в юридически значимом сообщении может содержаться информация, имеющая правовое значение, например, уведомление должника о переходе права (ст. 385 ГК РФ)<sup>4</sup>. Кроме того, в отличие от зачета по ст. 412 ГК РФ, согласно которой заявление о зачете адресуется цессионарию, при зачете в силу ст. 382, 386 ГК РФ данное заявление направляется цеденту.

С 1 июля 2014 года в п. 2, 3 ст. 384 ГК РФ (в редакции Федерального закона от 21 декабря 2013 г. № 367-ФЗ<sup>5</sup>) прямо предусмотрена возможность уступки части требования, которая ранее признавалась в судебной практике<sup>6</sup>. Однако неурегулированным остается вопрос, по каким правилам и против какой

части требования должник вправе произвести зачет. В случае заявления о зачете против части требования, которое осталось в имущественной массе цедента, имеет место зачет, для совершения которого необходимо наличие всех предпосылок в силу 410 ГК РФ<sup>7</sup>. Зачет против части требования, которое перешло к цессионарию, регулируется ст. 412 ГК РФ. Таким образом, в силу диспозитивности норм гражданского права, а равно для защиты интересов должника при уступке, он вправе выбрать, против какой части требования он совершит прекращение обязательства посредством зачета.

Абзац 2 ст. 412 ГК РФ устанавливает, что срок по данному требованию должен наступить до получения должником уведомления об уступке либо этот срок не указан или определен моментом востребования. Вместе с тем, в юридической литературе высказано мнение, что данная норма не направлена на защиту интересов должника. Например, должник приобрел требование к цеденту, чтобы в последующем произвести зачет встречного требования цедента, но данная возможность была парализована уступкой требования. Ряд авторов предлагают допустить к зачету те требования должника к цеденту, срок по которым наступил после уведомления об уступке требования<sup>8</sup>. Однако более обоснованной представляется точка зрения, что следует допустить зачет требований к цеденту при условии: срок по

<sup>3</sup> См.: Новоселова Л.А. Сделки уступки права требования в коммерческой практике. Факторинг. М.: Статут, 2003 (СПС «Консультант Плюс»).

<sup>4</sup> См.: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 июня 2015 года № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 8.

<sup>5</sup> Федеральный закон от 21 декабря 2013 г. № 367-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 51. Ст. 6687.

<sup>6</sup> См., например: Обзор практики применения арбитражными судами положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации, утвержденный информационным письмом Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 октября 2007 года № 120 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2008. № 1.

<sup>7</sup> См. подробнее: Крашенинников Е.А. Основные проблемы зачета // Очерки по торговому праву / под ред. Е.А. Крашенинникова. Ярославль: ЯрГУ им. П.Г. Демидова, 2009. Вып. 16. С. 3-28; Павлов А.А. Позитивные предпосылки зачета // Сборник научных статей в честь 60-летия Е.А. Крашенинникова / отв. ред. П.А. Варул. Ярославль: ЯрГУ им. П.Г. Демидова, 2011. С. 71-90.

<sup>8</sup> См.: Вавин Н.Г. Зачет обязательств. 2-е изд. М.: Издание юридического книжного магазина «Правоведение» И.К. Голубева, 1914. С. 16, 17.

такому требованию должен наступить не позднее, чем срок по уступленному требованию<sup>9</sup>.

Кроме того, должнику следует предоставить право зачесть требования к cedentu, которые тесно связаны с тем же правоотношением, что и цедированное требование, независимо от момента его возникновения, срока по данному требованию и уведомления о состоявшейся уступке. Данное право специально оговорено в п. 2 ст. 11:307 Принципов Европейского договорного права<sup>10</sup>.

В законодательстве не разрешен вопрос о зачете требования должника к промежуточному cedentu в случае неоднократного совершения уступки одного и того же требования. При формальном прочтении ст. 412 ГК РФ можно сделать вывод о невозможности подобного зачета, так как в ней сказано о «первоначальном кредиторе», а не о «це-

денте» или «прежнем кредиторе»<sup>11</sup>. То есть должник вправе зачесть свое требование к первому cedentu, но не к последующим. Однако при данной трактовке Кодекса мы приходим к выводу о неприменении в случае нескольких уступок требования целого ряда норм: п. 3 ст. 382, ст. 386 ГК РФ, которые направлены на защиту должника.

Вряд ли российский законодатель, употребляя в ГК РФ выражение «первоначальный кредитор», хотел вызвать ущемление прав должника при цессии. Данные нормы подлежат применению независимо от того, получил ли кредитор требование в порядке первоначального или производного приобретения. Однако для терминологической точности следует заменить в ст. 382, 386, 412 ГК РФ словосочетание «первоначальный кредитор» на выражение «прежний кредитор»<sup>12</sup>.

<sup>9</sup> См.: Крашенинников Е.А. Основные вопросы уступки права требования // Очерки по торговому праву / под ред. Е.А. Крашенинникова. Ярославль: ЯрГУ, 1999. Вып. 6. С. 28; Вошатко А.В. Зачет при уступке требования // Очерки по торговому праву / под ред. Е.А. Крашенинникова. Ярославль: ЯрГУ им. П.Г.Демидова, 2006. Вып. 13. С. 63, 64; Култышев С.Б. Распоряжение требованием посредством уступки: вопросы теории и практики. Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 2008. С. 123.

<sup>10</sup> Принципы европейского контрактного права с изм. и доп. 1999 года // СПС «Консультант Плюс».

<sup>11</sup> См.: Вавин Н.Г. Указ. соч. С. 19,20; Бевзенко Р.С., Фахретдинов Т.Р. Зачет в гражданском праве: опыт исследования теоретической конструкции и обобщения судебной практики. М.: Статут, 2006 (СПС «Консультант Плюс»).

<sup>12</sup> См. подробнее: Вошатко А.В. Перемена лиц в обязательстве: Проект изменений в ГК РФ // Проблемы гражданского права и процесса / под ред. В.В. Бутнева. Ярославль: ЯрГУ, 2011. Вып. 1. С. 61.

# ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ ПРИЗНАНИЯ ДОГОВОРА ДАРЕНИЯ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНЫМ

Терстух Я.А.

ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия» студентка 4 курса

В XXI в. выросла значимость договора дарения. В настоящее время не достаточно ясно определено содержание договора дарения, что ведет к разным правовым проблемам и в итоге порождает у граждан мысли о том, что государство и гражданское законодательство никак их не защищает. На практике договор дарения использует в корыстных и незаконных целях, с целью обманым путем завладеть имуществом добросовестного дарителя. До сих пор проблемы, которые возникают с договором дарения, не разобраны четко и детально. В гражданском и уголовном праве РФ до настоящего времени законодатель не дал четкого и легального определения «обычного подарка». Результатом стало наличие комплексной оценки этой нормы ГП. Как правило, по договору дарения даритель безвозмездно передает или обязуется передать одаряемому вещь в собственность, либо имущественное требование к себе или третьему лицу, либо освобождает или обязуется освободить от имущественной обязанности перед собой или перед третьим лицом<sup>1</sup>. Одним из вопросов, возникающих по договору дарения, является можно ли признать встречную передачу вещи либо само встречное обязательство, осуществляемое одаряемым в пользу дарителя. При изучении этого вопроса было высказано множество мнений.

А.Л. Маковский считает, что «для того, чтобы считаться «встречным», предоставление не обязательно должно быть предусмотрено тем же самым договором, что

и «подарок». Оно может быть предметом отдельной сделки и иногда даже с другим лицом (за полученный или обещанный дар нужно исполнять обязанность дарителя перед третьим лицом). Важна причинная обусловленность «дарения» встречным предоставлением со стороны «одаряемого»<sup>2</sup>. Так, А.Л. Маковский допускает квалификацию договора дарения как притворную сделку при отсутствии условий о встречном предоставлении.

Рамки, которые установлены договором дарения, злоумышленники могут обойти путем оформления двух договоров дарения, где обе стороны будут меняться по очереди от дарителя до одаряемого. Конечно, квалифицирующим признаком договора является безвозмездность. Согласно ст. 572 ГК РФ: «Договор не будет признан как дарение, если в нем указаны встречные обязательства». К этой сделке будут всегда применены положения ст. 170 ГК РФ, но в некоторых случаях одаряемый обременяется имущественными обязательствами. Таким примером может быть пожертвование, где встречное предоставление не является таковым, т. к. обращено к третьим лицам, а не к дарителю. Пожертвование не противоречит безвозмездности дарения. Обременить одаряемого обязательствами можно только в случае пожертвования, в классическом виде договора дарения этого сделать невозможно, т. к. сразу же будут применены положения ст. 170 ГК РФ. Так же считает и М.Г. Масевич, такие договоры будут являться договорами мены

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред. от 23.05.2016), Гл. 32, ст. 572.

<sup>2</sup> Маковский А.Л. Гражданский кодекс РФ. Ч. 2: Текст, комментарии. М., 2003. С. 305.

или договором бытового подряда, либо другим договором, исходя из его условий и содержания. Чтобы признать договор дарения как притворную сделку, нужно чтобы в содержании договора было четко прописано встречное обязательство. А.Л. Маковский считает совсем наоборот.

Отличить договор дарения от любого другого гражданско-правового договора не трудно, но следует обращать внимание на признаки дарения. Такого же мнения придерживается и В.В. Витрянский, он считает, что без рассмотрения признаков договора дарения нельзя будет его отличить от других гражданско-правовых договоров, если не обратить внимание на намерения дарителя. Такими признаками являются: наличие у дарителя намерения одарить одаряемого с целью увеличения его имущества за свой собственный счет; наличие у дарителя намерения одарить одаряемого с целью уменьшения своего имущества.

Если договор дарения был совершен под влиянием угроз и т. д., то такой договор будет признан недействительным по решению суда. В качестве примера можно привести позицию ВС РФ: «Гражданка Борисова обратилась в суд с иском о признании недействительным договора дарения 1/8 доли жилого дома, сославшись на то, что подарила Сидорову часть дома вынужденно, при том условии, что он построит на ее участке дом и не будет претендовать на долю в доме, если их семейные отношения (они прожи-

вали одной семьей без регистрации брака) будут прекращены. Областной суд иск удовлетворил. В кассационной жалобе Сидоров просил решение отменить, сославшись на то, что оно вынесено по недостаточно исследованным материалам дела. Согласно ст. 572 ГК РФ по договору дарения одна сторона передает безвозмездно другой стороне имущество в собственность. Удовлетворяя требования Борисовой о признании недействительным договора дарения 1/8 доли домовладения, суд исходил из того, что сделка совершена с нарушением понятия безвозмездности договора дарения<sup>3</sup>.

Заключение договора дарения зависит от волеизъявления со стороны дарителя, но чтоб договор не породил за собой правовые последствия, необходимо и волеизъявление одаряемого. Если будет отсутствовать волеизъявление со стороны одаряемого, то договор дарения признается незаключенным и не повлечет за собой никаких последствий. Волеизъявление сторон должно быть добровольным.

#### СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред. от 23.05.2016), Глава 32, статья 572.
2. Маковский А.Л. Гражданский кодекс РФ. Ч. 2: Текст, комментарии. М., 2003. С. 305.
3. Судебная практика по гражданским делам. — М.: Кодекс, 2000. С. 156.

<sup>3</sup> Судебная практика по гражданским делам. — М.: Кодекс, 2000. С. 156.

# ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДОГОВОРОВ, ЗАКЛЮЧАЕМЫХ В СЕТИ «ИНТЕРНЕТ» (НА ПРИМЕРЕ ДОГОВОРА РОЗНИЧНОЙ КУПЛИ-ПРОДАЖИ)

**Чепелёв В.А.**

Российский государственный университет правосудия студент 3 курса

Договоры в современном мире служат для обеспечения динамики гражданских правоотношений. Они опосредуют гражданский оборот и представляют собой самостоятельный институт гражданского права. С развитием информационных технологий появилась возможность заключать договоры непосредственно в сети «Интернет», не осуществляя прямого контакта с контрагентом. Например, широко распространены договоры купли-продажи в интернет-магазинах. В данной работе хотелось бы остановиться на характеристиках так называемых «электронных договоров» и особенностях их правового регулирования. Актуальность проблемы обусловлена высокими темпами и масштабами развития электронной торговли (рост данного сегмента в 2016 г. составил 15–20%), что отмечается в проекте Стратегии развития электронной торговли в РФ до 2025 г. (далее — Стратегия)<sup>1</sup>, разработанном Минпромторгом.

Понятие «электронный договор» не закреплено в законодательстве. А. Абдуджалилов на основе классических представлений о договоре предложил следующую дефиницию: «электронным договором признается соглашение двух или более лиц, достигнутое в пределах виртуального пространства Интернета, зафиксированное на материальных

носителях компьютеров и направленное на возникновение, изменение и прекращение взаимных гражданских прав и обязанностей»<sup>2</sup>. Если придерживаться современной точки зрения на природу договора, то необходимо отметить тройственность понимания данного понятия. Во-первых, договор понимается как основание возникновения правоотношения (сделка); во-вторых, — как документ, удостоверяющий факт совершения сделки и соответствующий определенной форме; в-третьих, — как обязательственное правоотношение<sup>3</sup>. А. Абдуджалилов в своем определении исходил из понимания договора как соглашения, изложенного в п. 1 ст. 420 ГК РФ.

Можно выделить несколько проблем, связанных с заключением договоров в сети «Интернет»:

- 1) форма заключения договора в сети «Интернет»;
- 2) неопределенность субъектного состава;
- 3) момент заключения договора в виртуальном пространстве;
- 4) доказывание заключения договора в сети «Интернет»;
- 5) существование определенных предметных ограничений для договоров, заключаемых в интернете, и наличие их нарушений.

<sup>1</sup> Проект «Стратегия развития электронной торговли на период до 2025 г.» // URL: [http://minpromtorg.gov.ru/docs/#!proekt\\_strategiya\\_razvitiya\\_elektronnoy\\_torgovli\\_v\\_rossiyskoy\\_federacii\\_na\\_period\\_do\\_2025\\_goda](http://minpromtorg.gov.ru/docs/#!proekt_strategiya_razvitiya_elektronnoy_torgovli_v_rossiyskoy_federacii_na_period_do_2025_goda) (Дата обращения — 07.11.2017).

<sup>2</sup> Абдуджалилов А. Правовая характеристика договоров, заключаемых в Интернете // Журнал российского права. 2016. № 2 // СПС «КонсультантПлюс». (Дата обращения — 07.11.2017).

<sup>3</sup> См., например: Российское гражданское право: В 2 т. Обязательственное право: Учебник (том 2) (4-е изд., стереотипное) / отв. ред. Е.А. Суханов. — М.: Статут, 2015. С. 135, 136.



Данные вопросы будут рассмотрены на примере договора розничной купли-продажи в сети «Интернет» (в интернет-магазинах).

1. Как известно, для некоторых сделок установлено особое требование к их письменной форме (ст. 161 ГК РФ), несоблюдение которой, по общему правилу, лишает стороны права ссылаться на свидетельские показания в подтверждение заключения договора (ст. 162 ГК РФ), а в отдельных случаях влечет недействительность договора (п. 2 ст. 574 ГК РФ, предусматривающий два случая обязательного соблюдения письменной формы). Что считать соблюдением надлежащей формы договора, заключаемого в сети «Интернет»? До 2015 г. в п. 2 ст. 434 ГК РФ не было конкретики. Так, признавалось, что договор в письменной форме может заключаться путем обмена документами по электронной связи, позволяющей достоверно определить, что документ исходит от стороны по договору. В 2015 г. были внесены изменения в п. 2 ст. 434 ГК РФ, отражающие понятие электронного документа, под которым понимается «информация, подготовленная, отправленная, полученная или хранимая с помощью электронных, магнитных, оптических либо аналогичных средств, включая обмен информацией в электронной форме и электронную почту»<sup>4</sup>. В пункте 2 ст. 160 ГК РФ допускается возможность использования электронной подписи, что более детально регламентируется специальным ФЗ «Об электронной подписи»<sup>5</sup>. Она используется для идентификации личности подписавшего (ст. 2 ФЗ «Об электронной подписи»). В статье 6 данного закона перечисляются случаи, когда электронный документ, подписанный электронной подписью, признается равнозначным документу на бу-

мажном носителе, подписанному собственноручной подписью.

2. Существует также проблема достоверной идентификации субъектов при заключении ими договора в виртуальном пространстве. Зачастую существует неопределенность субъектного состава, выражающаяся в использовании в сети «Интернет» логинов, IP-адреса, доменного имени, которые не могут обеспечить контрагентам должных гарантий добросовестного исполнения таким полуанонимом своих обязательств. Должным образом гарантирует достоверность определения субъекта договора применение им усиленной электронной подписи, предусмотренной ст. 5 ФЗ «Об электронной подписи»<sup>6</sup>. В теории, скажем, оформить заказ в интернет-магазине может лицо, не обладающее необходимой сделкоспособностью.

3. К договорам розничной купли-продажи в интернете применяются правила о дистанционном способе продажи товаров (п. 2 ст. 497 ГК РФ), так как объективно исключается возможность непосредственного (личного) ознакомления покупателя с товаром. Подробнее особенности регламентации заключения, содержания таких договоров отражены в Постановлении Правительства РФ от 27.09.2007 № 612 (далее — Постановление Правительства, Постановление)<sup>7</sup>. В пункте 20 данного Постановления указаны, по сути, два разных момента заключения договора: а) выдача чека; б) получение продавцом сообщения покупателя. При этом не конкретизируется, когда применимо одно и другое, что не отвечает критерию определенности правового регулирования<sup>8</sup>.

Таким образом, исходя из отсутствия ясности в нормативных правовых актах, про-

<sup>4</sup> Федеральный закон от 08.03.2015 № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 2015. 13 марта.

<sup>5</sup> Федеральный закон от 06.04.2011 № 63-ФЗ (ред. от 23.06.2016) «Об электронной подписи» // Российская газета. 2011. 8 апреля.

<sup>6</sup> См.: Демьянец М.В., Елин В.М., Жарова А.К. Предпринимательская деятельность в сети Интернет: монография. М.: ЮРКОМПАНИ, 2014 // СПС «КонсультантПлюс» (Дата обращения — 07.11.2017).

<sup>7</sup> Постановление Правительства РФ от 27.09.2007 № 612 (ред. от 04.10.2012) «Об утверждении Правил продажи товаров дистанционным способом» // Российская газета. 2007. 3 октября.

<sup>8</sup> Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 05.09.2011 по делу № А43-505/2011 //

блема определения правильного момента заключения договора нуждается в теоретической разработке. Договор розничной купли-продажи является консенсуальным, на что указывает формулировка «обязуется передать покупателю товар...» в п. 1 ст. 492 ГК РФ. Согласно ст. 433 ГК РФ, консенсуальный договор считается заключенным с момента получения оферентом акцепта (п. 1). Офертой является «адресованное одному или нескольким конкретным лицам предложение, которое достаточно определенно и выражает намерение лица, сделавшего предложение, считать себя заключившим договор с адресатом, которым будет принято предложение» (п. 1 ст. 435 ГК РФ). Так как интернетом может воспользоваться неограниченное количество лиц, демонстрация товаров в интернет-магазине считается публичной офертой (п. 2 ст. 437 ГК РФ). Как отмечают М.В. Демьянец, В.М. Елин, А.К. Жарова, «окончательно воля покупателя формируется в момент надлежащего исполнения оферентом своих обязательств»<sup>9</sup>. Складывается интересная ситуация: договор, по сути, заключается после исполнения одной из сторон своих обязательств, ведь акцепт должен быть «полным и безоговорочным», а эти характеристики в полной мере проявляют себя после непосредственной демонстрации товара. Данный вывод подтверждается и судебной практикой: в постановлении Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.01.2011 по делу N А56-53274/2010<sup>10</sup> установлено, что «фактически контрольно-кассовый чек и товарный чек подтверждают, что заключение договора купли-продажи состоялось в момент получения сообщения Авчинникова А.А. о намерении приобрести конкретный товар, а курьером общества оказана услуга доставки товара».

В этой связи можно говорить о следующей схеме развития данного обязательственного правоотношения: 1) оферта «идеального» товара, размещенного на сайте интернет-магазина — 2) акцепт — 3) оферта «реального» товара — 4) окончательный акцепт, выражающий «полноту и безоговорочность» формирования воли сторон. На 2 стадии нельзя с точностью говорить о единстве воли и волеизъявления акцептанта как основного критерия признания договора заключенным<sup>11</sup>, так как нажатие соответствующей кнопки может произойти случайно, можно ошибиться с наполнением виртуальной «корзины» товарами и т. д. Нельзя при этом рассматривать демонстрацию товаров на сайте интернет-магазина как рекламу, а магазины как своеобразные «витрины»<sup>12</sup>, потому что, как правило, в описании товара указываются все существенные условия договора (предмет и, что можно предположить из смысла п. 2 ст. 493 ГК РФ, цена).

Можно сказать, что информация о товаре предоставляется потребителю в два этапа: изначально он знакомится с изображениями или иным описанием товара, содержащим существенные условия договора, на сайте, а затем получает полную информацию в момент доставки товара. Информация о товаре, предоставляемая в момент доставки товара, включает в себя сведения, предусмотренные п. 9, 21 и 32 Постановления Правительства РФ № 612 (потребительские свойства товара, цена, наименование производителя, правила использования товара, информация о порядке и сроках возврата товара).

1. Особенно практически важным является вопрос о том, как доказать факт покупки товара посредством сети «Интернет». Судебная практика исходит из того, что

URL: <http://pravosudie.biz/1921893> (Дата обращения — 07.11.2017).

<sup>9</sup> Демьянец М.В., Елин В.М., Жарова А.К. Указ. соч.

<sup>10</sup> Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.01.2011 по делу № А56-53274/2010 // СПС «КонсультантПлюс» (Дата обращения — 07.11.2017).

<sup>11</sup> См.: Кондратьев В.А. Заключение договора // Российское правосудие. 2016. № 1. С. 25.

<sup>12</sup> См. указанную позицию: Честнова Н.Ю. Заключение договора купли-продажи посредством сети Интернет: некоторые юридические проблемы // Доклад на II Всероссийской конференции «Право и Интернет: теория и практика», 28–29 ноября 2000 года, Россия, Москва.

к доказательствам покупки могут относиться выписка с банковского счета об авторизации и о совершении транзакции с указанием получателя платежа, итоги дебетовых и кредитовых операций, а также иные документы, подтверждающие перевод денежных средств (например, подтверждением об исполнении распоряжения клиента об осуществлении перевода электронных денежных средств, выдаваемым клиенту оператором электронных денежных средств) (п. 43 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей»)<sup>13</sup>.

2. Необходимо отметить то, что существуют определенные предметные ограничения, касающиеся объектов продажи при помощи сети «Интернет». Так, в п. 1 ст. 11 ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции»<sup>14</sup> установлен запрет продажи алкогольной продукции дистанционно, что подтверждено и п. 5 Постановления Правительства № 612. Также запрещена дистанционная продажа иных товаров, на оборот которых законодательством РФ установлены ограничения (например, ст. 6 ФЗ «Об оружии», ст. 20 ФЗ «О драгоценных металлах и драгоценных камнях» и др.). Следует сказать, что запрет на продажу алкогольной продукции в интернете нарушается<sup>15</sup>. На некоторых площадках осуществляется онлайн-продажа алкогольной продукции «с доставкой по России», что, несомненно, является нарушением действующего законодательства. При этом от распространения алкоголя в сети «Интернет» необходимо отграничивать законную ре-

кламу на официальных сайтах производителей и продавцов алкогольной продукции, где представлен ассортимент товаров, продаваемых в магазинах, то есть это является законной рекламой<sup>16</sup>.

В заключение хотелось бы отметить, что к договорам розничной купли-продажи в сети «Интернет» применяются правила ст. 497 ГК РФ, которые раскрываются в Постановлении Правительства РФ № 612. Видится важным проработать возможность четкой идентификации потребителя для защиты продавца от неисполнения тем своих обязательств, ведь в настоящий момент трудно говорить о субъектной определенности в данной сфере общественных отношений. При этом продавец, осуществляя такую идентификацию, обязан обеспечить покупателю защиту персональных данных.

Также было бы правильно конкретно определить момент заключения договора розничной купли-продажи в интернете, так как существует неопределенность в регулировании данного вопроса, что создает причины для потенциальных споров. В частности, это было бы возможно путем указания случаев, при которых акцепт определяется получением кассового чека или получением сообщения о намерении приобрести товар (что понимать под таким сообщением, в какой форме оно должно быть выражено и т. д.).

## СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. Федеральный закон от 08.03.2015 № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 2015. 13 марта;

2. Федеральный закон от 06.04.2011 № 63-ФЗ (ред. от 23.06.2016) «Об электрон-

<sup>13</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» // Российская газета. 2012. 11 июля.

<sup>14</sup> Федеральный закон от 22.11.1995 N 171-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции» // Российская газета. 1999. 19 января.

<sup>15</sup> Проект «Стратегия развития электронной торговли на период до 2025 г.».

<sup>16</sup> См.: Письмо ФАС России от 13.09.2012 № АК/29977 (ред. от 16.10.2012) «О последних изменениях в требованиях к рекламе алкоголя» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения — 15.11.2017).

ной подписи» // Российская газета. 2011. 8 апреля;

3. Федеральный закон от 22.11.1995 № 171-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции» // Российская газета. 1999. 19 января;

4. Постановление Правительства РФ от 27.09.2007 № 612 (ред. от 04.10.2012) «Об утверждении Правил продажи товаров дистанционным способом» // Российская газета. 2007. 3 октября;

5. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» // Российская газета. 2012. 11 июля;

6. Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 05.09.2011 по делу № А43-505/2011 // URL: <http://pravosudie.biz/1921893>;

7. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.01.2011 по делу № А56-53274/2010 // СПС «КонсультантПлюс» (Дата обращения — 07.11.2017);

8. Письмо ФАС России от 13.09.2012 № АК/29977 (ред. от 16.10.2012) «О последних

изменениях в требованиях к рекламе алкоголя» // СПС «Консультант-Плюс»;

9. Проект «Стратегия развития электронной торговли на период до 2025 г.» // URL: [http://minpromtorg.gov.ru/docs/#!proekt\\_strategiya\\_razvitiya\\_elektronnoy\\_torgovli\\_v\\_rossiyskoy\\_federacii\\_na\\_period\\_do\\_2025\\_goda](http://minpromtorg.gov.ru/docs/#!proekt_strategiya_razvitiya_elektronnoy_torgovli_v_rossiyskoy_federacii_na_period_do_2025_goda);

10. Абдуджалилов А. Правовая характеристика договоров, заключаемых в Интернете // Журнал российского права. 2016. N 2 (СПС «Консультант-Плюс»);

11. Кондратьев В.А. Заключение договора // Российское правосудие. 2016. № 1 (117). С. 18–25;

12. Российское гражданское право: В 2 т. Обязательственное право: Учебник (том 2) (4-е изд., стереотипное) / отв. ред. Е.А. Суханов. — М.: Статут, 2015. 1208 с.;

13. Демьянец М.В., Елин В.М., Жарова А.К. Предпринимательская деятельность в сети Интернет: монография. М.: ЮРКОМ-ПАНИ, 2014. 440 с.;

14. Честнова Н.Ю. Заключение договора купли-продажи посредством сети Интернет: некоторые юридические проблемы // Доклад на II Всероссийской конференции «Право и Интернет: теория и практика», 28–29 ноября 2000 года, Россия, Москва.



# РЕФОРМИРОВАНИЕ ЭЛЕКТРОННОГО ПРАВОСУДИЯ В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ И НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЕГО ПРИМЕНЕНИЯ

**Казакова Т.Д.**

Уральский филиал ФГБОУ ВО Российский государственный университет правосудия  
студентка 4 курса

Нельзя не отметить тот факт, что в настоящее время значительно выросло количество дел, рассматриваемых арбитражными судами. Чтобы снизить нагрузку на аппарат арбитражных судов, Правительство Российской Федерации разработало Федеральную целевую программу «Развитие судебной системы России на 2013 – 2020 годы»<sup>1</sup>. Концепция данного документа направлена на усовершенствование системы электронного правосудия, её техническое обогащение и эффективное функционирование правосудия в арбитражных судах. На законодательном уровне речь о переходе к электронному правосудию в арбитражном процессе ведется давно, и с каждым днём данный вопрос становится всё более актуальным, так как реформирование арбитражного законодательства продолжается и по настоящее время.

Термин электронное правосудие законодательно нигде не закреплён.

В.А. Пономаренко определяет электронное правосудие как способ осуществления правосудия, основанный на использовании информационных технологий, позволяющих применять в судопроизводстве безбумажный обмен информации в электронно-цифровом виде между всеми участниками судебного процесса<sup>2</sup>.

С.В. Романенкова понимает под электронным правосудием совокупность различных автоматизированных информационных систем, представляющих средства для публикации судебных актов, ведения «электронного дела» и доступа сторон к материалам такого дела<sup>3</sup>.

Зарубежные учёные понимают под электронным правосудием такой судебно-юрисдикционный порядок рассмотрения дел, который всецело опосредуется электронной формой выражения процессуальной информации и взаимодействия участников гражданского судопроизводства.

Сложившаяся на настоящий момент практика применения и реализации нововведений электронного правосудия в арбитражном процессе позволяет говорить о том, что система электронного правосудия далеко несовершенна, как на законодательном уровне, так и на практике его применения, что влечёт определенные трудности, с которыми сталкиваются участники арбитражного процесса при реализации своих прав.

Первой проблемой, которая повлекла очередные изменения в Арбитражно-процессуальном кодексе Российской Федерации, на наш взгляд, является увеличение ко-

<sup>1</sup> Постановление Правительства Российской Федерации от 27.12.2012 № 1406 (ред. от 10.04.2017) «О федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России на 2013 – 2020 годы» // СПС Консультант Плюс. URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 15.10.2017).

<sup>2</sup> Пономаренко В.А. К вопросу о модернизации судебной-арбитражной процессуальной формы в свете изменений АПК РФ и концепции электронного правосудия // Российский юридический журнал. 2013. № 2. С. 2.

<sup>3</sup> Романенкова С.В. Понятие электронного правосудия, его генезис и внедрение в правоприменительную практику зарубежных стран // Вестник Академии права и управления. 2010. № 18. С. 5.



личества «фальшивых» исковых заявлений или документов, их сопровождающих. Правительство РФ утверждает, что после внедрения в судопроизводство системы «Мой Арбитр», через которую было можно подать иск в арбитражный суд в электронном виде, участились случаи подачи подложных документов вместе с исковыми заявлениями.

Например, гражданин составляет поддельный договор с юридическим лицом, высылает отсканированную копию в суд и в рамках искового требования суд принимает решение наложить арест на имущество должника. В данном случае арест не снимается до момента вступления решения суда в законную силу. В то же время истец не боится ответственности за фальсификацию доказательств, поскольку оригинал договора можно не представлять в суд. В этом случае суд отказывает в принятии искового заявления, но ответчик будет ограничен в правах относительно своего имущества, пока арест с него не будет снят. Кроме того, на сегодняшний день участились случаи предоставления истцами ложной информации об уплате государственной пошлины. Отсутствие оплаты, а также несоответствие документов, приложенных к иску, возможно установить, когда арбитражный суд принял дело к своему производству. АПК РФ не даёт разъяснения действий судьи в таком случае, поэтому суд продолжает рассматривать дело, параллельно проводя дополнительные проверки подлинности документов, что ограничивает права ответчика, так как дело, как правило, растягивается на длительный срок.

Решением данной проблемы стало принятие Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 2016 г. № 59 «О

признании не подлежащими применению отдельных постановлений Пленума ВАС РФ»<sup>4</sup>, что меняет порядок подачи документов в арбитражные суды электронным способом при помощи системы «Мой Арбитр». Основная особенность нового порядка<sup>5</sup> заключается в том, что электронные документы должны быть поданы путём заполнения специальной формы на официальном сайте конкретного арбитражного суда и подписаны электронной подписью гражданина. Сами судебные решения также могут быть выражены в электронной форме, причем для арбитражных судов такая форма стала обязательной лишь при наличии у них соответствующей технической возможности<sup>6</sup>.

Вторая проблема связана непосредственно с недостатками и техническими недоработками некоторых моментов электронного правосудия, а именно не определён способ идентификации поступивших исковых заявлений, вследствие чего появляется необходимость в предоставлении оригинала в качестве подтверждения или требуется явка лица, подавшего исковое заявление. Абзац 2 ч. 1 ст. 41 АПК РФ закрепляет правило: участники процесса вправе предоставить в арбитражный суд документы в электронном виде, в том числе в форме электронного документа, подписанного электронной подписью в порядке, установленном законодательством РФ, заполнять форму, размещенную на официальном сайте суда в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»<sup>7</sup>.

Тем не менее, предоставление документов в электронном виде сохраняет техническую проблему формирования судебного дела и делопроизводства в целом. Посту-

<sup>4</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20.12.2016 № 59 «О признании не подлежащими применению отдельных постановлений пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 2.

<sup>5</sup> Приказ Судебного Департамента при Верховном Суде РФ от 11.09.2017 № 168 «Об утверждении порядка подачи мировым судьям документов в электронном виде, в том числе в форме электронного документа» // СПС Консультант Плюс. URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 15.10.2017).

<sup>6</sup> Арбитражно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 29.07.2017) // СЗ РФ. 2002. №30. Ст. 3012.

<sup>7</sup> Арбитражно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 29.07.2017) // СЗ РФ. 2002. №30. Ст. 3012.

пившие в арбитражный суд документы при бумажном делопроизводстве должны быть преобразованы на бумажный носитель, что не сокращает количество документации, подлежащей обработке, и связанных с этим затраченных ресурсов. Кроме того, это влечет дополнительные материальные затраты для технического оснащения арбитражных судов<sup>8</sup>.

Для решения данных проблем необходима корректировка процесса подачи документов в электронном виде, а именно по части защиты информации, идентификации заявителя, проверки подлинности содержания электронного документа. Необходима разработка и принятие отдельного закона об электронном документе, который определил бы его статус и критерии достоверности, ввести новые правила делопроизводства.

С 1 января 2017 г. изменился и порядок извещения судом лиц, участвующих в деле, и иных участников арбитражного процесса о судебных заседаниях и процессуальных действиях. У суда появилась возможность размещать судебные акты, касающиеся данных вопросов, на официальном сайте арбитражного суда и сети «Интернет» в ограниченном доступе. Данный способ извещения может применяться только в случае, когда суд получил доказательства того, что участники процесса получили определение о принятии искового заявления или заявления к производству и возбуждении производства по делу, информации о времени и месте первого судебного заседания.

Нововведением является и то, что решение по делу в виде электронного документа теперь может направляться лицам, участвующим в деле, путём его размещения в сети «Интернет», также в режиме ограниченного доступа, не позднее следующего дня его при-

нятия. По ходатайству лица копия решения может быть направлена им в пятидневный срок со дня поступления такого ходатайства в порядке, предусмотренном для направления решений в бумажном виде (ч. 1 ст. 177 АПК РФ).

Исходя из вышеназванных положений, нельзя забывать о том, что вопреки повсеместному внедрению сети «Интернет» и иных электронных ресурсов, граждане не всегда имеют свободный доступ к ним, а зачастую и вовсе не обладают навыками их использования. В связи с этим можно предположить, что у данной категории населения возникают сложности с получением сведений о движении дела. Участники арбитражного судопроизводства несут риск наступления негативных последствий в результате отказа от принятия мер по получению сведений о движении дела, если суду известно о том, что они должным образом оповещены о процессе. Следовательно, обеспечение права на доступ в суд и право на справедливое судебное разбирательство может быть затруднено<sup>9</sup>.

Тенденцией развития электронного правосудия является утверждение вынесенного Правительством РФ законопроекта, который находится на стадии рассмотрения. Он направлен на введение возможности трансляции судебных заседаний в сети «Интернет» в конституционном, гражданском, административном судопроизводстве, а также судопроизводстве в арбитражных судах, что несомненно станет гарантом гласности судебного разбирательства<sup>10</sup>.

Как отмечает председатель Комитета Государственной Думы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству П.В. Крашенинников, разработчики Концепции, о которой упоминалось выше, приняли идею Верховного Суда

<sup>8</sup> Карпухина В.С., Чуракова Е.Н. Проблема использования информационных технологий в арбитражном процессе // Вестник молодых ученых Самарского государственного экономического университета. 2017. № 2(36). С. 161 – 165.

<sup>9</sup> Андреева В.К. Электронное правосудие в арбитражном процессе // Новые информационные технологии в науке нового времени. 2017. С. 100 – 102.

<sup>10</sup> Досье на проект федерального закона № 1119011-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (о совершенствовании системы размещения судебных решений с исполь-

о переходе к аудио- протоколам. Важное значение должно иметь введение обязательного аудио- протоколирования не только в арбитражных судах, но и в судах общей юрисдикции<sup>11</sup>.

Таким образом, можно сделать вывод, что развитие электронного правосудия в арбитражных судах при условии решения указанных проблем создает определенные удобства и преимущества для участников арбитражного судопроизводства. Решением вышеуказанных проблем может стать дальнейшее усовершенствование информационно-технического элемента судебной системы, повышение качества работы работников аппаратов судов с электронными базами с помощью специальных курсов повышения квалификации, а также введе-

ние в судебную систему электронного делопроизводства. Необходима корректировка процесса подачи документов в электронном виде, а именно по части защиты информации, идентификации заявителя, проверки подлинности содержания электронного документа. Также решением некоторых вопросов может стать разработка и принятие отдельного закона об электронном документе, который определил бы его статус и критерии достоверности, установив новые правила делопроизводства.

Исходя из этого, принятие новых правовых норм позволит конкретизировать институт электронного судопроизводства, а также определить понятие и статус электронного документа в арбитражном процессе.

---

зованием информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» и обеспечении доступа к этим решениям, а также совершенствовании правового регулирования порядка трансляции судебных заседаний с использованием сети «Интернет») (внесен 06.07.2016 Правительством РФ) // СПС Гарант. URL: <http://www.garant.ru> (дата обращения: 16.10.2017).

<sup>11</sup> Интернет-интервью с П.В. Крашенинниковым, председателем Комитета Государственной Думы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству «Концепция единого ГПК РФ: подведение итогов общественного обсуждения» // СПС Консультант Плюс. URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 16.10.2017).

# НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ СУДЕБНОГО ДОКАЗЫВАНИЯ ПО ИСКАМ О ПРИЗНАНИИ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ НА САМОВОЛЬНУЮ ПОСТРОЙКУ В ГРАЖДАНСКОМ И АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССАХ

**Колесников А.А.**

студент 2 курса заочной формы обучения РГУП

Неслучайно в юридической литературе общепринято, что доказывание и доказательства образуют центральный и основной институт в гражданском и арбитражном процессах. Безусловно, судебное доказывание составляет основную и неотъемлемую часть судебного разбирательства<sup>1</sup>.

Под доказыванием принято понимать двойственную деятельность: с одной стороны, это мыслительный процесс, который построен на приемах логики, анализа, синтеза, индукции, дедукции и иных приемах; с другой стороны — это процедурный алгоритм действий, совершаемых лицами, участвующими в деле, и судом по установлению наличия или отсутствия обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения дела, основанный на нормах процессуального права<sup>2</sup>.

Более лаконичными являются определения судебного доказывания, под которы-

ми понимается процесс движения от вероятных суждений к истинному знанию, урегулированный нормами процессуального права и обеспечивающий вынесение законного и обоснованного судебного акта<sup>3</sup>, или деятельность субъектов доказывания по обоснованию обстоятельств дела для его разрешения<sup>4</sup>.

В этой связи судебное доказывание, по сути, представляет собой поиск истины по делу<sup>5</sup>. Например, выдающийся российский и польский цивилист и процессуалист Е.В. Васьковский, рассуждая об оценке доказательств, как принципе гражданского процесса, говорит о «постулате материальной правды»<sup>6</sup>. Поэтому в судебном разбирательстве очень важно, чтобы доказательства отвечали требованию достоверности, что также подчеркивается в юридической литературе<sup>7</sup>. Требование достоверности доказательств закреплено в ч. 3 ст. 67 Гражданского процессуального кодекса Российской Феде-

<sup>1</sup> Мохов А.А., Воронцова И.В., Семенова С.Ю. Гражданский процесс (гражданское процессуальное право) России: учебник / отв. ред. А.А. Мохов. — М.: ООО «ЮРИДИЧЕСКАЯ ФИРМА КОНТРАКТ», 2017. С. 297.

<sup>2</sup> Арбитражный процесс: Учебник для студентов юридических вузов и факультетов. — 5-е изд., перераб. и доп. М.К. Треушникова. — М.: Издательский дом «Городец», 2016. С. 168.

<sup>3</sup> Мохов А.А., Воронцова И.В., Семенова С.Ю. Указ. соч. С. 110.

<sup>4</sup> Арбитражный процесс: Учебник / Отв. ред. В.В. Ярков. 7-е изд., перераб. и доп. — М.: Статут, 2017. С. 145.

<sup>5</sup> Мохов А.А., Воронцова И.В., Семенова С.Ю. Указ. соч. С. 110; Баулин О.В. Бремя доказывания при разбирательстве гражданских дел. — М.: Городец, 2004. С. 50.

<sup>6</sup> Васьковский Е.В. Курс гражданского процесса: Субъекты и объекты процесса, процессуальные отношения и действия. — М.: Статут, 2016. (Классика гражданского процесса.). С. 391, 392.

<sup>7</sup> Проблемные вопросы гражданского и арбитражного процессов / Под ред. Л.Ф. Лесницкой, М.А. Рожковой. — М.: Статут, 2008. С. 184.

рации<sup>8</sup> и ч. 2 ст. 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации<sup>9</sup>.

Достоверность доказательства означает, что доказательство должно точно и правильно отражать обстоятельства, входящие в предмет доказывания по делу<sup>10</sup>.

Поэтому достоверность доказательств имеет, пожалуй, определяющее значение при оценке судом доказательств и одним из условий вынесения законного и обоснованного судебного акта.

Комплексный анализ судебной практики судов общей юрисдикции и арбитражных судов по искам о признании права собственности на самовольную постройку позволил выявить существенные расхождения при оценке такого доказательства, как внесудебное и судебное заключение по вопросам соблюдения строительных и градостроительных норм и правил, а также создания/отсутствия угрозы жизни и здоровью окружающих при ее сохранении.

Например, суды общей юрисдикции и арбитражные суды диаметрально по-разному оценивают внесудебное и судебное заключение строительно-технической экспертизы.

В Апелляционном определении Московского областного суда от 11.01.2017 № 33–86/2017 суд указал на то, что заключение внесудебной экспертизы не может быть признано относимым и допустимым доказательством данных обстоятельств, поскольку эксперт не предупредился об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения. Более того, вопросы, ответы на которые даны в заключении, судом не фор-

мулировались. Поэтому именно заключение судебной строительно-технической экспертизы является надлежащим и допустимым доказательством того, что сохранение постройки не нарушает права и охраняемые интересы других лиц и не создает угрозу жизни и здоровью граждан, а также подтверждает соблюдение установленных градостроительных, строительных, экологических, санитарно-гигиенических, противопожарных и иных правил и нормативов<sup>11</sup>.

В целях установления перечисленных обстоятельств судебные строительно-технические экспертизы были назначены также по гражданскому делу, рассматриваемому Коломенским городским судом Московской области, по иску Смирнова А.М. к Молевой М.П. о сносе строения, по иску Молевой М.П. к Смирнову А.М. о признании права собственности, нечинении препятствий в изготовлении технического паспорта, переименовании строения. Апелляционным определением Московского областного суда от 18.01.2017 № 33–2036/17 решение от 30 сентября 2016 г. в части признания права собственности было оставлено без изменения<sup>12</sup>.

Апелляционным определением Краснодарского краевого суда от 28.05.2015 по делу № 33–11794/15 было оставлено без изменения решение Хостинского районного суда г. Сочи от 12 марта 2015 г., которым суд первой инстанции удовлетворил требование о сохранении жилого дома в реконструированном состоянии со ссылкой на ст. 222 Гражданского кодекса Российской Федерации<sup>13</sup>. В основу данных судебных актов

<sup>8</sup> Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 28.12.2017) // СЗ РФ. 2002. № 46. ст. 4532.

<sup>9</sup> Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (ред. от 28.12.2017) СЗ РФ. 2002. № 30. ст. 3012.

<sup>10</sup> Гражданский процесс: Учебник для студентов высших юридических учебных заведений / Уральский гос. юрид. ун-т; отв. ред. докт. юрид. наук, проф. В.В. Ярков. — 10-е изд., перераб. и доп. — М.: Статут, 2017. С. 223, 224.

<sup>11</sup> Апелляционное определение Московского областного суда от 11.01.2017 № 33–86/2017 // СПС «Консультант Плюс», 2017.

<sup>12</sup> Апелляционное определение Московского областного суда от 18.01.2017 № 33–2036/17 // СПС «Консультант Плюс», 2018.

<sup>13</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. ст. 3301.



было положено заключение судебной строительно-технической экспертизы реконструированного жилого дома<sup>14</sup>.

Аналогичная позиция судов общей юрисдикции изложена в Апелляционном определении Московского областного суда от 19.10.2016 по делу № 33–28750/2016<sup>15</sup>.

Однако в судебной практике арбитражных судов имеются примеры вынесения решений о признании права собственности на самовольные постройки и на основании внесудебных экспертных заключений. Например, решением Арбитражного суда города Москвы по делу № 40–14032/17-41-130 от 28.08.2017 исковое заявление Территориального управления Росимущества в городе Москве о признании объектов самовольными постройками, о признании права собственности на недвижимое имущество (гаражные боксы) было удовлетворено. При этом в качестве доказательства отсутствия нарушения прав третьих лиц, отсутствия угрозы их жизни и здоровью сохранением таких объектов, а также подтверждением соблюдения всех норм и правил при возведении построек было представлено экспертное заключение внесудебной экспертизы<sup>16</sup>.

Рассматривая аналогичное дело № А73-16646/2014, Арбитражный суд Дальневосточного округа также не назначал судебную экспертизу, а в качестве относимых и допустимых доказательств приобщил к материалам дела результаты проведенной санитарно-эпидемиологической экспертизы (Проект нормативов предельно допустимых выбросов загрязняющих веществ в атмосферу, разработанный ООО «Параллель-555»), заключение ФБУЗ «Центр

гигиены и эпидемиологии в Хабаровском крае» о соответствии вышепоименованного проекта требованиям СанПиН 2.1.6.1032–1 «Гигиенические требования к обеспечению качества атмосферного воздуха населенных мест», ГН 2.1.6.1338–03 «Предельно-допустимые концентрации загрязняющих веществ в атмосферном воздухе населенных мест» и заключение Федеральной службы по надзору в сфере благополучия о соответствии проекта государственным санитарно-эпидемиологическим правилам и нормативам.

По результатам рассмотрения указанного дела решением суда от 04.06.2015, оставленным без изменения постановлением Шестого арбитражного апелляционного суда от 26.08.2015, постановлением Арбитражного суда Дальневосточного округа от 24.11.2015 № Ф03-4846/2015 по делу № А73-16646/2014, иск был удовлетворен<sup>17</sup>.

По делу № А13-15207/2014, рассматриваемому Арбитражным судом Вологодской области, суд также не назначал судебную строительно-техническую экспертизу, а положил в основу решения о признании права собственности на самовольную постройку заключение экспертизы, выполненное ООО «Проектная Группа «Наш город» по обследованию здания склада, пристроенного к зданию овощехранилища. Решение Арбитражного суда Вологодской области от 13.01.2015 было оставлено без изменения постановлением Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 02.04.2015 и постановлением Арбитражного суда Северо-Западного округа от 16.07.2015 № Ф07-4961/2015 по делу № А13-15207/2014<sup>18</sup>.

<sup>14</sup> Решение Хостинского районного суда г. Сочи от 12 марта 2015 года по делу № 33–11794/15, апелляционное определение Краснодарского краевого суда от 28.05.2015 // СПС «Консультант Плюс», 2018.

<sup>15</sup> Апелляционное определение Московского областного суда от 19.10.2016 по делу № 33–28750/2016 // СПС «Консультант Плюс», 2018.

<sup>16</sup> Решение Арбитражного суда города Москвы по делу № 40–14032/17-41-130 от 28.08.2017 // СПС «Консультант Плюс», 2018.

<sup>17</sup> Решение Арбитражного суда Дальневосточного округа от 04.06.2015, постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 26.08.2015, постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 24.11.2015 № Ф03-4846/2015 по делу № А73-16646/2014 // СПС «Консультант Плюс», 2018.

<sup>18</sup> Решение Арбитражного суда Вологодской области от 13.01.2015, постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 02.04.2015, постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 16.07.2015 № Ф07-4961/2015 по делу № А13-15207/2014 // СПС «Консультант Плюс», 2018.

Постановлением Арбитражного суда Центрального округа от 29.09.2015 № Ф10-3377/2015 по делу № А68-11560/2014 были оставлены без изменения решение Арбитражного суда Тульской области от 03.04.2015 и постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 16.07.2015 о признании права собственности на самовольную постройку. При этом суд кассационной инстанции отметил, что судебными инстанциями правомерно было принято в качестве надлежащего доказательства техническое заключение ФГУП «Ростехинвентаризация — Федеральное БТИ», которое подтвердило, что спорные объекты находятся в исправном техническом состоянии; строительные работы проведены в соответствии с технологическими условиями на производство общестроительных и специальных работ; объект соответствует требованиям пожарной безопасности, эксплуатационным характеристикам, санитарно-эпидемиологическим требованиям по охране здоровья людей и окружающей природной среды, предъявляемым к сооружениям в соответствии с требованиями СП 118.13330.2012 «Общественные здания и сооружения» актуализированная редакция СНиП 31-06-2009, а также постройка возведена в границах земельного участка. Также на основании названного внесудебного заключения суд сделал вывод о том, что объект не нарушает права и охраняемые законом интересы третьих граждан, не создает угрозу жизни и здоровью окружающих<sup>19</sup>.

Однако в практике арбитражных судов имеются примеры, когда суды назначали судебную экспертизу. Как правило, это было

связано с отсутствием внесудебных заключений.

Например, рассматривая дела № А40-104087/2016 и № А40-115727/2016 по искам религиозных организаций к Департаменту городского имущества города Москвы о признании права собственности на самовольные постройки. Арбитражный суд города Москвы назначил судебную строительно-техническую экспертизу с постановкой перед экспертами вопросов о капитальности (некапитальности) построек. Также были поставлены вопросы о том, соответствуют ли постройки градостроительным и строительным нормам и правилам, допущены ли при возведении объектов существенные нарушения градостроительных и строительных норм и правил. Третий вопрос был о том, создают ли постройки угрозу жизни и здоровью граждан<sup>20</sup>.

При этом арбитражные суды, исследуя вопрос о необходимости назначения судебной экспертизы, руководствуются разъяснениями, изложенными в п. 26 совместного Постановления Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 29.04.2010 № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав»<sup>21</sup>, согласно которым, рассматривая иски о признании права собственности на самовольную постройку, ... суд при отсутствии необходимых заключений компетентных органов или при наличии сомнения в их достоверности вправе назначить экспертизу по правилам процессуального законодательства.

<sup>19</sup> Решение Арбитражного суда Тульской области от 03.04.2015, постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 16.07.2015, постановление Арбитражного суда Центрального округа от 29.09.2015 № Ф10-3377/2015 по делу № А68-11560/2014 // СПС «Консультант Плюс», 2018.

<sup>20</sup> Решение Арбитражного суда города Москвы от 28.12.2016, постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 30.03.2017, постановление Арбитражного суда Московского округа от 11.07.2017 по делу № А40-104087/2016; решение Арбитражного суда города Москвы от 14.02.2017, постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 11.05.2017, постановление Арбитражного суда Московского округа от 25.08.2017 по делу № А40-115727/2016 // СПС «Консультант Плюс», 2018.

<sup>21</sup> Постановление Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 29.04.2010 № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2010. № 7.

Анализ приведенной судебной практики показал разные правовые подходы судов общей юрисдикции и арбитражных судов при оценке такого важного доказательства, как внесудебная и судебная строительно-техническая экспертиза. Это создает реальную опасность для жизни и здоровья окружающих, поскольку внесудебный эксперт может быть заинтересован в проведении внесудебной экспертизы и в подготовке заключения по вопросам капитальности спорных построек, прочности конструкций, нарушения градостроительных и строительных норм и правил. Поэтому признание права собственности на самовольные постройки на основании внесудебных экспертиз может привести к установлению судом недостоверных обстоятельств о состоянии спорных построек и, как следствие, может нести угрозу разрушения таких построек в будущем. При этом, учитывая, что лицо, признавая право собственности на самовольную постройку, регистрирует на нее право собственности, оно вправе использовать такой объект не только для личных нужд, но и для осуществления предпринимательской деятельности с массовым его посещением неопределенным кругом лиц.

В целях достоверного исследования обстоятельств об отсутствии нарушений градостроительных и строительных норм и правил, об отсутствии угрозы жизни и здоровью окружающих сохранением такой постройки предлагаем закрепить в процессуальном законодательстве обязательное проведение судебных экспертиз по спорам о признании права собственности на самовольные постройки. Так, считаем возможным внесение изменения в ч. 1 ст. 79 ГПК РФ и ч. 1 ст. 82 АПК РФ, дополнив их следующим предложением: «По спорам о признании права собственности на самовольную постройку назначение судебных экспертиз обязательно.»

Предложенное внесение изменений в действующее процессуальное законодательство позволит избежать вынесения судами решений, основанных на недостоверных доказательствах.

## СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

### *Нормативные правовые акты*

1. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 28.12.2017) // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.
2. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 28.12.2017) // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

### *Научная и учебная литература*

1. Арбитражный процесс: Учебник для студентов юридических вузов и факультетов. — 5-е изд., перераб. и доп. М.К. Треушникова. — М.: Городец, 2016. — 704 с.
2. Арбитражный процесс: Учебник / Отв. ред. В.В. Ярков. 7-е изд., перераб. и доп. — М.: Статут, 2017. — 752 с.
3. Баулин О.В. Бремя доказывания при разбирательстве гражданских дел. — М.: Городец, 2004. — 272 с.
4. Васьковский Е.В. Курс гражданского процесса: Субъекты и объекты процесса, процессуальные отношения и действия. — М.: Статут, 2016. (Классика гражданского процесса.). — 624 с.
5. Гражданский процесс: Учебник для студентов высших юридических учебных заведений / Уральский гос. юрид. ун-т; отв. ред. докт. юрид. наук, проф. В.В. Ярков. — 10-е изд., перераб. и доп. — М.: Статут, 2017. — 702 с.
6. Мохов А.А., Воронцова И.В., Семенова С.Ю. Гражданский процесс (гражданское процессуальное право) России: Учебник / Отв. ред. А.А. Мохов. — М.: ООО «ЮРИДИЧЕСКАЯ ФИРМА КОНТРАКТ», 2017. — 384 с.
7. Проблемные вопросы гражданского и арбитражного процессов / Под ред. Л.Ф. Лесницкой, М.А. Рожковой. — М.: Статут, 2008. — 508 с.

**Судебные акты**

1. Постановление Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 29.04.2010 № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2010. № 7.

2. Апелляционное определение Московского областного суда от 18.01.2017 № 33-2036/17 // СПС «Консультант Плюс», 2018.

3. Апелляционное определение Московского областного суда от 11.01.2017 № 33-86/2017 // СПС «Консультант Плюс», 2017.

4. Апелляционное определение Московского областного суда от 19.10.2016 по делу № 33-28750/2016 // СПС «Консультант Плюс», 2018.

5. Решение Арбитражного суда города Москвы по делу № 40-14032/17-41-130 от 28.08.2017 // СПС «Консультант Плюс», 2018.

6. Решение Арбитражного суда города Москвы от 14.02.2017, постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 11.05.2017, постановление Арбитражного суда Московского округа от 25.08.2017 по делу № А40-115727/2016 // СПС «Консультант Плюс», 2018.

7. Решение Арбитражного суда города Москвы от 28.12.2016, постановление Де-

вятого арбитражного апелляционного суда от 30.03.2017, постановление Арбитражного суда Московского округа от 11.07.2017 по делу № А40-104087/2016 // СПС «Консультант Плюс», 2018.

8. Решение Арбитражного суда Дальневосточного округа от 04.06.2015, постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 26.08.2015, постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 24.11.2015 № Ф03-4846/2015 по делу № А73-16646/2014 // СПС «Консультант Плюс», 2018.

9. Решение Арбитражного суда Тульской области от 03.04.2015, постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 16.07.2015, постановление Арбитражного суда Центрального округа от 29.09.2015 № Ф10-3377/2015 по делу № А68-11560/2014 // СПС «Консультант Плюс», 2018.

10. Решение Хостинского районного суда г. Сочи от 12.03.2015 по делу № 33-11794/15, апелляционное определение Краснодарского краевого суда от 28.05.2015 // СПС «Консультант Плюс», 2018.

11. Решение Арбитражного суда Вологодской области от 13.01.2015, постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 02.04.2015, постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 16.07.2015 № Ф07-4961/2015 по делу № А13-15207/2014 // СПС «Консультант Плюс», 2018.



# КОДЕКС КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛЕНИЯ КАК ИСТОЧНИК КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА

Кудрявцева А.С.

ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия» студентка 2 курса магистратуры

В 2014 г. Правительство Российской Федерации одобрило проект Кодекса корпоративного управления, который впоследствии был рекомендован к применению письмом Банка России от 10.04.2014 N 06–52/2463 «О Кодексе корпоративного управления»<sup>1</sup> (далее — ККУ). Данный документ можно охарактеризовать как сборник морально-этических правил, целью которого является регулирование порядка организации управления в корпорациях, а также снижение возможных рисков, которые не могут быть оценены и спрогнозированы инвесторами, что в дальнейшем может привести к снижению инвестиционной привлекательности компании и неблагоприятному влиянию на организацию её деятельности. Основу ККУ составляют принципы корпоративного управления, разработанные Организацией международного экономического сотрудничества и развития<sup>2</sup> (далее — Принципы ОЭСР), являющиеся сводом стандартов и руководств, рекомендованных к применению для различных корпораций в качестве методологической основы по организации управления, а также своеобразные рекомендации по разработке законодательства в данной сфере правоотношений правительствами стран, как членов ОЭСР, так и не являющихся ими.

Как отмечается в преамбуле ККУ, он рекомендован к применению акционерными

обществами, ценные бумаги которых допущены к организованным торгам, однако его использование возможно также и юридическими лицами иных организационно-правовых форм, как в рекомендуемом Банком России виде, так и в виде издания собственных локальных актов, регламентирующих аналогичные правоотношения. Таким образом, круг лиц, которые могут в своей деятельности применять указанный ККУ, довольно широк.

В связи со значительной ролью рассматриваемого документа в организации корпоративного управления, а также в силу его рекомендательного характера, возникает вопрос о возможности отнесения ККУ к источникам корпоративного права. Необходимо отметить, что данная проблема является дискуссионной с момента создания Кодекса корпоративного поведения, рекомендованного к применению распоряжением ФКЦБ РФ от 04.04.2002 N 421/р<sup>3</sup> (далее — ККП) и являющегося предшественником ККУ, и остаётся актуальной и на сегодняшний день не только в научной литературе, но также и в правоприменительной практике.

Законодатель использует ККУ как методическую основу при принятии других актов, как правило, рекомендательных. Например, к ним относятся письмо Банка России от 15.09.2016 N ИН-015-52/66 «О по-

<sup>1</sup> Письмо Банка России от 10.04.2014 N 06–52/2463 «О Кодексе корпоративного управления» // Вестник Банка России. 2014. N 40.

<sup>2</sup> Принципы корпоративного управления ОЭСР // Организация экономического сотрудничества и развития // URL: <http://oecd.ru/rusweb/rusfeder/5/5/corpor.htm> (дата обращения — 25.11.2017 г.).

<sup>3</sup> Распоряжение ФКЦБ РФ от 04.04.2002 N 421/р «О рекомендации к применению Кодекса корпоративного поведения» // Вестник ФКЦБ России. 2002. N 4.



ложениях о совете директоров и о комитетах совета директоров публичного акционерного общества»<sup>4</sup>, Приказ Росимущества от 03.09.2014 N 330 «Об утверждении Методических рекомендаций по построению функции внутреннего аудита в холдинговых структурах с участием Российской Федерации»<sup>5</sup>, Положение о допуске ценных бумаг к организованным торгам, утв. Банком России 24.02.2016 N 534-П<sup>6</sup>. Таким образом, можно говорить о том, что при подготовке и принятии актов в сфере регулирования корпоративного управления законодатель основывается на положениях данного акта, следовательно, рассмотрение его как одного из источников права допустимо.

Суды, в свою очередь, при рассмотрении корпоративных споров не приходят к однозначному выводу по поводу применения положений ККУ (а также действующего ранее ККП), в том числе и принятых юридическими лицами самостоятельно. Например, в Постановлении ФАС Северо-Западного округа от 08.11.2013 по делу N А56-14323/2012<sup>7</sup> суд опроверг довод истца о том, что ККУ носит рекомендательный характер и не является источником права, и, следовательно, ссылка на него суда при вынесении решения не может являться правомерной. ФАС Северо-Западного округа отметил, что ККУ действительно не является нормативным правовым актом, однако он определяет стандарты корпоративного поведения, ввиду чего ссылка на него при вынесении решения суда нижестоящей ин-

станции правомерна. Также применение положений как ККУ, так и ККП встречается в Постановлении Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 19.09.2017 N 20АП-4993/2017 по делу N А09-17936/2016<sup>8</sup>, в котором суд при рассмотрении спора о взыскании платы за исполнение обязанностей корпоративного секретаря и процентов установил, что утверждённое в обществе Положение о корпоративном секретаре соответствует указанным кодексам. Кроме того, ссылка на положения рассматриваемого акта встречается в Определении Верховного Суда РФ от 30.03.2015 N 307-ЭС14-8853 по делу N А56-31942/2013<sup>9</sup>. Одновременно с этим в судебной практике встречается и другой подход к применению ККУ. Например, Двадцатый арбитражный апелляционный суд в Постановлении от 22.09.2016 N 20АП-4774/2016 по делу N А23-198/2016<sup>10</sup> признал правомерным отказ в применении его положений ввиду их рекомендательного характера. Однако подобная практика встречается не часто. Таким образом, можно говорить о том, что суды в большинстве случаев относят ККУ к источникам права и принимают во внимание его положения при рассмотрении споров.

В научной литературе также нет единого мнения по поводу отнесения ККУ к источникам корпоративного права, однако большинство научных деятелей всё же относят его к их числу. Однако в таком случае возникает другой спорный вопрос — какое место в их системе он занимает. Так, И.С. Шитки-

<sup>4</sup> Письмо Банка России от 15.09.2016 N ИН-015-52/66 «О положениях о совете директоров и о комитетах совета директоров публичного акционерного общества» // Вестник Банка России. 2016. N 85.

<sup>5</sup> Приказ Росимущества от 03.09.2014 N 330 «Об утверждении Методических рекомендаций по построению функции внутреннего аудита в холдинговых структурах с участием Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс.

<sup>6</sup> Положение о допуске ценных бумаг к организованным торгам (утв. Банком России 24.02.2016 N 534-П) (ред. от 19.06.2017) // Официальный сайт Банка России <http://www.cbr.ru/>. 04.05.2016.

<sup>7</sup> Постановление ФАС Северо-Западного округа от 08.11.2013 по делу N А56-14323/2012 // СПС КонсультантПлюс.

<sup>8</sup> Постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 19.09.2017 N 20АП-4993/2017 по делу N А09-17936/2016 // СПС КонсультантПлюс.

<sup>9</sup> Определение Верховного Суда РФ от 30.03.2015 N 307-ЭС14-8853 по делу N А56-31942/2013 // СПС КонсультантПлюс.

<sup>10</sup> Постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 22.09.2016 N 20АП-4774/2016 по делу N А23-198/2016 // СПС КонсультантПлюс.

на предлагает относить рассматриваемый документ к рекомендательным актам, «мягким» регулятивным источникам<sup>11</sup>. Их главная отличительная особенность — необязательный характер, ненормативность. Схожей точки зрения также придерживаются О.А. Макарова и Т.А. Абрамян, отмечая возрастающую роль мягкого регулирования, предусматривающего издание уполномоченными субъектами актов рекомендательного характера<sup>12</sup>.

В.А. Лаптев относит ККУ к обычаям, аргументируя данную точку зрения тем, что «корпоративные кодексы не утрачивают статус обычаев, поскольку также представляют собой свод сложившихся правил деловой этики, адаптированных применительно к конкретной корпорации»<sup>13</sup>. В то же время автор отмечает сходство ККУ с локальными нормативными актами, в связи с чем предлагается относить их к источникам права, сформированным самими участниками гражданского оборота<sup>14</sup>. Аналогичной точки зрения придерживается и Г.В. Цепов, также рассматривающий ККУ как обычай<sup>15</sup>. Однако данная точка зрения может быть подвергнута опровержению. Положения, закреплённые в ККУ, в соответствии с определением обычая, закреплённым в ч. 1 ст. 5 Гражданского кодекса РФ<sup>16</sup>, не могут считаться сложившимися в течение определённого периода, также невозможно говорить об их широком применении ввиду того, что для корпоративного управления характерна индивидуализация как выбора определён-

ной применяемой структуры органов, так и применяемых способов регулирования взаимоотношений внутри корпорации.

Представитель другой теории, Н.Н. Пахомова, предлагает относить ККУ к подзаконным нормативным актам, отмечая, что «в большинстве стран мира основными источниками корпоративного права являются законодательные акты [...], которые при наличии в них достаточно большого числа императивных норм отличаются «гибкостью», так как допускают поднормативное (локальное) регулирование корпоративных отношений»<sup>17</sup>. Такой же позиции придерживается А.А. Александрова, характеризующая рассматриваемый акт как стандарт, регулирующий корпоративное управление, процедура принятия которого аналогична принятию подзаконных нормативных актов<sup>18</sup>. Схожее мнение в части подзаконности наблюдается и в научных работах А.А. Кирилловых, однако он трактует природу ККУ несколько иначе. Так, по мнению указанного научного деятеля, данный документ следует считать актом, который «фактически выполняет функцию модельного правового акта, хотя обладает чертами подзаконного нормативного акта»<sup>19</sup>. Представляется, что данная точка зрения также некорректна, прежде всего, из-за правовой природы ККУ: являясь рекомендательным актом, то есть не содержащим общеобязательные правила поведения и применяемым по усмотрению высшего органа корпорации, он не может относиться к подзаконным нормативным

<sup>11</sup> Корпоративное право: Учебный курс. В 2 т. / Отв. ред. И.С. Шиткина. Т. 1. — М. Статут, 2017. С. 117–119.

<sup>12</sup> Макарова О. А, Абрамян Т.А. О праве корпораций в свете Гражданского кодекса РФ // Гражданское право. 2015. № 1. С. 14–19.

<sup>13</sup> Предпринимательское право: Правовое сопровождение бизнеса: учебник для магистров / Р.Н. Аганина, В.К. Андреев, Л.В. Андреева и др.; отв. ред. И.В. Ершова. М.: Проспект, 2017. С. 62.

<sup>14</sup> Лаптев В.А. Локальный правовой обычай как источник регулирования предпринимательских отношений // Lex russica. 2017. № 4. С. 110–119.

<sup>15</sup> Цепов Г.В. Акционерные общества: теория и практика. М., 2006. С. 32.

<sup>16</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая). Федеральный закон от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 29.07.2017) // СЗ РФ. 1994. № 32. ст. 3301.

<sup>17</sup> Пахомова Н.Н. Основы теории корпоративных отношений (правовой аспект). Екб.: Налоги и финансовое право, 2004. // СПС КонсультантПлюс.

<sup>18</sup> Александрова А.А. Роль кодексов корпоративного управления в гражданско-правовом регулировании организации и деятельности юридических лиц: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 7.

<sup>19</sup> Кирилловых А.А. Корпоративное право: курс лекций. М.: Юстицинформ, 2009. С. 23.

актам ввиду отсутствия в нём достаточной нормативности. Кроме того, доказательством данного довода может служить Приказ Росимущества от 27.03.2014 N 94 «Об утверждении Методических рекомендаций по организации работы корпоративного секретаря в акционерных обществах с государственным участием»<sup>20</sup>, в котором отмечено отсутствие нормативного правового регулирования положения корпоративного секретаря на уровне федерального законодательства и подзаконных нормативных актов.

Резюмируя указанные выше точки зрения научных деятелей, практику применения судами, а также позицию законодателя, можно сделать следующий вывод. Ввиду того, что рассматриваемый акт содержит положения, касающиеся регулирования правоотношений, возникающих в корпорации при осуществлении корпоративного управления,

и конкретизирующие нормы действующего законодательства, наличия принимаемых на его основе иных актов, а также использования содержащихся в нём положений судами при рассмотрении споров, ККУ следует относить к источникам корпоративного права. При этом, как было отмечено выше, он не может быть отнесён ни к обычаям, ни к подзаконным нормативным актам, ни к локальным нормативным актам (за исключением кодексов, принимаемых корпорациями самостоятельно). Представляется, что ККУ в совокупности с иными имеющими аналогичную правовую природу актами, в том числе которые были упомянуты ранее, которые также могут применяться корпорациями по их усмотрению в целом или в части, вследствие невозможности отнесения их к каким-либо видам источников, образуют самостоятельную группу источников — рекомендательные акты.

<sup>20</sup> Приказ Росимущества от 27.03.2014 N 94 «Об утверждении Методических рекомендаций по организации работы корпоративного секретаря в акционерных обществах с государственным участием» // СПС КонсультантПлюс.

# ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА ЗА СОБЛЮДЕНИЕМ КОНСТИТУЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

**Романов И.Н.**

ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия» студент 2 курса магистратуры

Для повышения гарантий правовой охраны Конституции, как уже отмечалось, Генеральный прокурор, наряду с судами, наделен правом обращения в Конституционный Суд в порядке последующего конституционного контроля при выявлении нарушений прав и свобод граждан законом или иным актом, примененным в конкретном деле. Эта мера способствует реализации норм Конституции о приоритете права и свобод граждан. Законодательство РФ, закрепляющее правовой статус органов прокуратуры и их роль в обеспечении конституционной законности, наделяет Генерального прокурора правом опротестования законов, противоречащих Конституции и законам РФ, однако не предусматривает правового механизма реализации данного полномочия, что существенно снижает эффективность его надзорных функций. Ученые не раз обращали внимание на пробельность законодательства. Однако проблема создания правового механизма опротестования спорных актов до сих пор не решена.

В этой ситуации противоречий Конституции нормативный правовой акт продолжает действовать неопределенное время, на основе которого могут возникать различные правоотношения. В связи с этим предлагается наделить Генерального прокурора правом обращения в Конституционный Суд при выявлении противоречия между законом и Конституцией по вертикали, а также 63 между законами по горизонтали. Реализация данной меры будет способствовать

обеспечению режима законности в деятельности законодательной ветви власти и совершенствованию механизмов взаимодействия между субъектами конституционной охраны.

Наряду с этим, в целях повышения эффективности надзора за законностью правовых актов проявляется потребность в приостановлении действия опротестованного акта, вплоть до принятия уполномоченным органом соответствующего решения. Реализация и законодательное закрепление этой меры придадо бы большую значимость этому акту прокурорского реагирования, способствовало бы оперативному решению вопросов и устранению из правового пространства противоречащих Конституции актов. Несмотря на то, что закон содержит норму о том, что протест подлежит рассмотрению в десятидневный срок, а также предусматривает обязанность информировать прокурора на практике эти требования не всегда соблюдаются.

В целях повышения правового статуса прокуратуры в механизме государственной власти необходимо Федеральный закон «О прокуратуре РФ» дополнить нормой, что Генеральный прокурор по итогам работы ежегодно представляет в Парламенте доклад о состоянии законности в РФ. Наделение Генерального прокурора таким правом может иметь позитивное информационно-ориентационное воздействие на участников законотворческого процесса и правоприменительных органов, будет способствовать

повышению его роли в механизме правовой охраны Конституции<sup>1</sup>.

Повышению роли прокуратуры по обеспечению высшего конституционного надзора за точным и единообразным применением законов, указов Президента и иных нормативных правовых актов могло бы способствовать повышение его правового статуса, с выделением в Конституции самостоятельного раздела. Возможно, что необходимо усиление органов прокуратуры за соблюдением международных договоров, которые являются частью системы действующего права. Оставаясь ключевым элементом правоохранительной системы, органы прокуратуры выполняют важные функции, направленные на обеспечение прав и свобод граждан, пресечение нарушений законов и обеспечение верховенства Конституции. Изложенное позволяет сделать следующий вывод.

Надзорная функция органов прокуратуры как важная часть механизма обеспечения законности имеет целью предупредить нарушения Конституции и обратить внимание поднадзорных органов и должностных лиц на неправомерность принятых решений и действий, обеспечивает участие прокуратуры в формировании правовой политики,

является средством повышения правомерного поведения. Таким образом, субъектами правовой охраны Конституции РФ являются различные органы, каждый из которых в пределах своих полномочий призван обеспечивать верховенство Конституции, издавать акты превентивного (охранительного) характера, способствовать защите ее положений. Несмотря на некоторые особенности, их деятельность базируется на нормах Конституции и законодательства, основана на властных началах, допускает контроль за законностью актов и действий органов государственной власти, направлена на устранение из правовой системы неконституционных актов и приведению их в соответствие с Конституцией.

Имея четкое правовое назначение, органы конституционного контроля и надзора своими решениями призваны защищать права и свободы граждан, обеспечивать нормативность Конституции, способствовать реализации ее гуманистического потенциала. Наличие развитой институциональной системы правовой охраны Конституции является важным условием и предпосылкой построения в РФ правового государства и подтверждает приверженность идеалам демократии и справедливости.

<sup>1</sup> Байкин И.М. Правовой анализ полномочий органов исполнительной ветви власти и прокуратуры // Российский юридический журнал. — 2011. — № 5. — С. 123–130.



# ОТВЕТСТВЕННОСТЬ УЧАСТНИКОВ (ЧЛЕНОВ) ПО ДОЛГАМ КОРПОРАЦИИ

Урчукова Е.Х.

ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия» студентка 1 курса

В корпоративном праве основополагающим является правило о самостоятельной имущественной ответственности юридического лица по своим обязательствам перед кредиторами. Участники (учредители) юридического лица, а также собственник его имущества не должны отвечать по долгам юридического лица, равно как и юридическое лицо не должно отвечать по долгам своих участников (собственника имущества) (абз. 1 п. 3 ст. 56 ГК РФ).

Ответственность участников ограничивается лишь размером вклада, внесенного в уставный капитал общества. Но в данном случае речь идет об экономических рисках учредителей юридического лица, поскольку собственником имущества, внесенного в уставный капитал, является юридическое лицо, и говорить о юридической ответственности участников в пределах внесенного вклада не совсем корректно. Поэтому в законодательстве чаще всего говорится о том, что участники несут ответственность, а риск убытков в пределах стоимости внесенных вкладов.

Раздельная имущественная ответственность юридического лица и его участников (собственника имущества) по своим обязательствам вытекает из основополагающего принципа корпоративного права, суть которого — «последовательное отделение юридической личности (самостоятельной правосубъектности) и имущества корпорации от личности и имущества ее участников («принцип отделения»)<sup>1</sup>. Вместе с тем в законодательстве предусмотрены случаи, когда учредители (участники) или собственник имущества юридического лица

привлекаются к ответственности по долгам юридического лица. Эти случаи как исключения из общего правила должны быть специально предусмотрены непосредственно в ГК РФ или в учредительных документах юридического лица. Они обусловлены либо особенностями организационно-правовой формы юридического лица, либо особыми обстоятельствами, носящими экстраординарный характер.

В обществах с ограниченной ответственностью и в акционерных обществах участники (акционеры) не отвечают по обязательствам общества. Вместе с тем в целях защиты интересов кредиторов для хозяйственных обществ предусмотрены отдельные случаи, когда участники (акционеры) все же несут ответственность по обязательствам общества. Эти случаи связаны с ситуацией, когда обособленное имущество общества либо вообще не сформировалось, либо находится в стадии формирования, в связи с чем кредиторы нуждаются в дополнительных гарантиях в виде ответственности учредителей (участников).

В частности, учредители хозяйственных обществ несут солидарную ответственность по обязательствам, связанным с учреждением общества и возникшим до его государственной регистрации (абз. 1 п. 2 ст. 89, абз. 1 п. 2 ст. 98 ГК РФ). К ответственности по таким обязательствам учредителей само общество может быть привлечено лишь в случае, если действия учредителей впоследствии будут одобрены общим собранием участников общества (абз. 2 п. 2 ст. 89, абз. 2 п. 2 ст. 98 ГК РФ). В этом случае наступает солидарная ответственность учредителей, ко-

<sup>1</sup> Гутников О.В. Юридическая ответственность в корпоративных отношениях // Вестник гражданского права. - 2014. - № 6. - С. 51-117.

торая является дополнительной гарантией для кредиторов на период, пока обособленное имущество общества не сформировалось. С точки зрения О.В. Гутникова, здесь речь идет об ответственности учредителей по собственным обязательствам, хотя и принятым в интересах юридического лица, но не об ответственности по обязательствам еще не существующего юридического лица, исходя из того, что в случае одобрения соответствующих действий учредителя указанные обязательства становятся после создания хозяйственного общества его собственными обязательствами<sup>2</sup>.

Отвечают по долгам общества также участники (акционеры), не полностью оплатившие свою долю участия или акции. В этом случае участники (акционеры) несут солидарную ответственность по долгам общества в пределах стоимости неоплаченной части доли (акций) каждого из участников (абз. 2 п. 1 ст. 87, абз. 2 п. 1 ст. 96 ГК РФ).

Возможности привлечения к ответственности учредителей (участников) или собственника по долгам юридического лица обусловлены либо особенностями организационно-правовой формы юридического лица, либо автономией воли участников (учредителей) юридического лица, которые могут по своей инициативе установить свою дополнительную ответственность по долгам юридического лица в учредительных документах.

Однако в законодательстве установлены и иные случаи привлечения учредителей и других лиц к ответственности по долгам юридического лица перед кредиторами, независимо от того, несут ли они в силу закона или учредительных документов дополнительную ответственность. В европейском праве данная возможность именуется «проникновением за корпоративную вуаль», а в американском праве — «прокалы-

ванием корпоративной маски» (Piercing the Corporate Veil), за которой скрываются учредители (участники) корпорации. Речь идет о случаях отказа от применения «принципа отделения» имущества компании и имущества ее участников. Иными словами, имеется в виду игнорирование юридической самостоятельности юридического лица, которое проявляется в привлечении к ответственности по долгам юридического лица его участников, или менеджеров, или иных лиц, контролирующих юридическое лицо, за счет их личного имущества<sup>3</sup>.

В судебной практике такие случаи обычно допускаются в отношениях с участием обществ с ограниченной ответственностью или акционерных обществ, т. е. «объединений капиталов» (в американском праве только они и считаются «корпорациями» — business corporations), и не распространяются на деятельность «объединений лиц» — полных и коммандитных товариществ (или partnerships — «партнерств» в американском и в английском праве), участники которых в силу закона отвечают всем своим имуществом по долгам этих юридических лиц также на отношения с участием некоммерческих корпораций — союзов (ассоциаций и т. п.). Чаще всего дело касается ситуаций использования формы юридического лица его единственным или господствующим участником в качестве «инструмента для обхода определенных правовых предписаний», т. е. для злоупотребления правом<sup>4</sup>.

«Проникающую ответственность» принято подразделять на «прямое», или «подлинное проникновение», применение которого «открывает» кредиторам компании личное имущество ее участников, независимо от виновного характера их поведения, и «ненастоящее проникновение», основанное на появлении убытков у компании и ее кредиторов в результате личной вины ее

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Гутников О.В. Ответственность перед кредиторами в корпоративных отношениях: тенденции и перспективы развития правовых норм // Журнал российского права. 2014. № 7.

<sup>4</sup> Суханов Е.А. Ответственность участников корпорации по ее долгам в современном корпоративном праве / Проблемы современной цивилистики: сб. ст., посвященных памяти профессора С.М. Корнеева. М., 2013. С. 103.

участников (например, в наступлении банкротства), которые в силу этого обязаны отвечать по долгам «своей» компании личным имуществом в порядке традиционной деликтной ответственности<sup>5</sup>.

В германском гражданском праве отдельные авторы выделяют «приписываемое проникновение», когда какие-то свойства, знания или поведении юридического лица приписываются («вменяются») его участникам, и наоборот. К примеру, компания-покупатель имущества может не быть квалифицирована в качестве добросовестного приобретателя, если ее основной участник был осведомлен о пороках титула на стороне отчуждателя. В российской судебной практике данная идея отражена в п. 8 Обзора судебной практики по некоторым вопросам, связанным с истребованием имущества из чужого незаконного владения (утв. информационным письмом Президиума ВАС РФ от 13 ноября 2008 г. № 126): «Разрешая вопрос о добросовестности приобретателя и определяя круг обстоятельств, о которых он должен был знать, суд учитывает родственные и иные связи между лицами, участвовавшими в заключении сделок, направленных на передачу права собственности. Кроме того, суд учитывает совмещение одним лицом должностей в организациях, совершавших такие сделки, а также участие одних и тех же лиц в уставном капитале этих организаций, родственные и иные связи между ними».

Интересно, что в российской судебной практике последнего времени термин «снятие корпоративных покровов» («срывание корпоративной вуали») используется преимущественно именно для таких случаев «приписываемого проникновения». В частности, данный термин был использован в Постановлении Президиума ВАС РФ от 24 апреля 2012 г. № 16404/11 по делу № А40-21127/11-98-184 (дело «Парекс Банка») для

обоснования того, что латвийский «Парекс Банк» может считаться имеющим на территории России обособленное подразделение в значении норм процессуального права, если он фактически осуществляет в России свою деятельность через постоянное представительство аффилированного лица в обход российских правил о регулировании банковской деятельности<sup>6</sup>. В данном случае невозможно говорить о подлинном снятии корпоративных покровов, поскольку речь вообще не шла о привлечении к ответственности каких-либо третьих лиц, за исключением самого «Парекс Банка». Правовая позиция, сформулированная Президиумом ВАС в данном деле, нашла развитие в п. 9 Обзора судебной практики по некоторым вопросам, связанным с рассмотрением арбитражными судами дел с участием иностранных лиц (утв. информационным письмом Президиума ВАС РФ от 9 июля 2013 г. № 158): «Постоянное место деятельности, через которое полностью или частично осуществляется коммерческая деятельность иностранного лица на территории Российской Федерации, может для целей пункта 2 части 1 статьи 247 АПК РФ признаваться филиалом или представительством такого лица независимо от факта его формальной регистрации в установленном законом порядке». Характерно, что в Обзоре для обоснования указанного вывода уже не используются ссылки на концепцию снятия корпоративных покровов<sup>7</sup>.

Аналогичным образом в Постановлении от 26 марта 2013 г. № 14828/12 по делу № А40-82045/11-64-444 (дело ТСЖ «Скаковая, 5») Президиум ВАС РФ подошел близко к концепции снятия корпоративных покровов, сделав вывод о том, что определенные действия участников имущественного оборота могут представлять собой «использование юридического лица для целей злоупотребления правом, то есть находиться

<sup>5</sup> Там же.

<sup>6</sup> Будылин С.Л., Иванец Ю.Л. «Срывая покровы». Доктрина снятия корпоративной вуали в зарубежных странах и в России // *Supreme Commercial Court Review*. 2013. № 7.

<sup>7</sup> Асосков А.В. Коллизионное регулирование снятия корпоративных покровов // *Вестник гражданского права*. 2013. № 5. С. 120–144.

в противоречии с действительным назначением конструкции юридического лица». Хотя сам термин «срывание корпоративной вуали» ВАС РФ в данном деле использован не был, комментаторы оценивают выраженные в нем правовые позиции именно в контексте данной концепции. В этом деле речь шла о том, что при наличии подозрений в искусственном отчуждении объекта недвижимого имущества в пользу офшорной компании, бенефициар которой неизвестен (однако существуют косвенные доказательства аффилированности с первоначальным владельцем объекта), на ответчика (нового владельца объекта) может быть возложено бремя доказывания «самостоятельности» офшорной компании в отношениях с третьими лицами и — в отсутствие соответствующих доказательств — распространен преюдициальный характер выводов, сделанных в предыдущем судебном разбирательстве против первоначального владельца объекта, несмотря на то, что сама офшорная компания в этом предыдущем процессе не участвовала. Данное дело является типичным примером «приписываемого проникновения», в рамках которого правовое положение одного субъекта (его связанность преюдициальными выводами решения российского суда) распространяется на другого, формально самостоятельного субъекта (офшорную компанию) на основании выводов о том, что конструкция юридического лица в данном деле была использована для целей злоупотребления правом и ущемления интересов третьих лиц. Очевидно, что в данном случае также невозможно говорить о подлинном снятии корпоративных покровов, поскольку речь

не идет об ответственности участника юридического лица по долгам самой компании<sup>8</sup>.

По общему правилу, в условиях обычного делового оборота и в пределах обычного предпринимательского риска кредиторы гарантированы имуществом самого юридического лица, а также дополнительной ответственностью участников (учредителей) в случаях, когда она установлена законом или учредительными документами. Привлечение к дополнительной ответственности учредителей в процессе деятельности юридического лица, даже если учредители виновны в причинении убытков кредиторам, сводит на нет саму конструкцию юридического лица, которое и должно отвечать перед кредиторами своим имуществом. Пока юридическое лицо существует и у него имеется имущество, этим имуществом и должны гарантироваться интересы кредиторов. Если этого недостаточно для покрытия убытков кредиторов, юридическое лицо подлежит ликвидации в процессе банкротства, и только в этом случае должна наступать субсидиарная ответственность лиц, виновных в банкротстве<sup>9</sup>. В этом и заключается гражданско-правовой смысл конструкции юридического лица, призванного защитить личное имущество учредителей от возможных притязаний кредиторов за результаты деятельности юридического лица. Только в экстраординарной ситуации, когда действия учредителей или иных лиц, стоящих за юридическим лицом, носят характер явных злоупотреблений, направленных на причинение убытков кредиторам, допустимо привлекать их к ответственности по долгам юридического лица.<sup>10</sup>

<sup>8</sup> Асосков А.В. Указ. соч.

<sup>9</sup> Гутников О.В. Юридическая ответственность в корпоративных отношениях // Вестник гражданского права. – 2014. – № 6.

<sup>10</sup> Суханов Е.А. Ответственность участников корпорации по ее долгам в современном корпоративном праве / Проблемы современной цивилистики: сб. ст., посвященных памяти профессора С.М. Корнеева. М., 2013. С. 106,107.

# ОСПАРИВАНИЕ И ОБЖАЛОВАНИЕ ПОСТАНОВЛЕНИЙ И ДЕЙСТВИЙ (БЕЗДЕЙСТВИЯ) ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ СЛУЖБЫ СУДЕБНЫХ ПРИСТАВОВ

**Бабаева Е.Г.**

ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия» студентка 4 курса

В соответствии со ст. 2 Федерального закона от 02.05.2006 N 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан»<sup>1</sup>, являющегося общим в вопросе подачи обращений и жалоб по отношению к Федеральному закону от 02.10.2007 N 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»<sup>2</sup>, «граждане имеют право обращаться в государственные органы, органы местного самоуправления и их должностным лицам, в государственные и муниципальные учреждения и иные организации, на которые возложено осуществление публично значимых функций, и их должностным лицам. Данное право является основой реализации основных прав и свобод граждан».

Представляется возможным выделить общие принципы подачи жалобы или обращения, а именно свобода обращения, добровольность обращения, соблюдение прав и свобод других лиц, бесплатность, а также частные принципы обжалования постановлений, действий (бездействия) должностных лиц службы судебных приставов: соблюдение срока подачи жалобы, возможность восстановления пропущенного срока, подача жалобы в порядке подчиненности, соблюдение формы, возможность отзыва жалобы, письменность подачи жалобы, возможность дальнейшего оспаривания отказа в принятии жалобы или принятого по ней решения в суде, соблюдение порядка подачи жалобы, учет подведомственности при подаче жалобы.

В соответствии с п. 4 ст. 4 Федерального закона от 02.05.2006 N 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» «Жалоба — просьба гражданина о восстановлении или защите его нарушенных прав, свобод или законных интересов либо прав, свобод или законных интересов других лиц».

Необходимо рассмотреть форму, которая предъявляется к подаваемой жалобе. Жалоба на постановление должностного лица службы судебных приставов, его действия (бездействие) подается в письменной форме. В жалобе должны быть указаны лицо, чьи действия обжалуются, лицо, подающее жалобу, основания обжалования, требования. Особенностью является то, что лицо, которое подало жалобу, может не представлять документы, которые подтверждают обстоятельства, указанные в жалобе. Должностное лицо самостоятельно затребует данные документы, если будет данная необходимость. В этом случае возможно приостановление срока рассмотрения жалобы до представления таких документов, но не более чем на десять дней.

Также стоит отметить, что несоблюдение формы жалобы ведет к возможному отказу в рассмотрении жалобы. При этом даже при соблюдении формы жалобы есть случаи отказа в рассмотрении жалобы. Например, обжалуется постановление судебного пристава-исполнителя о взыскании исполни-

<sup>1</sup> Федеральный закон от 02.05.2006 N 59-ФЗ (ред. от 03.11.2015) «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» // СЗ РФ. 2006. N 19. ст. 2060.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 02.10.2007 N 229-ФЗ (ред. от 26.07.2017) «Об исполнительном производстве» // СЗ РФ. 2007. N 41. ст. 4849.



тельского сбора. Также возможны другие случаи.

Постановление об отказе в рассмотрении жалобы по существу может быть обжаловано вышестоящему должностному лицу или оспорено в суде.

Также при подаче жалобы необходимо учитывать подведомственность органов, уполномоченных рассматривать жалобу. Существуют случаи, когда заявление об оспаривании постановления должностного лица службы судебных приставов должно подаваться напрямую в арбитражный суд. Например, если исполняется исполнительный документ, выданный арбитражным судом, если исполняются требования в отношении организации или гражданина, осуществляющего предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, а также в иных случаях.

Также немаловажным правом лица является право оспаривания постановлений должностного лица службы судебных приставов, его действий (бездействия) по исполнению исполнительного документа в арбитражном суде либо суде общей юрисдикции в порядке, установленном процессуальным законодательством Российской Федерации. Для реализации данного положения было издано Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.11.2015 N 50 «О применении судами законодательства при рассмотрении некоторых вопросов, возникающих в ходе исполнительного производства»<sup>3</sup>, некоторые положения которого будут рассмотрены нами в рамках данного исследования.

Особенностью производства в первой инстанции является то, что бремя доказывания наличия уважительных причин неисполне-

ния исполнительного документа в установленный законом срок возлагается на судебного пристава-исполнителя. То есть существует презумпция недобросовестности должностного лица, обеспечивающая защиту заявителя как менее защищенной стороны.

Также особенности оспаривания постановлений и действий (бездействия) должностных лиц службы судебных приставов были рассмотрены Правовым управлением ФССП России в статье «Отдельные вопросы применения положений Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации»<sup>4</sup>. Говоря об особенностях оспаривания постановлений, действий и бездействия судебных приставов, необходимо отметить особенности подсудности. До издания Федерального закона от 30.12.2015 N 425-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»<sup>5</sup> Кодекс административного судопроизводства<sup>6</sup> указывал, что подсудность дел названной категории определяется по месту исполнения своих обязанностей должностными лицами. После внесения изменений подсудность стала определяться по месту нахождения органа, в котором должностные лица исполняют свои обязанности. Однако согласно ч. 2 ст. 22 КАС в случае несовпадения места нахождения органа государственной власти и территории, на которую распространяются полномочия должностного лица, административное исковое заявление подается в суд того района, на территорию которого распространяются полномочия указанных органов. Согласно ФЗ «Об исполнительном производстве», так и на практике, территория, на которую распространяются полномочия судебного

<sup>3</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.11.2015 N 50

«О применении судами законодательства при рассмотрении некоторых вопросов, возникающих в ходе исполнительного производства»// Российская газета. 2015. 30 ноября.

<sup>4</sup> <Информация> ФССП России «Отдельные вопросы применения положений Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации»//СПС Консультант Плюс.

<sup>5</sup> Федеральный закон от 30.12.2015 N 425-ФЗ

«О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»// СЗ РФ. 2016. N 1 (ч. I). ст. 45.

<sup>6</sup> Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 08.03.2015 N 21-ФЗ // СЗ РФ. 2015. N 10. ст. 1391.

пристава-исполнителя, может не совпадать с местом нахождения территориального органа ФССП России.

Таким образом, на наш взгляд, было бы целесообразно определять территориальную подсудность по месту исполнения должностных обязанностей лица, чьи постановления, действия (бездействие) оспариваются в суде.

Также постановлением Пленума Верховного Суда был разъяснен вопрос возмещения судебных расходов. В случае удовлетворения требования заявителя об оспаривании постановлений, действий (бездействия) судебных приставов-исполнителей судебные расходы могут быть возмещены за счет территориального органа ФССП России. Однако на практике существуют случаи, когда суды взыскивают судебные расходы со структурного подразделения органа ФССП. На наш взгляд, это нецелесообразно, так как структурное подразделение не является самостоятельным субъектом и не может самостоятельно отвечать по требованиям о взыскании с них судебных расходов. Данный вопрос нуждается в урегулировании.

Также рассматриваемое Постановление Пленума содержит позицию Верховного Суда о порядке производства по делам об оспаривании постановлений и действий (бездействия) должностных лиц службы судебных приставов, а именно невозможность рассмотрения дел данной категории в порядке упрощенного судопроизводства. Однако КАС не предполагает запрета на рассмотрение дел данной категории в порядке упрощенного судопроизводства. Тем самым представляется возможным сделать вывод о наличии правовой коллизии между указаниями ППВС и нормами закона.

Пункт 9 данного постановления также создает некоторую правовую неясность. а именно ч. 2 ст. 194 и ч. 2 ст. 225 КАС прямо предусмотрено, что суд вправе прекратить производство по административному делу об оспаривании решения, действия (бездействия) должностных лиц, наделенных государственными полномочиями, если оспари-

ваемое решение отменено или пересмотрено и перестало затрагивать права и законные интересы административного истца. Однако согласно п. 9 ППВС «Отмена вышестоящим должностным лицом оспариваемого постановления судебного пристава-исполнителя в период рассмотрения дела судом не может служить основанием для прекращения производства по этому делу, если применение такого постановления привело к нарушению прав, свобод и законных интересов заявителя (административного истца)». Окончание либо прекращение исполнительного производства сами по себе не препятствуют рассмотрению по существу судом заявления об оспаривании конкретного постановления либо действий (бездействия) судебного пристава-исполнителя, повлекших неблагоприятные последствия для заявителя (административного истца). Выявляется противоречие между разъяснением, содержащимся в ППВС, и законом, так как в случае отмены вышестоящим должностным лицом оспариваемого постановления судебного пристава-исполнителя, нарушающего права и законные интересы заявителя, пропадает предмет административного спора, что является основанием для прекращения судом производства по делу. На практике суды не прекращают судебное производство по административным делам в связи с отменой вышестоящим должностным лицом ФССП России оспариваемого постановления судебного пристава-исполнителя, опираясь на рассматриваемый пункт ППВС, что, на наш взгляд, ведет к беспредметному и «пустому» судебному разбирательству.

Таким образом, нами были рассмотрены особенности обжалования постановлений и действий (бездействия) должностных лиц службы судебных приставов, а также выявлены особенности и правовые проблемы оспаривания данных постановлений. В ходе данного исследования представляется сделать вывод о наличии множества коллизий между ППВС и законом, пробелов в законодательстве, а также нужде в дальнейшем совершенствовании рассматриваемого законодательства.

# ПРОБЛЕМА ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ТРЕБОВАНИЙ ИМУЩЕСТВЕННОГО ХАРАКТЕРА ДОЛЖНИКОМ В СВЯЗИ С НЕХВАТКОЙ У НЕГО ИМУЩЕСТВА

**Карибов Т.О.**

ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия» студент 4 курса

Действительно важной и вечно актуальной проблемой, с которой сталкиваются судебные приставы-исполнители, является невозможность осуществить исполнительное производство в отношении должника в связи с нехваткой у него имущества. При этом зачастую должники намеренно заблаговременно избавляются от своего имущества в целях избегания уплаты тех средств, которые по закону они обязаны уплатить. Существование проблем такого рода может объясняться тем, что должники зачастую не являются добросовестными гражданами и стремятся скрыть свое имущество от государства. В свою очередь государство в лице его компетентных органов стремится ограничить недобросовестное поведение должников. Примером таких ограничений могут служить принимаемые Федеральным Собранием нормативные правовые акты. К таким актам относятся Арбитражный процессуальный кодекс, Федеральный закон от 02.10.2007 N 229 — ФЗ «Об исполнительном производстве», Федеральный закон от 26.10.2002 N 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» и т. д.

Вначале для правильного изучения данного вопроса необходимо установить, в чьих интересах осуществляется исполнительное производство, и очевидным ответом на данный вопрос безусловно является тот факт, что осуществление исполнительного производства более всего выгодно и необходимо лицу, чьи права были нарушены, то есть тому лицу, кто их непосредственно защищает. На основании этого важно отметить, что зачастую необходимость обеспе-

чить возможность осуществления исполнения требований возникает еще до того, как у потенциального взыскателя появляется документ, согласно которому он может требовать осуществление взыскания. В данном отношении законодатель пошел навстречу лицам, которые имеют права требовать исполнения своих имущественных требований должником, установив возможность их обеспечения еще до приобретения ими статуса истца и до возбуждения судом дела. Такой механизм защиты своих прав прописан в Арбитражном процессуальном кодексе и называется предварительными обеспечительными мерами. То есть лицо, еще до получения исполнительного акта и начала исполнительного производства, создает условия для его правильного и полного осуществления. Стоит также отметить, что в Гражданском процессуальном кодексе норм о предварительных обеспечительных мерах нет. Безусловно, это указывает на пробел в праве, который необходимо восполнить законодателю.

Справедливости ради стоит отметить, что и в Арбитражном процессуальном кодексе и в Гражданском процессуальном кодексе существуют меры по обеспечению иска, которые принимаются по ходатайству истца судом. Необходимо также отметить, подобные меры могут приниматься и судебными приставами исполнителями. Так, Федеральный закон «Об исполнительном производстве» гласит, что судебный пристав-исполнитель в целях обеспечения исполнения исполнительного документа, содержащего требование об имущественных

взысканиях, вправе, в том числе и в течение срока, установленного для добровольного исполнения должником содержащихся в исполнительном документе требований, наложить арест на имущество должника<sup>1</sup>. При этом судебный пристав-исполнитель вправе не применять правила очередности обращения взыскания на имущество должника. Для правильного понимания данной нормы важным предполагается определить дефиницию ареста. Правильным и конкретным представляется определение кандидата юридических наук, заслуженного юриста России А.С. Мамыкина, который пишет, что арест имущества должника представляет собой запрет распоряжаться (пользоваться) имуществом должника или его изъятие, осуществляемые судебным приставом-исполнителем в целях обеспечения исполнения исполнительного документа и принудительного исполнения судебного акта<sup>2</sup>.

Безусловно, прописанный законодателем механизм по обеспечению требований взыскателя позитивно воздействует на исполнение должниками своих обязательств, однако зачастую граждане и юридические лица не используют предварительные меры обеспечительного характера и непосредственно обеспечительные меры, а суды на практике достаточно часто ходатайства такого типа не удовлетворяют. Очевидным представляется то, что отсутствие обеспечительных мер позволяет должнику искать способы и возможности избегания уплаты причитающегося с них имущества, что в дальнейшем вызывает трудности при осуществлении исполнительного производства.

Помимо обеспечительных мер, также внимания заслуживает иной институт, который также тесно связан с проблемой осуществления исполнительного производства по отношению к должнику, у которого нет

имущества. Данным институтом является несостоятельность физических и юридических лиц. Несостоятельность или, иными словами, банкротство представляет собой признанную арбитражным судом неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам, о выплате выходных пособий и (или) об оплате труда лиц, работающих или работавших по трудовому договору, и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей<sup>3</sup>. На основании представленных мной положений закона становится совершенно очевидным, что если суд признает физическое или юридическое лицо банкротом, то ни о каком исполнительном производстве не может идти и речи, так как суд сам признает отсутствие имущественной массы у должника. Подтверждая данное предположение, федеральный закон об исполнительном производстве гласит, что на основании определения арбитражного суда о введении реструктуризации долгов гражданина, в том числе индивидуального предпринимателя, судебный пристав-исполнитель приостанавливает исполнение исполнительных документов по имущественным взысканиям, однако в то же время сразу предоставляет ряд исключений, определив, что требования о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, об истребовании имущества из чужого незаконного владения, об устранении препятствий к владению указанным имуществом, о признании права собственности на указанное имущество, о взыскании алиментов, а также по требованиям об обращении взыскания на заложенное жилое помещение, если на дату введения указанной процедуры кредитор, являющийся залогодержателем, выразил согласие на оставление заложенного жилого помещения за собой в рамках исполнительного производства, не требует прекращения исполнитель-

<sup>1</sup> Федеральный закон от 02.10.2007 N 229-ФЗ (ред. от 26.07.2017) «Об исполнительном производстве» // СПС «Консультант Плюс», ст. 80.

<sup>2</sup> Мамыкин А.С. Исполнительное производство. Учебник. М., 2017. С. 167.

<sup>3</sup> Федеральный закон от 26.10.2002 N 127-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «О несостоятельности (банкротстве)» // СПС «Консультант Плюс», ст. 2.

ного производства и как следствие снятия ареста с имущества<sup>4</sup>. Как следует из статьи, данные правила применяются лишь к процедуре взыскания с физических лиц и индивидуальных предпринимателей, в отношении которых осуществляется процедура банкротства, однако свои исключения есть и в приостановлении осуществления исполнительного производства по отношению к юридическим лицам. К таким исключениям относятся осуществление исполнения исполнительных документов, выданных на основании вступивших в законную силу до даты введения указанных процедур судебных актов или являющихся судебными актами, о выплате вознаграждения авторам результатов интеллектуальной деятельности, об истребовании имущества из чужого незаконного владения, о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, а также о взыскании задолженности по текущим платежам и исполнительных документов о взыскании задолженности по заработной плате.

Законодатель, акцентировав внимание именно на задолженностях, вытекающих из перечисленных нарушений определенных прав, предполагает безусловный характер их исполнения в порядке исполнительного производства.

В заключение хотелось бы отметить, что положительные тенденции развития исполнительного производства безусловно имеют место. Механизмы воздействия государства на должников зачастую приводят к исполнению последними своих обязательств полном объеме. Разумеется, существуют изъяны, некоторые из которых были освещены в данной работе, так как красиво изложенный нормативный правовой акт зачастую совершенно не соприкасается с практикой. Однако постоянное развитие и модернизация системы правовых норм представительным органом государственной власти ведет нормативное правовое регулирование общественных отношений на качественно новый уровень, который будет соответствовать потребностям всех граждан.

<sup>4</sup> Федеральный закон от 02.10.2007 N 229-ФЗ (ред. от 26.07.2017) «Об исполнительном производстве» // СПС «Консультант Плюс», ст. 69.1



# СНИЖЕНИЕ ЭФФЕКТИВНОСТИ ИСПОЛНЕНИЯ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ КАК ГЛАВНЕЙШАЯ ПРОБЛЕМА ПРАВОСУДИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

**Никитин Н.В.**

ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия» студент 4 курса

Сейчас качество правосудия в Российской Федерации падает не из-за некачественного судебного разбирательства, а из-за безответственного бездействия органов исполнительного производства. Представляется, что не стоит еще раз подчеркивать роль исполнительного производства при осуществлении правосудия. Его сложно переоценить в связи с тем, что весь судебный процесс фактически сводится к исполнительному производству. И парализовав исполнение решения суда, можно парализовать всю судебную систему России.

Неэффективность и несовершенство процедур принудительного применения правовых норм, в том числе подтвержденных актами судебных органов и других юрисдикционных органов, является чрезвычайно дорогостоящим для государства и влияет на экономическую ситуацию в стране. Отсутствие возможностей обеспечения правопорядка приводит к ситуации, когда выгоднее быть должником, чем кредитором в отношениях гражданского оборота, снижается уровень конкуренции и частота выбора партнеров в экономическом обороте. В конечном счете, все это снижает эффективность экономики общества и, в ряде случаев, поощряет использование неправовых средств сбора и принуждения к выполнению обязательств, приводит к криминализации отно-

шений гражданского оборота. Существование сильной системы исполнения судебных решений, их быстрое и эффективное исполнение являются одними из основных факторов, влияющих на эффективность и авторитет судебной власти. Европейский суд по правам человека в своем решении от 19 марта 1997 г. по делу Хорнсби против Греции указал, что право на судебную защиту станет иллюзорным, если правовая система государства разрешит окончательному, обязывающему решению суда оставаться недействительным в ущерб одной из сторон, то есть исполнение решения, вынесенного любым судом, должно рассматриваться как неотъемлемая часть осуществления правосудия<sup>1</sup>.

Следует отметить, что долгосрочная программа повышения эффективности судебных решений, предусмотренная на 2011–2020 годы, ставит своей задачей модернизацию системы принудительного исполнения судебных актов, качественное повышение ее эффективности в современных условиях, создание правовых, экономических и организационных предпосылок для мотивации добровольного исполнения судебных актов без применения мер государственного принуждения<sup>2</sup>.

С каждым годом пропорционально увеличивается число исполнительных докумен-

<sup>1</sup> Hornsby v. Grece — Rec. 1997-II, fasc. 33.

<sup>2</sup> Проект программы Минюста России о долгосрочном повышении эффективности исполнения судебных решений на 2011–2020 годы. Раздел II.

тов, поступающих в Федеральную службу судебных приставов России. За период с 2010 по 2016 год количество исполнений, совершенных судебными приставами-исполнителями, увеличилось почти в 3 раза. По состоянию на 31 декабря 2016 г. в ФССП России было 50,8 млн. исполнительных листов, что на 14,6% больше, чем за тот же период 2014 г. (44,3 млн.). Заявленная нагрузка на одного судебного пристава-исполнителя увеличилась с 1,706 до 2,090 исполнительных производств в день. В то же время, из общего количества исполнительных документов, которые были исполнены в ФССП России в 2016 г., на основании судебных исполнительных листов было возбуждено 27 миллионов исполнительных производств (53% от общего числа исполнительных производств)<sup>3</sup>.

Безусловно, огромный оборот судебных решений не может не сказаться на качестве их исполнения. Также большой проблемой при исполнении является низкая популярность работы судебных приставов-исполнителей и, как следствие, сравнительно небольшой штат сотрудников. Играет свою роль и низкая правовая культура населения. К сожалению, должники считают допустимым чинить препятствия при выполнении судебными приставами-исполнителями своей работы, блокировать двери своих жилищ, оказывать на сотрудников физическое воздействие. Поэтому судебным приставам-исполнителям приходится заручаться

поддержкой представителей правоохранительных органов для выполнения своей повседневной работы, что увеличивает время и затраты на исполнение судебных решений.

В итоге исполнение судебных решений — это тот показатель, по которому члены общества оценивают работу судебной системы в целом. Целью обращения граждан и организаций в суд является восстановление нарушенных прав, защита законных интересов, не столько на бумаге (посредством должным образом оформленного судебного решения), сколько практической реализацией и исполнением установленных судом требований<sup>4</sup>.

Несомненно, исполнительное производство не является стадией судебного разбирательства в Российской Федерации. Однако именно исполнение судебного решения является этапом, который подводит итог под всем, что было сделано в самом судебном процессе. Именно поэтому столь важно повышать эффективность исполнения судебного решения. Ведь при неэффективности исполнительного производства все государственные затраты на проведение судебного процесса, временные и материальные затраты сторон на доказательство в суде окажутся бесполезными. Качественное и оперативное исполнение судебного решения является собой благополучие и равновесие всего гражданско-правового оборота и общества, в целом.

<sup>3</sup> Ведомственная статистическая отчетность Федеральной службы судебных приставов за 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 и 2016 годы. URL: <http://fssprus.ru/statistics/> (дата обращения: 01.12.2017).

<sup>4</sup> Гуреев В.А., Гуцин В.В. Исполнительное производство: Учебник. 4-е изд., испр. и доп. М.: Статут, 2014. С. 86.

# ОСОБЕННОСТИ ОБРАЩЕНИЯ ВЗЫСКАНИЯ НА НЕДВИЖИМОЕ ИМУЩЕСТВО ДОЛЖНИКА

**Петрушина А.А.**

ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия» студентка 4 курса

В соответствии с Конституцией Российской Федерации никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда (п. 3 ст. 35 Конституция РФ)<sup>1</sup>. Обращение взыскания на имущество должника осуществляется в предусмотренном законом порядке. Данный порядок определяется в соответствии с объектом, на который обращено взыскание.

В статье 75 Закона «Об исполнительном производстве» указан перечень имущественных прав, однако п. 7 ч. 1 указанной статьи определено, что взыскание может быть обращено на «иные принадлежащие должнику имущественные права»<sup>2</sup>. Именно к последней категории относятся права на недвижимое имущество. Согласно п. 1 ст. 130 Гражданского кодекса РФ, к недвижимому имуществу относятся земельные участки, участки недр и все, что прочно связано с землей, то есть объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе здания, сооружения, объекты незавершенного строительства, а также подлежащие государственной регистрации воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты.

Следует отметить, что в ст. 131 Гражданского кодекса указана обязательная реги-

страция права собственности на недвижимое имущество в государственном реестре. Норма дает право судебному приставу-исполнителю на принудительную регистрацию права собственности должника. Это исключает возможность уберечь имущество от обращения взыскания на него<sup>3</sup>.

Основанием для возбуждения исполнительного производства является исполнительный документ (ст. 12 Закона «Об исполнительном производстве»)<sup>4</sup>. Одним из самых распространенных является исполнительный лист. На его основании судебный пристав-исполнитель выносит постановление о возбуждении исполнительного производства. При указании конкретного недвижимого имущества, на которое должно быть обращено взыскание, выносятся постановление об аресте. Копия соответствующего постановления направляется в регистрирующий орган для регистрации ареста, должнику и взыскателю, после чего запрашиваются правоустанавливающие документы, составляется акт ареста, привлекается специалист-оценщик, и недвижимость передается на принудительную реализацию.

Данные действия представляют в совокупности обычный порядок обращения взыскания на недвижимое имущество. За-

<sup>1</sup> Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12.12.1993 (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. – 2014. — N 9. — Ст. 851.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 02.10.2007 N 229-ФЗ (ред. от 26.07.2017) «Об исполнительном производстве» // СПС «Консультант Плюс»

<sup>3</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (в ред. от 29.07.2017) // Собрание законодательства Российской Федерации. — 1994. — № 32. — Ст. 3301.

<sup>4</sup> Федеральный закон от 02.10.2007 N 229-ФЗ (ред. от 26.07.2017) «Об исполнительном производстве» // СПС «Консультант Плюс».

коном предусмотрен еще один способ, который реализуется в ходе исполнительного производства для удовлетворения материальных требований взыскателя.

Статьей 69 Закона «Об исполнительном производстве» при недостаточности денежных средств взыскание обращается на иное имущество, а судебный пристав-исполнитель может применить свою очередность обращения взыскания, т. е. нет четкой очередности обращения взыскания имущества должника-гражданина. В Налоговом кодексе указано, что обращение взыскания на объекты недвижимости, не участвующие в производстве должника, т. е. не указанные в исполнительном листе, производится во вторую очередь, а в соответствии с п. 1 ст. 94 Закона «Об исполнительном производстве» — только в третью<sup>5</sup>.

При обращении взыскания необходимо учитывать, что существует определенный перечень имущества, на которое не может быть обращено взыскание.

Принцип неприкосновенности минимума имущества, необходимого для существования должника-гражданина и членов его семьи, корреспондирует с гражданским процессуальным законодательством<sup>6</sup>, в частности с нормой ч. 1 ст. 446 ГПК РФ, где устанавливается запрет на обращение взыскания на такое недвижимое имущество, как жилое помещение, если оно является единственным пригодным для постоянного проживания помещением, земельные участки, где расположены данные жилые помещения. Однако в норме указано ограничение: «за исключением ... имущества, если оно является предметом ипотеки и на него в со-

ответствии с законодательством об ипотеке может быть обращено взыскание»<sup>78</sup>.

В то же время, судебная практика стояла на позиции, что невозможно обращение взыскания на заложенное единственное жилье по кредиту, предоставленному для осуществления предпринимательской деятельности, не связанной со строительством жилого дома или квартиры для личных нужд, то есть при разрешении данного вопроса суды исходили из цели, на которую предоставлен кредит<sup>9</sup>. Так, например, в Постановлении Конституционного Суда РФ от 14 мая 2012 г. N 11-П «По делу о проверке конституционности положения абзаца второй части первой статьи 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Ф.Х. Гумеровой и Ю.А. Шикунова» было вынесено следующее решение: «внести необходимые изменения в гражданское процессуальное законодательство, регулирующие пределы действия имущественного (исполнительского) иммунитета применительно к жилому помещению (его частям), если для гражданина-должника и членов его семьи, совместно проживающих в данном жилом помещении, оно является единственным пригодным для постоянного проживания, с тем чтобы обеспечить возможность удовлетворения имущественных интересов кредитора (взыскателя) в случае, когда по своим характеристикам соответствующий объект недвижимости явно превышает уровень, достаточный для удовлетворения разумной потребности гражданина-должника и членов его семьи в жилище, а также предусмотреть для таких лиц гарантии со-

<sup>5</sup> Апелляционное определение Новосибирского Областного суда от 16 апреля 2013 г. Дело № 33–2899/2013. // URL: <http://oblsud.nsk.sudrf.ru/modules.php> Дата обращения: 30.10.2017.

Апелляционное определение Московского областного суда от 31 октября 2012 года. // СПС Право. ru

<sup>6</sup> Гуреев В.А., Гушин В.В. Исполнительное производство: учебник. 4-е изд., испр. и доп. М.: Статут, 2014. 455 с. // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>7</sup> Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 10.08.2017) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. N 46. Ст. 4532,

<sup>8</sup> Федеральный закон от 16.07.1998 N 102-ФЗ (ред. от 01.07.2017) «Об ипотеке (залоге недвижимости)» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>9</sup> Гайфутдинова Р.З. Особенности обращения взыскания на недвижимое имущество гражданина [Текст] // Актуальные вопросы юридических наук: материалы II Междунар. науч. конф. (г. Челябинск, февраль 2015 г.). — Челябинск: Два комсомольца, 2015. — С. 159–161.

хранения жилищных условий, необходимых для нормального существования»<sup>10</sup>.

Таким образом, недвижимое имущество должника может быть обременено рентой, и, как правило, сторонами такого договора выступают физические лица. Несмотря на малую популярность договора ренты, его нельзя сбрасывать со счетов.

Важно также учитывать Постановление Президиума ВАС РФ от 26.11.2013 по делу № А65–15362/2009-СГ4–39 и Определение Верховного Суда РФ от 29.05.2012 N 80-В12–2, а также Определение Верховного Суда РФ от 06.08.2013 № 24-КГ13–4, согласно которым обращение взыскания на заложенное единственное жилье возможно, причем независимо от того, на какие цели предоставлен заем (кредит).<sup>11</sup>

Актуальность данного вопроса нашла отражение в Распоряжении ГУ ФССП РФ по Москве от 14.11.2006 N 223-р «Об утверждении Методических разъяснений о возмож-

ности обращения взыскания на недвижимое имущество должника-гражданина, обремененное рентой на основании договора пожизненного содержания с иждивением»<sup>12</sup>. Так, согласно п. 1 ст. 586 ГК РФ рента обременяет земельный участок, предприятие, здание, сооружение или другое недвижимое имущество, переданное под ее выплату. При отчуждении такого имущества плательщиком ренты его обязательства по договору ренты переходят на приобретателя имущества. Таким образом и взыскание на такое недвижимое имущество не может быть обращено без согласия получателя ренты.

Таким образом, вопрос обращения взыскания на недвижимое имущество отражен в законодательстве неточно и требует усовершенствования, чтобы избежать допущения ошибок при его применении на практике. Особое внимание необходимо уделить на защиту прав участников исполнительного производства.

<sup>10</sup> Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 12.08.2012 по делу N А58–5011/2011. // Официальный сайт Высшего арбитражного суда РФ URL: <http://www.arbitr.ru> (дата обращения: 30.10.2017).

<sup>11</sup> Определение Верховного Суда РФ от 06.08.2013 № 24-КГ13–4. // URL: <http://www.vsrfl.ru/> (дата обращения: 01.12.2017).

<sup>12</sup> Распоряжение ГУ ФССП РФ по Москве от 14.11.2006 N 223-р «Об утверждении Методических разъяснений о возможности обращения взыскания на недвижимое имущество должника-гражданина, обремененное рентой на основании договора пожизненного содержания с иждивением» // СПС «КонсультантПлюс».



# ОСОБЕННОСТИ РЕАЛИЗАЦИИ ИМУЩЕСТВА В РАМКАХ ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРОИЗВОДСТВА

Тришкина Е. А.

ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия» студентка 4 курса

Реализация имущества, арестованного в рамках исполнительного производства, за исключением имущества, изъятого по закону из оборота, осуществляется путем его продажи.

Согласно ст. 128 ГК РФ имущество — это «вещи, включая наличные деньги и документарные ценные бумаги, иное имущество, в том числе безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, имущественные права; результаты работ и оказание услуг; охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность); нематериальные блага».

Таким образом, перечисленные виды имущества могут реализовываться приставом-исполнителем или самим должником, помимо исключений, например, согласно п. 6 ст. 1405 ч. IV ГК РФ «обращение взыскания на исключительное право на секретное изобретение не допускается».

Должник может осуществлять данную процедуру самостоятельно, по своему ходатайству, которое предъявит приставу-исполнителю в течение десяти дней, если стоимость имущества не превышает 30000 рублей и отсутствует спор о стоимости недвижимости должника (ч. 1 ст. 87 Федерального закона «Об исполнительном производстве»).

При самостоятельной реализации имущества должник предупреждается об ответственности за совершение незаконных действий в отношении данного имущества и получает постановление об отложении применения мер принудительного исполнения, в котором определяется, что денежные

средства в размере, указанном в постановлении об оценке такого имущества, вырученные должником от реализации, должны быть перечислены им на депозитный счет подразделения судебных приставов в срок, не превышающий 10 дней со дня вынесения постановления. В случае не реализации имущества судебный пристав-исполнитель предпринимает следующие меры:

1) направляет взыскателю предложение об оставлении за собой такого имущества,

2) в случае отказа взыскателя от оставления за собой нереализованного имущества выносит постановление о передаче такого имущества на принудительную реализацию, где имущество будет продано на торгах, с помощью Росимущества.

Один из важнейших этапов передачи Росимуществу приставом-исполнителем имущества должника, так как не всегда пристав-исполнитель может осуществить данную процедуру. В соответствии с методическими рекомендациями по организации и производству исполнительного розыска в Федеральной службе судебных приставов судебный пристав-исполнитель выносит постановление о заведении розыскного дела и осуществляет все необходимые исполнительно-розыскные действия, направленные на выявление местонахождения имущества. Срок розыскного дела длится два месяца и по истечении продлевается. Истечение срока ведения розыскного дела не является основанием для его прекращения.

Из вышеизложенного следует, что интересы взыскателя могут остаться неудовлетворенными, поскольку имущество должника судебные приставы-исполнители могут искать формально, а, следовательно, на про-

тяжении долгого времени, и нет вероятности того, что данное имущество будет выявлено.

В таких ситуациях остается прибегнуть к частному сыску. По определению П.А. Скобликова, профессиональный частный сыск представляет собой «осуществляемые на возмездной договорной основе розыскные действия физических и юридических лиц, имеющих специальное разрешение (лицензию) на оказание таких услуг в целях защиты прав и интересов своих клиентов»<sup>1</sup>. Главное преимущество частного сыска — материальная заинтересованность детектива, что и является отрицательной чертой для взыскателя. К сожалению, такой процедурой не каждый заинтересованный гражданин может воспользоваться, так как не располагает такими денежными средствами для оплаты услуг детектива.

Следовательно, на данный момент в исполнительном производстве нет гарантий взыскателю о получении своих денежных сумм обратно. Законодательством не регламентирована ответственность должника за не предоставление достоверной информации о месте нахождения имущества, в связи с чем возникают трудности возврата своего имущества. Данный правовой пробел дает возможность должнику злоупотреблять своими правами и быть уверенным в своей безнаказанности. Но если все-таки имущество нашлось, то оно реализуется двумя способами:

- 1) комиссионная продажа,
- 2) посредством проведения публичных торгов.

Способ реализации определяется в зависимости от вида имущества должника и его стоимости, например,

Имущество должника	форма реализации
недвижимое имущество, ценные бумаги (за исключением инвестиционных паев открытых паевых инвестиционных фондов, а по решению судебного пристава-исполнителя — также инвестиционных паев интервальных паевых инвестиционных фондов), имущественные права, заложенное имущество, на которое обращено взыскание для удовлетворения требований взыскателя, не являющегося залогодержателем, предметы, имеющие историческую или художественную ценность, а также вещь, стоимость которой превышает 500 тысяч рублей, включая неделимую, сложную вещь, главную вещь и вещь, связанную с ней общим назначением (принадлежность)	проведение открытых торгов в форме аукциона (ч. 3 ст. 87 федерального закона «Об исполнительном производстве»).
дебиторская задолженность	проведение торгов в случаях, предусмотренных ст. 76 Федерального закона «Об исполнительном производстве» (ч. 4 ст. 87 Закона).
инвестиционные паи открытых и интервальных паевых инвестиционных фондов	предъявление судебным приставом-исполнителем требования к управляющей компании об их погашении (ч. 5 ст. 87 Закона)

Комиссионная продажа как вид реализации имущества должника предусмотрена для имущества и вещей стоимостью менее 500 тыс. руб., а также любых иных вещей, не подлежащих продаже путем проведения торгов.

Если имущество не реализовано в двухмесячный срок по каким-либо причинам, взыскателю предоставляется право оставить его себе согласно п. 4 ст. 54 ФЗ «Об исполнительном производстве». Однако в случае отказа оно возвращается должнику,

<sup>1</sup> Скобликов П.А. Розыск должника и его имущества в гражданском и уголовных процессах // хозяйство и право. — 1998. — № 5.

а исполнительный лист — взыскателю, что прямо предусмотрено.

Исходя из изложенного, следует, что процесс поиска имущества должника и его реализация находится в прямой зависимости от качества работы службы судебных приставов и конкретного судебного пристава-ис-

полнителя, в производстве которого может находиться дело. Однако не допустимо, чтобы восстановление нарушенных прав взыскателя находилось в зависимости от квалификации сотрудников службы судебных приставов, являющейся гарантом обеспечения правовых условий исполнения судебных актов.

# ВНЕСЕНИЕ ИЗМЕНЕНИЙ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О ДОБРОВОЛЬНОМ ПОРЯДКЕ ИСПОЛНЕНИИ РЕШЕНИЙ СУДА

**Футерко И.А.**

ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия» студентка 4 курса

Исполнение — важнейшая стадия судебного процесса, отражающая эффективность всего механизма правового регулирования и способность права воздействовать на мотивацию и поведение человека, поскольку именно на этой стадии достигается восстановление нарушенных прав и охраняемых законом интересов. От качества исполнительного производства зависит восприятие гражданами эффективности судебной власти, действия самого права<sup>1</sup>. В долгосрочной программе повышения эффективности исполнения судебных актов названа главная задача развития исполнительного производства, а именно построение эффективной системы исполнения судебных актов.

Существующая в России практика исполнительного производства подтверждает необходимость выполнения поставленной задачи, так как около трети всех исполнительных документов не исполняются либо исполняются в части по тем или иным причинам, что в свою очередь сказывается на отношении населения к судебной и исполнительной власти в целом<sup>2</sup>. Ведь отсутствие в государстве реально действующего механизма подрывает авторитет органов власти. Следует также обратить внимание на то, что средняя нагрузка на одного судебного пристава-исполнителя по количеству исполнительных производств, находящихся на исполнении в течение 2016 г., в сравнении

с 2015 г. возросла с 2,9 тыс. до 3,3 тыс. исполнительных производств. При этом в ряде субъектов РФ нагрузка превысила 5 тыс. исполнительных производств (Москва — 7,9 тыс., Московская обл. — 5,9 тыс., Республика Дагестан — 5,4 тыс., Республика Тыва — 5,9 тыс.). Этот пример позволяет сделать вывод о том, что исполнительное производство развивается. Поэтому сейчас как никогда необходимо его совершенствование.

Проблема столь низкого уровня исполнения судебных актов напрямую зависит от количества судебных приставов-исполнителей и еще целого ряда факторов. Однако, на мой взгляд, для эффективного снижения количества неисполненных актов необходимо развивать институт добровольного исполнения судебных актов. Поскольку добровольно (без нарушения установленного законодательством Российской Федерации порядка и сроков) должниками исполнено 10,5% (около 8,3 млн.) судебных актов, актов иных органов из общего количества исполнительных документов, находившихся на принудительном исполнении в ФССП России<sup>3</sup>.

В настоящее время для развития исполнительного производства в этой части Минюст предлагает в целях поощрения увеличение срока на добровольное исполнение до 10 дней. В свою очередь М.К. Треушников считает, что государству следует поощрять

<sup>1</sup> Долгосрочная программа повышения эффективности исполнения судебных решений (2011–2020 годы). Принята Министерством юстиции.

<sup>2</sup> Рассохина А.А., Проданова А.А. Некоторые проблемы исполнительного производства в Российской Федерации // Молодой ученый. — 2016. — № 21. — С. 656–658.

<sup>3</sup> Ярков В.В. Гражданский процесс: Учебник. М., 2005. С. 533.

граждан, которые в добровольном порядке исполняют судебные решения. Однако представляется разумным оставить поощрение граждан в компетенции суда. Кроме того, для достижения оптимального уровня добровольного исполнения решений обязанностями субъектами через определенную систему действий либо путем воздержания от их совершения должен работать такой юридический механизм, который обеспечил бы принудительную реализацию с неотвратимостью наступления именно такого варианта поведения, который определен в решении.

Существующая в настоящее время система ответственности за неисполнение решений не оказывает должного воздействия на должника. В своей программе Минюст предложил введение уголовной ответственности

лица за неисполнение требований судебного акта, если оно в течение определенного срока с момента возбуждения исполнительного производства (например, более чем через 8 месяцев) умышленно не исполняет требования суда, исключив признак злостности.

Таким образом, следует подчеркнуть, что инициатива внесения изменений в законодательство о добровольном порядке исполнения решений суда преследует задачу, поставленную Министерством юстиции, а также цель мер стимулирования и косвенного воздействия на должника такого рода — это экономия «юридической энергии» органов принудительного исполнения, и создание побудительных мотивов к исполнению исполнительных документов должниками вне зависимости от применения мер принудительного исполнения.



# МЕТОДИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ УСТАНОВЛЕНИЯ ФАКТА ЗАМЕНЫ ЛИСТОВ В ДОКУМЕНТЕ, ВЫПОЛНЕННОМ В ВИДЕ БЛОК-КНИЖКИ

**Терентьева Е.А.**

ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия» студентка 4 курса

В современной России, согласно статистическим, данным приведенным ниже, криминогенная ситуация остается на высоком уровне. Так, в 2011 г. было зарегистрировано 6349 особо тяжких преступлений, в 2015 количество преступлений возросло — 10473, в 2016–9149 преступлений<sup>1</sup>. Многие преступления совершаются путем использования подложных документов, в том числе полученных путем изменения первоначального содержания в подлинных документах. Особую общественную опасность представляют собой деяния, связанные с изготовлением, сбытом и использованием поддельных официальных документов. В последние годы наблюдается тенденция к росту тяжких и особо тяжких преступлений, осуществляемых с помощью таких объектов и направленных против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления, а также на другие общественные отношения. Нередко последствием использования поддельных официальных документов является причинение крупного экономического ущерба государству либо гражданам и организациям. Установлены многочисленные случаи применения поддельных документов при осуществлении рейдерских захватов предприятий, легализации денежных средств, полученных преступным путем, хищении денежных средств (путем подделки банковских векселей и гарантий). В ходе раскрытия

и расследования таких деяний важная информация розыскного и доказательственного характера может быть получена в процессе криминалистического исследования документов, проходящих по делу в качестве вещественных доказательств или доказательств, осуществляемого в форме производства экспертизы.

Замена листов и их частей является одним из способов изменения содержания текста в документе и заключается в том, что из него извлекается один или несколько листов (их частей) и на их место вставляются листы (их части) из другого сходного с первым документом. В документах, состоящих из нескольких листов, в случае если это блок-книжка, чаще всего вырывают двойной лист и заменяют его подобным листом, взятым из другого документа, в остальных документах замене подлежат, как правило, либо отдельные листы, либо их части<sup>2</sup>. Простейший и часто применяемый преступниками способ состоит в заклеивании части текста или отдельных реквизитов на документе новым листом бумаги. Более сложным способом является осуществление монтажа, когда на место удаленной части документа вклеивается фрагмент другого документа. Монтируются эти части механически либо по всей площади документа (листа), либо только по границам склеивания. При этом могут использоваться методы приклейки внахлест с зачисткой, встык.

<sup>1</sup> Официальный сайт МВД Российской Федерации <http://www.mvd.ru>

<sup>2</sup> Технико-криминалистическая экспертиза документов: учебник. 2-е изд., доп. / под ред. А.А. Проткина. М.: ДГСК МВД России, 2016.

При установлении факта замены листа (листов) в документе, выполненном в виде блок-книжки, решается следующая задача: производилась ли замена листов в представленном на экспертизу документе, выполненном в виде блок-книжки? Решение данной задачи носит комплексный характер<sup>3</sup>. Объем и характер проводимых исследований зависит от разного ряда факторов: способ печати, которым был нанесен текст, месторасположения сомнительного листа (листов) в документе.

На предварительной стадии эксперт знакомится с материалами, поступившими на исследование. Уяснив постановление о назначении судебной экспертизы, эксперт проверяет соответствие представленных объектов исследования их перечню, указанному в соответствующих документах. Затем выясняются вопросы, поставленные перед экспертом, определяется, входят ли они в его компетенцию.

На стадии аналитического исследования эксперту, независимо от вида и способа изготовления документа, рекомендуется изучить содержание документа с целью проверки логической связи в имеющемся тексте, взаимного соответствия содержащихся в нем данных, например, последовательности нумерации страниц. На этом же этапе выявляются сокращения в словах, различия (совпадения) сравниваемых листов по качеству бумаги, по их размерам, изучаются особенности в размещении текста на страницах (размер полей и отступов в красной строке), интервал между строками и словами, сопоставляются конфигурация и размер знаков в тексте бланка, их насыщенность и другие диагностические признаки.

Важнейшим этапом экспертного исследования с целью установления замены листов в документах, выполненных в виде блок-книжки, является сравнительное изучение микроструктуры штрихов текста в сомнительном и остальных листах и, прежде всего, при их диагностическом исследовании.

Уже на этой стадии анализа морфологического строения штрихов может быть установлено различие их природы. На этой же стадии определяются и сопоставляются способы и качество воспроизведения в сравниваемых листах блок-книжки. Устанавливаются совпадения (различия) способа воспроизведения текста (полиграфический, репрография) на сомнительном и остальных листах исследуемого документа. При этом изучаются следующие признаки: структуры, конфигурации штрихов, толщина красочного слоя, наличие незапечатанных элементов внутри штриха, наличия «марашек» на незапечатанных участках страниц, сцепление красочного вещества с бумагой, блеска красящего вещества.

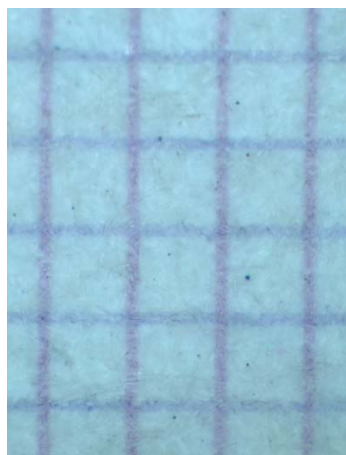
Согласно п. 9 Постановления Правительства РФ от 08.07.1997 № 828 (ред. от 18.11.2016) «Об утверждении Положения о паспорте гражданина Российской Федерации, образца бланка и описания паспорта» третья страница бланка паспорта предназначена для размещения сведений о личности владельца паспорта. Страница состоит из 2 частей: верхние три четверти страницы — визуальная зона, в которой слева размещена фотография владельца паспорта размером 35 x 45 мм, а справа — следующие реквизиты, выполненные офсетным способом печати: «Фамилия»; «Имя»; «Отчество»; «Пол»; «Дата рождения»; «Место рождения». Кроме того, защитная сетка бланка выполнена офсетным способом печати, а именно ирисовым раскатом.

Ниже на иллюстрациях № 1–2 приведен пример замены (путем приклейки внахлест с зачисткой) третьей страницы паспорта гражданина РФ, которое было представлено на исследование эксперту.

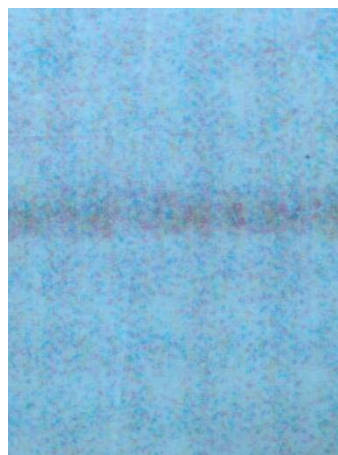
При микроскопическом исследовании всех реквизитов 3-й страницы паспорта гражданина РФ эксперт выявит следующие признаки:

- изображения состоят из хаотично расположенных цветных точек, выпол-

<sup>3</sup> Досова А.В. Теоретические и практические особенности комплексного криминалистического исследования документов с измененными реквизитами: дисс.... канд. юрид. наук. — В., 2014.

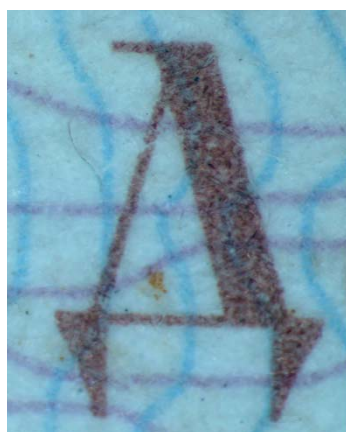


а)

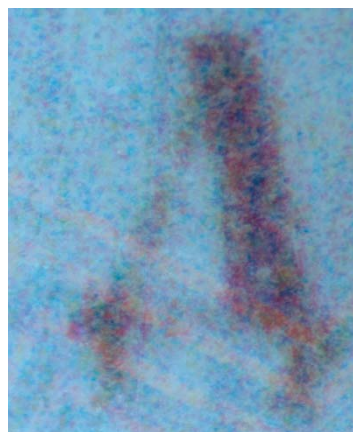


б)

**Иллюстрация №1. Увеличенные изображения защитной сетки на 2-й (а) и 3-й (б) страницах паспорта гражданина РФ, представленного на экспертизу**



а)



б)

**Иллюстрация №2. Увеличенные изображения: буквы текста в слове «Дата» на 2-й странице (а) и буквы текста на 3-й странице (б) паспорта гражданина РФ**

ненных красящими веществами желтого, голубого и пурпурного цветов (отм. 1);

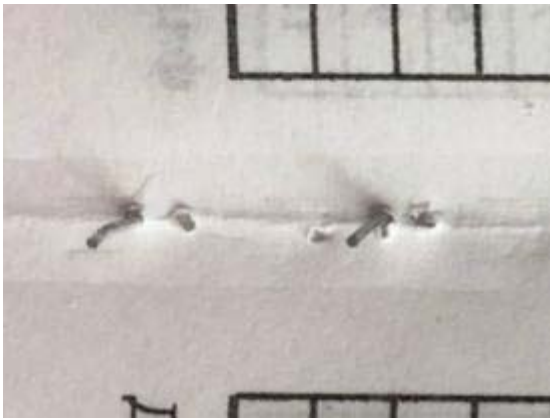
- края штрихов нечеткие, ровные (отм. 2);
- наличие цветных точек по всему полю страницы (отм. 3);
- красящее вещество проникает в бумагу.

После чего эксперт сделает следующий промежуточный вывод: выявленные признаки являются достаточным основанием

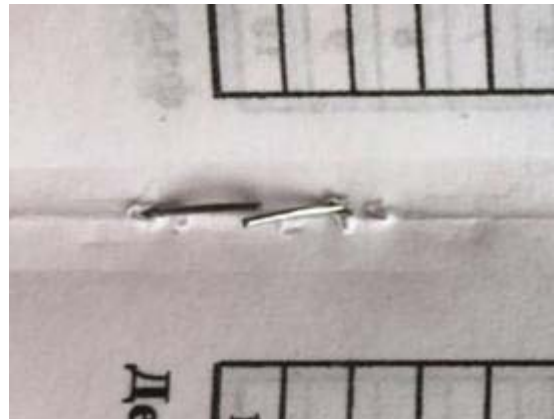
для вывода о том, что 3-я страница представленного на исследования внутреннего паспорта выполнена способом цветной струйной печати на копировально-множительном устройстве.

Информация о замене листов может быть получена при изучении способа скрепления документа. О замене двойного листа в блок-книжке свидетельствуют следующие признаки (на примере иллюстрации № 3):

- различие бумаги по физико-химическим свойствам у отдельных листов;

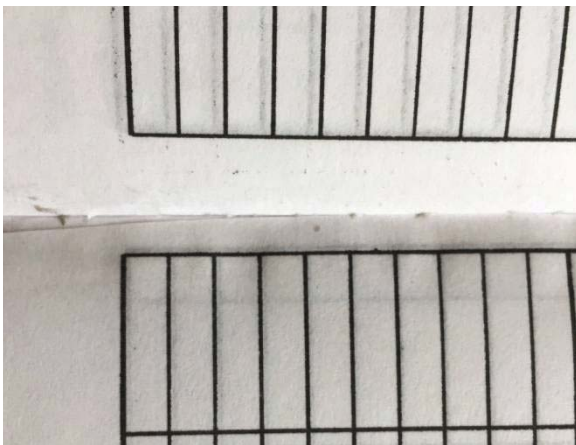


а)

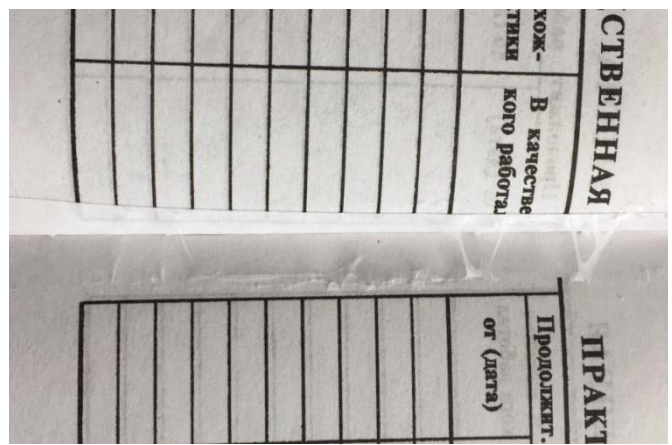


б)

*Иллюстрация №3. Увеличенные фрагменты зачетной книжки студента с признаками замены двойного листа*



а)



б)

*Иллюстрация №4. Увеличенное изображение зачетной книжки студента с заменой листа путем вклейки*

- наличие лишних отверстий для металлических скоб (в случае замены листа в одном документе (например, паспорте) на лист из другого документа на новом листе будут присутствовать проколы от старых скоб) (отм. 1);
- искривление скоб (отм. 2);
- несоответствие нитей, использованных для шитья, по типу, степени крутки, наличию и характеру люминесценции, а также длине и равномерности стежков;
- различия в оттенке бумаги и красящих веществ изображений при сравнении с другими листами;
- замененный двойной лист не скреплен с другими листами;
- нарушение последовательности в нумерации страниц;
- несоответствие обозначений номера и серии документа (например, для паспортов как старых, так и нового образца характерна простановка серийного номера только на определенных страницах — это защита от подделки путем замены листов);
- различия в форме краев;
- несоответствие характера рисунка защитной сетки и расстояний между штрихами линовки;
- наличие записей на оборотной стороне вставленного листа, содержание которых свидетельствует о том, что



- этот лист ранее составлял часть какого-то другого документа;
- наличие откопированного на соседних страницах документа текста, который находился на удаленной странице;
  - отсутствие на вставленном листе сквозных повреждений и загрязнений, имеющих как на предыдущих, так и на последующих страницах документа (например, жировое пятно);
  - наличие следов клея, расположенных по фальцу, при уменьшенной ширине полей листа (наблюдается при вставке на клей двойного листа в блок-книжку).

Если замена листа в документе, выполненном в виде блок-книжки, была произведена с помощью вклейки или частичной замены, то будут выявлены следующие признаки (на примере иллюстрации № 4):

- утолщение бумаги в месте склейки (отм. 1);
- отслаивание краем вклеенного фрагмента;
- наличие следов клея (отм. 2);

- отделение вклеенной части под действием пара или соответствующих растворителей;
- различие в оттенке и качестве бумаги частей документа;
- несовпадение штрихов рисунка защитной сетки или типографских знаков;
- несовпадение смежных частей документа по линии разреза (отм. 4).

На стадии оценки результатов и формулирования выводов эксперту следует подвести итоги проведенного им исследования, оценив признаки, которые он установил.

В данный момент в распоряжении экспертов находятся методики по установлению факта замены листов в документах, выполненных в виде блок-книжки, эти методики закрепились и успешно применяются на практике, но остаются трудности при выявлении замены листов в документах, которые не имеют полиграфической печати, а выполнены на КМУ, например, тексты на замененных и остальных листах выполнены на КМУ одного вида или одной марки.



# УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ОЦЕНКА СОСТОЯНИЯ ОПЬЯНЕНИЯ СУБЪЕКТА ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Сиротина С. А.

ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия» студентка 2 курса магистратуры

Современный Уголовный кодекс Российской Федерации, как и его предшественник, не учитывает состояние опьянения при признании лица субъектом преступления. Законодатель мотивировал свою позицию тем, что лицо, осознавая отрицательное воздействие алкоголя или одурманивающих веществ на внешнее проявление его деятельности, сознательно их употребляя, дает себе отчет в возможности применения в отношении него уголовного закона на общих основаниях. Таким образом, состояние алкогольного, наркотического опьянения или опьянения, вызванного употреблением иных одурманивающих веществ, вполне справедливо не смягчает и не исключает уголовную ответственность лица за совершенное противоправное деяние.

Появление ст. 23 Уголовного кодекса Российской Федерации, предусматривающей уголовную ответственность вышеназванной категории лиц, породило дискуссию среди ученых. Некоторые авторы посчитали данную норму избыточной и излишней констатацией факта, который и так вполне очевиден. Так, И.М. Мацкевич отмечает следующее: «Можно предположить, что, если бы в законе не было бы прямо указано об уголовной ответственности пьяных преступников, то можно было бы не наказывать вовсе. Другими словами, данная норма является совершенно избыточной». Другие авторы, такие как Б.С. Волков, Л.Л. Кругликов,

полагают, что указанная норма обращена именно к сознанию людей, с помощью неё законодатель может воздействовать на поведение человека, тем самым осуществлять регулятивную функцию<sup>1</sup>.

Согласно официальным статистическим данным, в 2016 г. общее количество совершенных преступлений составило 2160063, из них почти каждое третье было совершено в состоянии алкогольного опьянения<sup>2</sup>.

Начиная с 13 февраля 2009 г. в связи со сложившейся обстановкой на дорогах России и участвовавшими случаями совершения дорожно-транспортных происшествий по вине водителей, находившихся в состоянии опьянения, неоднократно вносились изменения в ст. 264 Уголовного кодекса Российской Федерации, суть которых сводилась к признанию состояния опьянения лица квалифицирующим признаком указанного состава преступления.

Закрепление за состоянием опьянения статуса квалифицирующего и особо квалифицирующего признака в ст. 264 Уголовного кодекса Российской Федерации вызвало определённые противоречия во мнениях ученых. Так, Н.И. Исаев ставит под сомнение введение данного квалифицирующего признака<sup>3</sup>, поскольку законодатель никак не мотивировал, не обосновал причины выбора преступлений, связанных с нарушением правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, из всех

<sup>1</sup> Газданова Е.К. Неоднозначность законодательного подхода к уголовно-правовой оценке состояния опьянения // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 4. с. 156–160.

<sup>2</sup> <http://crimestat.ru> (дата обращения: 01.12.2017)

<sup>3</sup> Исаев Н.И. Уголовная ответственность за нарушение правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств: Научно-практическое пособие / Под ред. Н.Г. Кадникова. М., 2011. С. 105.

закрепленных в Уголовном кодексе Российской Федерации противоправных деяний. Другой автор, М. Арзамасцев, указывает на необходимость введения данного признака, так как «недопустимо, чтобы для водителей, находившихся в состоянии опьянения в момент совершения наезда на пешехода, предусматривались такие же санкции, что и для трезвых водителей»<sup>4</sup>.

Возможно, закрепление данного квалифицированного состава в ст. 264 Уголовного кодекса Российской Федерации обусловлено тем фактом, что, управляя транспортным средством, адекватность водителя на сложившуюся аварийно-опасную ситуацию, его чувство ответственности и предусмотрительности зависит в большей части от состояния центральной нервной системы. Таким образом, в современных условиях введение данного пункта являлось объективной необходимостью в целях минимизации совершаемых преступлений в состоянии как алкогольного, так и наркотического опьянения.

Причины учета данного состояния в качестве квалифицирующего признака связаны со значительным увеличением числа тяжких последствий, возникающих по данной категории преступлений, количества лиц, управляющих разными видами транспортных средств, а также с распространением управления скоростным автотранспортом, вызывающим серьезные затруднения в оценке водителем дорожной ситуации. Кроме того, сведения правоохранительных органов свидетельствуют о тенденции роста числа лиц, повторно управляющих транспортными средствами в состоянии опьянения, и масштабах такого криминального поведения водителей на дорогах. Судебная практика по уголовным делам данной категории находится в стадии формирования, в связи с чем вопросы правоприменения актуальны для органов дознания, следствия, прокуратуры и судов.

1 июля 2015 г. вступила в силу самая радикальная поправка в действующее уголовное законодательство: Федеральным законом от 31 декабря 2014 г. № 528-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросу усиления ответственности за совершение правонарушений в сфере безопасности дорожного движения» Уголовный кодекс Российской Федерации дополнен ст. 264.1, предусматривающей уголовную ответственность за нарушение правил дорожного движения лицом, подвергнутому административному наказанию. С появлением данной статьи состояние опьянения стало рассматриваться как конструктивный, а не только квалифицирующий признак состава преступления.

Введение в действие ст. 264.1 Уголовного кодекса Российской Федерации заслуживает положительной оценки, поскольку данный конструктивный признак можно признать как доказанный факт безусловности и направленности влияния состояния опьянения на типовую степень общественной опасности содеянного преступления. В то же время в ней имеется существенный недостаток. Законодатель не усмотрел разницы в характере и степени общественной опасности между фактами нахождения водителя в состоянии опьянения и его отказом от медицинского освидетельствования на состояние опьянения, чем уравнивает их статус. Полагаю, что при применении данной нормы закона правоохранительными органами, возможно, будут нарушены права человека. Так, одним из условий наступления уголовной ответственности за совершение данного преступления является отказ лица, управляющего автомобилем, трамваем или другим механическим транспортным средством, выполнить законное требование уполномоченного должностного лица о прохождении медицинского освидетельствования на состояние опьянения. Исходя из этого, можно сделать вывод, что лицо будет подвергнуто

<sup>4</sup> Арзамасцев М. Состояние опьянения как квалифицирующий признак дорожно-транспортного преступления // Уголовное право. 2010. N 1. С. 4.

уголовной ответственности не за управление транспортным средством в состоянии опьянения (что имеет принципиальное и существенное значение для установления признаков состава преступления), а за отказ от соблюдения формальной процедуры — медицинского освидетельствования.

На мой взгляд, данные факты совершенно не равнозначны, то есть они не могут повлечь за собой идентичные последствия. При сохранении данного составообразующего признака преступления будет нарушен принцип презумпции невиновности, закрепленный как в ст. 1.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, так и в ст. 14 Уголовного кодекса Российской Федерации, поскольку невыполнение водителем транспортного средства требования о прохождении медицинского освидетельствования на состояние опьянения и как следствие этого наложение на него административного наказания не является законно установленным фактическим обстоятельством, необходимым для привлечения лица к уголовной ответственности.

Таким образом, полагаю необходимым исключить этот признак как основание уголовной ответственности по ст. 264.1 Уголовного кодекса Российской Федерации. Иначе получается, что состояние опьянения в указанных случаях презюмируется. Законодатель ставит на одну плоскость управление транспортным средством в состоянии алкогольного опьянения, наличие судимости за совершение преступления, предусмотренного ст. 264.1 Уголовного кодекса Российской Федерации, и отказ от прохождения лицом медицинского освидетельствования. Здесь уместно обратиться к высказанному мнению немного позабытого и немодного ныне К. Маркса, который писал, что «народ видит наказание, но не видит преступления, и именно потому, что он видит наказание там, где нет преступления, он перестает видеть преступление там, где есть наказание». Расчет в подобных случаях на общепреventивное действие уголовного закона оказывается, как правило, несостоятельным.

01 ноября 2013 г. вступил в силу Федеральный закон от 21 октября 2013 г. № 270-ФЗ «О внесении изменения в статью 63 Уголовного кодекса Российской Федерации», дополнив ее ч. 1.1 ст. 63 Уголовного кодекса Российской Федерации, предусматривающей при назначении наказания, в зависимости от характера и степени общественной опасности преступления, обстоятельств его совершения и личности виновного возможность признания судом отягчающим обстоятельством совершение преступления в состоянии опьянения, вызванном употреблением алкоголя, наркотических средств или других одурманивающих веществ.

Анализируя данную норму, В.И. Гладких считает недопустимым возлагать на судью (суд) полномочия по признанию состояния опьянения обстоятельством, отягчающим наказание. Такой законодательный подход прямо или косвенно может способствовать судебскому произволу и вынесению неправосудных решений. В свою очередь, Е.К. Газданова предлагала исключить из ч. 1.1 ст. 63 Уголовного кодекса Российской Федерации указание на то, что судья может признать состояние опьянения обстоятельством, отягчающим наказание, поместить такое обстоятельство, как совершение преступления в состоянии опьянения, в ч. 1 ст. 63 Уголовного кодекса Российской Федерации наряду с другими обстоятельствами, придав ему императивный характер.

С точкой зрения вышеуказанных авторов согласиться непросто, поскольку законодатель, придав императивное значение данному обстоятельству, нарушит принцип индивидуализации уголовной ответственности и наказания, согласно которому назначаемое наказание за конкретное преступление должно соответствовать персональным характеристикам личности, которое совершило противоправное деяние и относится к категории особо опасных, ситуативных или случайных преступников. Совершенно не доказано, что состояние опьянения во всех случаях повышает типовую степень общественной опасности содеянного или

свидетельствует о большей опасности личности виновного. В то же время, я полагаю необходимым законодательное закрепление обязанности судей при решении данного вопроса должным образом обосновать свое решение как о применении ч. 1.1 ст. 63 Уголовного кодекса Российской Федерации, так и отразить мотивы, по которым суд посчитал возможным не учитывать в качестве отягчающего вину обстоятельства состояние опьянения.

Внесенные в Уголовный кодекс Российской Федерации поправки привели к законодательной переоценке уголовно-правового значения состояния опьянения, на фоне чего ст. 23 Уголовного кодекса Российской Федерации, ранее указывающая на нейтральный подход законодателя к оценке состояния опьянения, потеряла смысловую нагрузку и, возможно, привела к нарушению принципа системности уголовного законодательства.

Указанный существующий дефект в системе Уголовного кодекса Российской Федерации выражается в закреплении в Общей части уголовного закона отсутствия влияния состояния опьянения на признание или непризнание лица субъектом преступления, на срок и размер назначаемого наказания и в то же время закрепление в Особой части Уголовного кодекса Российской Федерации вышеуказанного состояния как обстоятельства, отягчающего уголовное наказание или даже являющегося необходимым составообразующим признаком преступления. То есть имеется коллизия нейтральности состояния опьянения (ст. 23 Уголовного кодекса Российской Федерации) и законодательного закрепления за данным состоянием конструктивного признака состава преступления (ст. 264.1 Уголовного кодекса Российской Федерации); квалифицирующего (особо квалифицирующего) признака состава преступления (ч. 2, 4, 6 ст. 264 Уголовного кодекса Российской Федерации).

Для ликвидации указанной коллизии представляется возможным законодательное закрепление в ст. 63 Уголовного кодек-

са Российской Федерации состояния опьянения как обстоятельства, отягчающего наказание, с указанием в статье перечня видов преступлений, в которых состояние опьянения влияет на типовую степень общественной опасности совершенного преступления и может быть признано отягчающим наказание. Полагаю, что в этом случае принцип системности уголовного закона не будет нарушен, также ограничатся рамки законодательно не регулируемого судебско-го усмотрения при применении положений ч. 1.1 ст. 63 Уголовного кодекса Российской Федерации.

При анализе поправок, внесённых в Уголовный кодекс Российской Федерации, очевидным становится вывод о том, что вследствие законодательного реагирования на сложившуюся ситуацию из-за изменения обстановки, ст. 23 Уголовного кодекса Российской Федерации утрачивает свой первоначальный смысл о нейтральности и отсутствии влияния на срок и размер наказания, приносит лишь ясность критериям вменяемости субъекта преступления. Благодаря принятию соответствующих федеральных законов понятие состояния опьянения было расширено, стало учитываться в качестве обстоятельства, отягчающего наказание (ч. 1.1 ст. 63 Уголовного кодекса Российской Федерации); конструктивного признака состава преступления (ст. 264.1 Уголовного кодекса Российской Федерации); квалифицирующего (особо квалифицирующего) признака состава преступления (ч. 2, 4, 6 ст. 264 Уголовного кодекса Российской Федерации).

С учетом изложенного, полагаю, что ужесточение уголовной ответственности за совершение преступления лицом, находящимся в состоянии опьянения, было объективно необходимо для общества, поскольку негативная динамика увеличения количества совершенных преступлений в состоянии алкогольного и наркотического опьянения (с 250 тыс. в 2010 г. до 468 тыс. в 2016 г.), тяжесть их последствий свидетельствуют о высокой степени общественной опасности данных преступлений.

# ОБ ЭФФЕКТИВНОСТИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ РЕЗУЛЬТАТОВ ИССЛЕДОВАНИЯ СОЦИАЛЬНЫМ РАБОТНИКОМ ЛИЧНОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕГО ПОДОЗРЕВАЕМОГО (ОБВИНЯЕМОГО)

**Сергеева Е.А.**

ФГАОУ ВО «Северный (Арктический) федеральный университет имени М.В. Ломоносова»  
студентка 2 курса магистратуры

В соответствии с ч. 1 ст. 89 УК РФ при назначении наказания несовершеннолетнему, кроме обстоятельств, предусмотренных ст. 60 УК РФ, учитываются условия его жизни и воспитания, уровень психического развития, иные особенности личности, а также влияние на подростков старших по возрасту лиц. Из анализа ч. 1 ст. 73 УПК и ч. 1 ст. 421 УПК РФ следует, что указанные обстоятельства подлежат установлению следователем, дознавателем и судом, с этой целью данные лица привлекают в качестве специалиста к участию в уголовном деле на стадии досудебного производства педагога или психолога. Привлечение к участию иных лиц с целью изучения личности подследственного не предусмотрено. Однако зарубежная практика убедительно доказала необходимость участия в уголовном деле иного специального лица.

Также Верховный Суд Российской Федерации в своем постановлении от 01.02.2011 № 1 (ред. от 29.11.2016) ориентирует практических работников на то, что правосудие в отношении несовершеннолетних правонарушителей должно быть направлено на то, чтобы применяемые к ним меры воздействия обеспечивали максимально индивидуальный подход к исследованию об-

стоятельств совершенного деяния и были соизмеримы, как с особенностями их личности, так и с обстоятельствами совершенного деяния, способствовали предупреждению экстремистских противозаконных действий и преступлений среди несовершеннолетних, обеспечивали их ресоциализацию, а также защиту законных интересов потерпевших<sup>1</sup>. Аналогичные требования отражены в Указе Президента от 01 июня 2012 г. № 761 «О национальной стратегии действий в интересах детей на 2012–2017 годы». Так, одним из основополагающих принципов названо активное использование в судебном процессе данных о детях, условиях их жизни и воспитания, полученных судом в установленном законом порядке<sup>2</sup>.

Данные положения находят свое воплощение в досудебном сопровождении несовершеннолетнего, совершившего преступление. Так, следователь (дознаватель), установив причастность к совершению преступления несовершеннолетнего, привлекает к участию в деле социального работника — специалиста, который исследует личностные особенности подростка, фиксирует их в дневнике сопровождения и с учетом собранных сведений формулирует рекомендации о применении мер уголов-

<sup>1</sup> О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 01.02.2011 № 1 // Бюллетень Верховного Суда РФ. — 2011. — № 4.

<sup>2</sup> О Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012–2017 годы. Указ Президента Российской Федерации от 01.06.2012 № 761 // Собрание законодательства РФ. — 2012. — № 23. — Ст. 2994.



но-правового характера в отношении несовершеннолетнего.

Свою деятельность социальный работник осуществляет в соответствии с Соглашением о межведомственном сотрудничестве в развитии дружественного к ребенку правосудия в сфере уголовного судопроизводства в Архангельской области от 31 октября 2013 г.

В настоящее время остро стоит вопрос об эффективности использования результатов исследования социальным работником личности несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого). Так, оно во многом зависит от востребованности результатов его работы в ходе судебного разбирательства, а поскольку судья в принятии решений не связан доводами социального работника и при принятии судебного решения, то сложно говорить о высокой эффективности работы данного специалиста.

Так, в приговоре в отношении несовершеннолетнего А., в дневнике сопровождения констатируется необходимость оказания психолого-педагогической помощи несовершеннолетнему, а также развития у него эмоционально-волевой сферы, формирования правового сознания, но вопреки этим выводам суд назначил ему наказание в виде обязательных работ на срок 140 часов, отразив в приговоре лишь обязанность несовершеннолетнего возместить потерпевшему материальный ущерб в размере 108 000 рублей<sup>3</sup>. При этом какие-либо обязанности воспитательного и предупредительного характера на подростка не возлагались.

Схожая ситуация была в приговоре Северодвинского городского суда в отношении несовершеннолетнего К. Так, социальный работник в дневнике досудебного сопровождения указывает на необходимость проведения тренингов эмоциональной регуляции поведения, но вопреки этим выводам суд назначил ему наказание в виде 3 лет лишения свободы, которое считать условным. При этом какие-либо обязанности воспитательного характера на подростка не возлагались.

Поэтому полагаем, что законодательно необходимо закрепить обязанность учитывать обстоятельства, предусмотренные ст. 89 УК РФ, не только при назначении наказания несовершеннолетним, но и при применении к ним иных мер уголовно-правового характера и мер, альтернативных уголовной ответственности, — принудительных мер воспитательного воздействия. Наряду с этим, суду должно быть предоставлено право при постановлении приговора или иного судебного решения дать указание принять во внимание, учесть определенные особенности личности несовершеннолетнего при обращении с ним, причем не только органу, исполняющему наказание, но и применяющему иные меры уголовно-правового характера, а также принудительные меры воспитательного воздействия. В этой части статьи УК РФ нуждаются в дополнении.

Следующая проблема касается того, что если судья и учитывает рекомендации социального работника, то не все виды наказаний, закрепленные в ч. 1 ст. 88 УК РФ, позволяют это сделать и осуществить какую-либо профилактическую работу с несовершеннолетним, после вынесения приговора. К таковым, в частности, относится штраф.

Так, после выплаты суммы штрафа собранная специалистом информация и сформулированные рекомендации по исправлению подростка в дальнейшем оказываются невостребованными. Аналогичная ситуация возникает при назначении несовершеннолетнему наказания в виде обязательных работ. Так, например, по уголовному делу в отношении подростка А. в дневнике сопровождения констатируется необходимость оказания психолого-педагогической помощи несовершеннолетнему, а также развития у него эмоционально-волевой сферы, формирования правового сознания, но вопреки этим выводам суд назначил ему наказание в виде обязательных работ на срок 140 часов<sup>4</sup>.

В то же время о необходимости продолжения профилактической работы свиде-

<sup>3</sup> Архив Вельского городского суда Архангельской области, уголовное дело № 1–185/15.

<sup>4</sup> Архив Северодвинского городского суда Архангельской области, уголовное дело № 1-284-2016

тельствует тот факт, что А. ранее уже привлекался к уголовной ответственности. Суд не принял это во внимание, хотя сделанные социальным работником выводы можно было бы учесть при проведении дальнейшей воспитательной работы с подростком.

Если мы говорим об эффективности деятельности социального работника, то нельзя не отметить недостатки в работе социального работника, которые не позволяют судье учитывать выдвинутые им рекомендации. Так, некие рекомендации не имеют адресата либо социальный работник делает вывод о необходимости «большой совместной работы всех специалистов с несовершеннолетним и его окружением: психологов и педагогов для преодоления и решения проблем»<sup>5</sup>. Некоторые рекомендации трудно реализуются на практике. Например, по уголовному делу в отношении Ш. специалист рекомендует помочь подростку в расстановке жизненных и профессиональных приоритетов<sup>6</sup>; подсудимому Б. рекомендовано вовлекаться в досуговые мероприятия, помочь расставить акценты<sup>7</sup>; в отношении К. специалист сделал вывод о том, что он нуждается в консультациях для выработки навыков и умений, направленных на контроль своих эмоций и поступков, коррекции детско-родительских отношений и повышения мотивации к обучению<sup>8</sup>. Такого рода рекомендации дезориентируют суд в выборе способов социализации подростка.

Также в отношении подростков, которые подвергались досудебному сопрово-

ждению и вновь совершили преступление, анализ причин и условий низкой эффективности проводимой процедуры носит эпизодический характер. Зачастую в дневнике и заключении отсутствует информация о том, прошел ли подросток курс социализации, который был рекомендован ему, почему проводимые мероприятия не дали результата. В большинстве случаев осуществления досудебного сопровождения подростка, ранее уже проходившего данную процедуру, специалист рекомендует вновь назначить курс социализации, не конкретизируя, на что он должен быть направлен. В этой связи возникает вопрос об эффективности вновь рекомендуемого курса, если ранее проведенные мероприятия не дали результата.

В заключение хотелось бы отметить, что, по нашему мнению, работа социального работника, привлекаемого в качестве специалиста в уголовном деле, способствует реализации воспитательной функции уголовного закона, но при этом нуждается в более детальной регламентации. Кроме того, на сегодняшний день остается точно неизвестным, с помощью каких средств и методов социальный работник должен осуществлять помощь судье в исследовании личности несовершеннолетнего или лично осуществлять социально-психологическое исследование в отношении несовершеннолетнего, что также повлияет на повышение эффективности работы социального педагога.

<sup>5</sup> Уголовное дело N 1-108 / Архив Исакогорского районного суда г. Архангельска.

<sup>6</sup> Уголовное дело N 1-55 // Архив Исакогорского районного суда г. Архангельска.

<sup>7</sup> Уголовное дело N 1-135 // Архив Исакогорского районного суда г. Архангельска.

<sup>8</sup> Уголовное дело N 1-69 // Архив Исакогорского районного суда г. Архангельска.

# АНАЛИЗ ДИНАМИКИ КАЧЕСТВА ПОЧВЕННОГО ПОКРОВА САМАРСКОЙ ОБЛАСТИ И ИСЧИСЛЕНИЕ НЕОБХОДИМЫХ ИНВЕСТИЦИОННЫХ ЗАТРАТ НА ВОССТАНОВЛЕНИЕ ЗЕМЕЛЬ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОГО НАЗНАЧЕНИЯ

**Пузракова А.В.**

ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия» студентка 4 курса

1. Динамика качества почвенного покрова Самарской области

Самарская область располагается в черноземной зоне России, в почвенном покрове которой преобладают одни из самых плодородных почв мира — черноземы. Они занимают более 70 % почвенного покрова области.

На начало 2017 г. наибольший удельный вес в структуре земельного фонда области имеют земли сельскохозяйственного назна-

чения. Они занимают площадь 3 795,5 тыс. га, что составляет 70,9% от земельного фонда Самарской области (табл. 1).

Анализ качественного состояния земель показывает, что на территории области за последние 30 лет наблюдается устойчивая тенденция активной деградации почвенного покрова, отражающаяся на продуктивности земель и вызывающая расширение ареалов проблемных экологических ситуаций.

Таблица 1

*Состав земель сельскохозяйственного назначения в Самарской области*

Сельскохозяйственные угодья	Площадь, тыс. га	Площадь, %
пашни	2 856,9	75,3
залежь	105,3	2,8
многолетние насаждения	27,8	0,7
сенокосы	50,5	1,3
пастбища	755	19,9
Земли с.-х. назначения, всего	3 795,5	100

Антропогенные воздействия на земли интенсивно возрастают, их негативные последствия характеризуются дальнейшим усилением процессов деградации земель, из которых наиболее ярко выражена эрозия (рис. 1). В наличии также негативные процессы подтопления, загрязнения и захламления земель, разрушения почвенного и растительного покрова.

В соответствии с прочностью структуры наибольшей устойчивостью к эрозии отличаются черноземы. Но, как это ни парадоксально, в настоящее время наиболее страдают от смыва именно черноземы. Это связано с интенсивностью эксплуатируемых типов почв. Например, на территории Самарской области более 90% черноземов используется в сельском хозяйстве. Очень важную роль в



Рисунок 1. Динамика процессов эрозии земель в Самарской области

противоэрозийной устойчивости почв играет характер использования земли: специализация, правильность размещения севооборотов, культура земледелия и т.д.

В последние годы активизировались работы по вводу в оборот ранее неиспользу-

емой пашни, что способствует увеличению посевных площадей сельскохозяйственных культур.

В 2016 г. в Самарской области общая посевная площадь сельскохозяйственных культур составила 2 050,4 тыс. га (табл. 2).

Таблица 2

Динамика посевной площади сельскохозяйственных культур

Год	2013	2014	2015	2016
Общая посевная площадь с.-х. культур, тыс. га	1 950	1 999	2 010	2 050

Данные табл. 2 говорят о том, что с 2013 по 2016 г. количество посевных площадей увеличилось. Благодаря этому, а также благоприятным погодным условиям в 2016 г. был собран самый большой урожай пшеницы за последние 15 лет.

В наибольшей мере противоэрозийная устойчивость почв зависит от количества и качества гумуса (табл. 3), содержания карбонатов, гранулометрического состава, ёмкости почвенного поглощающего комплекса.

Таблица 3

Распределение площадей пашни по уровню содержания гумуса

Цикл обследования, годы	Обследованные площади, тыс. га	Средневзвешенное содержание гумуса, %
1987-1992	2 832,2	5,4
1993-2001	2 832,4	4,4
2002-2010	2 832,4	4,2
2011-2017	2 856,9	4,2

Данные табл. 3 показывают, что с 1987 по 2017 г. средневзвешенное содержание гумуса в почвах земель сельскохозяйственного назначения уменьшилось на 1,2 %. Соответственно, содержание питательных веществ, необходимых растениям, постепенно снижается, что приводит к снижению плодородия почв.

На территории области наблюдается тенденция увеличения переувлажнения, заболачивания и засоления почв, роста площади сельскохозяйственных угодий, заросших кустарником и мелколесьем (табл. 3). В результате несоблюдения режима орошения,

отсутствия дренажа в условиях близкого залегания засоленных грунтовых вод выявлено 11,2 тыс. га вторично засоленных пахотных земель.

Сельскохозяйственные угодья с солонцеватыми почвами и солонцами выявлены на площади 156,1 тыс. га, что составляет 4,1%, в том числе пашня – 65,0 тыс. га, или 2,2%.

Сельскохозяйственные угодья с наличием почв, засоренных камнями и щебнем, преимущественно в слабой степени, занимают 73,3 тыс. га, или 1,9% площади, в том числе пашня – 32,1 тыс. га, или 1,1%.

Таблица 3

**Результаты отрицательного воздействия на почвы в 2016 г.**

Результаты отрицательного воздействия на почвы в 2016 г.	Площадь, тыс. га
Овраги и промоины	15,1
Пески	3,1
Переувлажнение	127,1
Заболачивание	25,7
Заросшие кустарником и мелколесьем	18,7
Засоленные	110,1
Солонцеватые почвы	156,1
Засоренные камнями и щебнем	73,3

В зонах возможного техногенного влияния промышленности и крупных автомагистралей на территории области ежегодно проводят исследования по загрязнению почв. На момент обследования на всех контрольных площадках содержание в почвах тяжёлых металлов и остаточных количеств пестицидов не превышает предельно допустимой концентрации. Мощность гамма-излучения также находится в норме, не превышая фонового значения.

2. Расчет необходимых инвестиционных затрат на восстановление почв земель сельскохозяйственного назначения

В РФ действует Методика по исчислению размера вреда, причиненного почвам, утвержденная приказом Минприроды России от 08.07.2010 № 238, в соответствии с которой рекомендуется производить исчис-

ление размера вреда почвам в стоимостной форме.

В область применения данной методики попадают случаи:

а) загрязнения почв в результате поступления в почвы загрязняющих веществ или смеси загрязняющих веществ, приводящего к несоблюдению нормативов качества окружающей среды для почв, включая нормативы предельно допустимых концентраций загрязняющих веществ в почвах;

б) несанкционированного размещения отходов производства и потребления;

в) порчи почв в результате самовольного (незаконного) перекрытия поверхности почв, а также почвенного профиля искусственными покрытиями и (или) линейными объектами.

Величина вреда рассчитывается по формуле:



$$УШ_{порч} = S * K_r * K_{исх} * T_x * C3, \quad (1)$$

где:  $УШ_{порч}$  – размер причиненного вреда, руб.;  
 $S$  – площадь загрязненного участка, кв. м;  
 $K_r$  – глубина загрязнения, м;  
 $K_{исх}$  – показатель в зависимости от категории земель и целевого назначения земельного участка;  
 $T_x$  – такса для исчисления размера вреда, руб./кв. м;  
 $C3$  – степень загрязнения.

Используя формулу (1), мы осуществили расчёт минимальных инвестиционных затрат, необходимых для **полного** восстановления наиболее деградированных почв с.-х. назначения Самарской области, исходя из доли земель, требующих приоритетной рекультивации и мелиорации, равной 10%:

$$УШ_{порч} = 37955000000 \text{ м}^2 * 1,5 * 1,6 * 500 \text{ руб.} / \text{м}^2 * 1,5 * 0,01 = \mathbf{6\ 831,9 \text{ трлн руб.}}$$

Вложения в земли сельскохозяйственного назначения Самарской области можно назвать окупаемыми.

По предварительным данным, объем валовой **продукция** сельского хозяйства в хозяйствах всех категорий по итогам 2016 г. увеличился на 13,2% по сравнению с предыдущим годом и составил **110,7 млрд рублей**. Благоприятные погодные условия и увеличение общей посевной площади сельскохозяйственных культур во всех категориях хозяйств до 2050 тыс. га позволили Самарской области собрать в 2016 г. самый большой урожай зерновых за последние пятнадцать лет. Валовой сбор зерновых культур вырос более чем в 1,6 раза по сравнению с уровнем 2015 г. и составил 2,1 млн тонн. Такой урожай не только полностью обеспечивает потребности региона в продовольственном, фуражном и семенном зерне, но и способствует развитию экспорта самарского зерна.

Объем инвестиций в основной капитал в 2016 г. составил около 257 млрд руб., что почти на 22% ниже уровня 2015 г. Тем не менее, по объему инвестиций в основной капитал Самарская область заняла 3-е место в Приволжском федеральном округе.

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

На территории Самарской области происходит активная деградация почв земель сельскохозяйственного назначения. При этом поиск инвестиций для восстановления почв не осуществлялся.

Актуальные прогнозы и рекомендации по предупреждению и устранению негативных процессов в 2016 г. на территории Самарской области не разрабатывались. Единственная целевая программа была разработана в 2013 г. («Развитие мелиорации земель сельскохозяйственного назначения в Самарской области на период до 2020 года»), главной целью которой является обеспечение повышения устойчивости сельскохозяйственного производства к действию неблагоприятных климатических факторов, но одной программы для комплексно разрушенных почв явно недостаточно.

Таким образом, сложившаяся ситуация требует проведения системных наблюдений, оценки и прогнозирования негативных процессов, а также неотложных работ по рекультивации и мелиорации земель. В этом должна быть прямая заинтересованность государства на всех уровнях власти в выполнении систематических и всесторонних наблюдений за использованием и состоянием земель.

И здесь уместно сослаться на великого русского учёного – мирового учёного, основателя почвоведения В.В. Докучаева.

«К стыду нашему, мы взяли эту агрономию у немцев и применяли её в России, не считаясь ни с климатическими, ни с растительными, ни с почвенными условиями местности, применяли даже на нашем настоящем чернозёме ... Немецкая агрономия для России не годится ... Для отдельных почвенных зон России необходимо выработать свои агрономические приёмы и методы, строжайшим образом приспособленные к местным условиям, как почвенным и климатическим, так и бытовым и экономическим. Давно пора!»<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> О почвенных зонах вообще и вертикальных зонах в особенности // Журнал «Кавказское сельское хозяйство». 1898. № 246 и № 247.