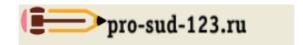
КУБАНСКОЕ АГЕНТСТВО СУДЕБНОЙ ИНФОРМАЦИИ

PRO-SUD-123.RU

Юридический сетевой электронный научныйжурнал 2017. № 1.





ISSN: 2542 - 2014

О журнале

Сетевое издание «Кубанское агентство судебной информации Pro-Sud-123.ru» (далее - КубАСИ) зарегистрировано в Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор) 18 апреля 2014 г. Свидетельство о регистрации ЭЛ № ФС 77–57731.

Издатель: автономная некоммерческая организация "Кубанское агентство судебной информации". Адрес: 350000, г. Краснодар, ул. Монтажников, 1/4. Электронная почта — kubasi@pro-sud-123.ru

Телефон — 8 (861) 212-775-6

Сетевое издание КубАСИ зарегистрировано в Национальном центре ISSN. Международный стандартный номер сериального издания **ISSN: 2542 – 2014.**

Юридический сетевой электронный научный журнал размещается на платформе КубАСИ как его структурное подразделение. Журнал является согласно ГОСТ 7.83-2001 сетевым электронным изданием. Это электронное издание, доступное потенциально неограниченному кругу пользователей через телекоммуникационные сети.

Полные тексты статей находятся в открытом доступе (open access), без необходимости регистрации. Открытый доступ подразумевает, что авторы предоставляют результаты своих исследований (в виде полнотекстового варианта научной статьи) для самого широкого бесплатного распространения через любые средства массовой информации. Интернет дает возможность максимально большому количеству заинтересованных лиц ознакомиться с результатами труда ученого и использовать ссылку на его труд при дальнейшей работе. Наш журнал предоставляет непосредственный открытый доступ к своему контенту по лицензии Creative Commons Attribution (CC-BY). Эта лицензия позволяет другим распространять, редактировать, поправлять и брать за основу Ваше произведение, даже коммерчески, до тех пор, пока они указывают Ваше авторство.

Публикация статей во всех номерах журнала является бесплатной для всех авторов.

Основным языком журнала является русский, дополнительным — английский.

Периодичность издания — номера журнала выходят один раз в два месяца (при условии накопления материалов на очередной номер).

Журнал является юридическим.

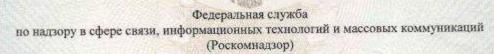
Назначение — оперативно и достоверно освещать юридическую научную деятельность в Краснодарском крае по всем основным направлениям проводящихся правовых научных исследований и разработок, учебно-методических и практических результатах преподавания юридических дисциплин и подготовки научных кадров.

Цель юридического сетевого электронного научного журнала КубАСИ состоит в создании благоприятных условий для повышения эффективности научных юридических исследований путем быстрой публикации научных статей без жестких ограничений на их объем и количество о новых, ранее не опубликованных значимых результатах научных исследований и практически значимых результатах их применения.

Задачи юридического сетевого электронного научного журнала КубАСИ:

- организация обсуждений по актуальным проблемам юридической науки и судебной практики;
- информирование юристов и общественности о жизни кубанского юридического сообщества;
- обмен опытом преподавания юридических дисциплин и подготовки научных кадров.

Регистрационные свидетельства:



СВИДЕТЕЛЬСТВО

О РЕГИСТРАЦИИ СРЕДСТВА МАССОВОЙ ИНФОРМАЦИИ

Эл № ФС77-57731

от 18 апреля 2014 г.

Название: Кубанское агентство судебной информации Pro-Sud-123.ru

Адрес редакции: 350000, Краснодарский край, г. Краснодар, ул. Монтажников, д. 1/4

Доменное имя сайта в информационно-телекоммуникационной сети Иптернет (для сетевого издания): PRO-SUD-123.RU

Примерная тематика и (или) специализация: Информационная в сфере права и судебной деятельности

Форма периодического распространения (вид - для периодического печатного издания): сетевое издание

Язык(и): русский

Территория распространения: Российская Федерация, зарубежные страны

Учредитель (соучредители) (адрес): Автономная некоммерческая организация "Кубанское агентство судебной информации" (350000, Краснодарский край, г. Краснодар, ул. Монтажников, д. 1/4)

Заместитель руководителя

А.А. Приезжева

Начальник Управления разрешительной работы в сфере массовых коммуникаций

М.В. Виноградов

051045



СВИДЕТЕЛЬСТВО

о регистрации в Национальном центре

ISSN

и присвоении Международного стандартного номера сериального издания (International Standard Serial Number)

Издание: Основное заглавие: Кубанское агентство судебной информации

Параллельное заглавие: Kuban agency judicial information Ключевое заглавие: Кубанское агентство судебной информации

Вариант заглавия: Pro-Sud-123.ru

Номер Свидетельства о регистрации СМИ в Роскомнадзоре: Эл № ФС77-57731 от 18

апреля 2014 года

Издатель: АНО "КубАСИ" **Место издания:** г. Краснодар **URL:** http://www.pro-sud-123.ru/

Язык издания: русский

Периодичность: непрерывно обновляемый Вид издания: непрерывно-обновляемый Web-сайт

Версия издания: электронное сетевое

зарегистрировано в Национальном агентстве ISSN Российской Федерации.

Изданию присвоен номер ISSN: 2542-2014

Владелец номера предупреждается о том, что номер ISSN нужно использовать в строгон соответствии с нормативными документами, не передавать его другим лицам и организациям.

Об изменениях в сведениях, заявленных при регистрации, в т. ч. о любых изменениях в заглавии, изменении издателя, контактной информации и пр. необходимо сообщать в Национателя агентство ISSN.

Свидетельство выдал

/ Ерохина Е. /

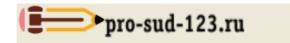
ISBN

ISMN

12.04.2017

Федеральное государственное унитарное предприятие «Информационное телеграфное агентство России (ИТАР-ТАСС)», Российская книжная палата

125993, Москва, ГСП-3, Тверсхой бульвар, д. 10-12, тел.: +7 (499) 791-04-44, web: www.tass.ru



ISSN: 2542 - 2014

Редакционная коллегия

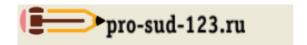
- 1. Потапенко Николай Сергеевич, кандидат юридических наук, главный редактор;
- 2. Бургер Борис Михайлович, кандидат юридических наук, доцент, член редакционной коллегии;
- 3. Гелиева Ирина Николаевна, кандидат юридических наук, член редакционной коллегии;
- 4. Гребенников Александр Иванович, кандидат юридических наук, заслуженный юрист Российской Федерации, член редакционной коллегии;
- 5. Зарубин Алексей Валентинович, кандидат юридических наук, доцент, член редакционной коллегии;
- 6. Мустафин Рафаэль Фаильевич, кандидат юридических наук, член редакционной коллегии;
- 7. Пальцева Ирина Викторовна, кандидат юридических наук, член редакционной коллегии;
- 8. Потапенко Сергей Викторович, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, член редакционной коллегии;
- 9. Пыленко Игорь Павлович, кандидат юридических наук, член редакционной коллегии;
- 10. Соколенко Наталья Николаевна, кандидат юридических наук, доцент, член редакционной коллегии.



ISSN: 2542 – 2014 Дата выпуска: 30.04.2017

Содержание						
О журнале						
Редакционная коллегия5						
Содержание6						
1. Артамкина Е.В. Корпоративный договор в системе гражданско-						
правовых договоров						
2. Гелиева И.Н. К вопросу о форме правления в России20						
3. Зарубин А.В. Защита прав собственника доли, отстраненного от						
владения общим имуществом30						
4. Кочеткова Т.Ю. Основные проблемы отношений по защите права						
собственности на недвижимое имущество посредством признания						
права и пути их преодоления37						
5. Курганский М.Г. О некоторых проблемах производства по						
рассмотрению и разрешению вопросов, связанных с исполнением						
приговора50						
6. Мустафин Р.Ф. Опцион на заключение договора об отчуждении доли						
в уставном капитале60						

7.	. Потапенко	H.С. П ₁	облемы	профессион	нального	судебного	
	представительс	ства в граж	данском пр	оцессе		70	
8.	. Потапенко С.В	. Межотра	слевой хара	актер доказат	гельств и д	оказывания	
	в гражданск	ком, арби	гражном п	роцессе и	в админи	стративном	
	судопроизводс	тве				81	
9.	. Рубан М.В. О	современ	теноп монят	ии недвижи	мости в гр	ажданском	
	праве					94	
10	0. Соколенко Н	H.H. К 1	вопросу о	профессио	ональной	подготовке	
	медицинских р	аботников		• • • • • • • • • • • • • • • • • • • •	•••••	105	
11	1. Шевченко В	.В. Пресс	с-служба в	как инструм	мент взаи	модействия	
судебной власти и средств массовой информации116							



ISSN: 2542 - 2014

УДК 347.1

Артамкина Елена Валентиновна,

судья Арбитражного суда

Северо-Кавказского округа,

аспирант кафедры гражданского права,

Кубанский государственный университет

Корпоративный договор в системе гражданско-правовых договоров

Corporate contract in the system of civil contracts

В статье раскрываются предмет и содержание корпоративного договора, его место в системе гражданско-правовых договоров в соответствии с классификацией договоров по различным основаниям.

Ключевые слова: система гражданско-правовых договоров, стороны корпоративного договора, предмет корпоративного договора, содержание корпоративного договора.

The article reveals the subject and content of the corporate contract, its place in the system of civil law contracts in accordance with the classification of treaties on various grounds.

Keywords: the system of civil-law contracts, the parties to the corporate

© Артамкина Е.В.., 2017.

contract, the subject of the corporate contract, the content of the corporate contract.

Понятие гражданско-правового договора дается в п. 1 ст. 420 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ). Договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении или прекращении гражданских прав и обязанностей. То есть законодатель рассматривает договор как юридический факт – сделку. Дополнительно такой вывод подтверждается тем, что согласно п. 1 ст. 154 ГК РФ договор представляет собой двух – или многостороннюю сделку.

В литературе предложены группы объективно-существенных условий договора, включая условие о предмете договора; условия, прямо названные в соответствующих нормах качестве существенных; условия, необходимость согласования закрепления которых договорах И определенного вида указано в ГК РФ, иных законах и правовых актах². что такие группы существенных условий должны быть обозначены и для корпоративного договора.

Прежде всего, правовая природа корпоративного договора характеризуется его предметом и содержанием. Каждому договору при этом присущ свой предмет, который в соответствии с п. 1 ст. 432 ГК РФ является единственным существенным условием, необходимым для всех типов и видов гражданско-правовых договоров. Однако, наряду с этим,

¹Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-Ф3 (ред. от 28.03.2017). [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. URL: http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=212416&dst=0&rnd=0.5 937932633262204� (дата обращения 23.03.2017).

 $^{^2}$ Шевченко Е.Е. Заключение гражданско-правовых договоров: проблемы теории и судебно-арбитражной практики. М., 2012 .-312 с. [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. URL: http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=CMB&n=17301#0 (дата обращения 23.03.2017).

существенными являются также условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Исходя ИЗ сказанного, ОНЖОМ сделать вывод, ЧТО главным существенным условием корпоративного договора является его предмет, поскольку при отсутствии четких указаний в договоре на его предмет исполнение по нему становится невозможным, а договор, по сути, теряет смысл и потому должен считаться незаключенным³. В предмете договора должен содержаться определенный набор параметров, по поводу которых договор, заключается включая ИХ качественные количественные характеристики.

По мнению Андреева Ю.Н. и Праслова Ю.П., основным содержанием (предметом) корпоративного соглашения и одновременно правовыми последствиями являются не возникновение, изменение, прекращение гражданских (корпоративных) прав и обязанностей, как это имеет место в обычном договоре, а установление порядка (условий) осуществления существующих субъективных корпоративных прав путем ограничения (воздержания от осуществления) своих (субъективных) корпоративных прав правомочий), возложения обязанностей активно-пассивного характера претерпевать данные ограничения, вести себя определенным образом⁴.

На наш взгляд, такой подход полностью распространим на корпоративный договор, в соответствии с которым его участники «обязуются осуществлять эти права определенным образом или воздерживаться

 $^{^3}$ См.: Гражданское право: в 2 т. Т. II. Полутом I / Под ред. проф. Е.А. Суханова. М., 2000. С. 164.

 $^{^4}$ Андреев Ю.Н., Праслов Ю.П. О понятии и месте корпоративных соглашений в системе гражданско-правовых соглашений // Известия Юго-Западного государственного университета. 2013. № 4 (49). С. 179.

(отказаться) от их осуществления, в том числе голосовать определенным образом на общем собрании участников общества, согласованно осуществлять иные действия по управлению обществом, приобретать или отчуждать доли в его уставном капитале (акции) по определенной цене или при наступлении определенных обстоятельств либо воздерживаться от отчуждения долей (акций) до наступления определенных обстоятельств (п.п. 1, 9 ст. 67.2 ГК РФ).

Важно, что предметом корпоративного договора могут охватываться как действия участников по осуществлению определенным образом корпоративных прав, так и бездействие, заключающееся в воздержании от осуществления этих прав.

Корпоративный договор носит обязательственный характер, поскольку его заключение возможно в силу общего принципа свободы договора и непосредственно предусматривается ст. 67.2 ГК РФ. Обязательственный характер корпоративных договоров, не распространяется на лиц, не участвующих в нем.

Согласно п. 1 ст. 432 ГК РФ существенными также являются условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида. Представляется, что именно такое существенное условие корпоративного договора установлено п. 2 ст. 67.2 ГК РФ, согласно которому корпоративный договор не может обязывать его участников голосовать в соответствии с указаниями органов общества, определять структуру органов общества и их компетенцию. Здесь же отмечено, что условия корпоративного договора, противоречащие этим правилам, ничтожны.

Под содержанием договора принято понимать те условия, которые приняли стороны и закрепили их посредством надлежащей формы. Поэтому соответствующее содержание и форма договора определяют взаимные права

и обязанности сторон и действительность договора в целом⁵. По своему юридическому значению все условия принято делить на существенные, обычные и случайные.

Прежде всего, существенными являются условия о предмете договора (п. 1 ст. 432 ГК). Условия о предмете корпоративного договора названы в п. 1 ст. 67.2 ГК: Участники хозяйственного общества или некоторые из них вправе заключить между собой договор об осуществлении своих корпоративных (членских) прав (корпоративный договор), в соответствии с которым они обязуются осуществлять эти права определенным образом или воздерживаться (отказаться) от их осуществления, в том числе голосовать определенным общем собрании образом на участников согласованно осуществлять иные действия по управлению обществом, приобретать или отчуждать доли в его уставном капитале (акции) по определенной цене или при наступлении определенных обстоятельств либо воздерживаться от отчуждения долей (акций) до наступления определенных обстоятельств.

Согласно п. 1 ст. 432 ГК РФ существенными также являются условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида. Представляется, что именно такое существенное условие корпоративного договора установлено п. 2 ст. 67.2 ГК РФ, согласно которому корпоративный договор не может обязывать его участников голосовать в соответствии с указаниями органов общества, определять структуру органов общества и их компетенцию. Здесь же отмечено, что условия корпоративного договора, противоречащие этим правилам, ничтожны.

Согласно п. 2 ст. 67.2 ГК РФ корпоративным договором может быть установлена обязанность его сторон проголосовать на общем собрании

⁵ Гражданское право России. Общая часть: учебник / Анисимов А.П., Рыженков А.Я., Чаркин С.А.; под общ. ред. А.Я Рыженкова. М., 20011. С. 444-445.

участников общества за включение в устав общества положений, определяющих структуру органов общества и их компетенцию, если в соответствии с настоящим Кодексом и законами о хозяйственных обществах допускается изменение структуры органов общества и их компетенции уставом общества. Эту норму можно считать обычным, диспозитивным условием договора.

В литературе не без оснований отмечается, что положения абз. 2 п. 1 ст. 66 ГК и абз. 3 п. 2 ст. 67.2 ГК направлены на расширение сферы действия корпоративного договора и могут стать основой для злоупотреблений вследствие появления легальной возможности вывода корпоративного управления за рамки органов управления хозяйственного общества⁶.

На корпоративный договор распространяются общие положения о сделках (гл. 9 ГК РФ) и обязательствах (ст. ст. 307-419 ГК РФ). В нашем понимании корпоративный договор является двухсторонней или многосторонней сделкой, поскольку его участниками могут быть два или более участников хозяйственных обществ.

Стороны корпоративного договора не вписываются в классическую схему «должник – кредитор», поскольку у них взаимные права и обязанности. К тому же касательно корпоративного договора, безусловно, нельзя не признать, что, с одной стороны, договор с третьими лицами не является корпоративным договором, а с другой стороны, с учетом того, что к этому договору соответственно применяются правила о корпоративном договоре (п. 9 ст. 67.2 ГК РФ), то он фактически является квазикорпоративным.

Согласно п. 5 ст. 67.2 ГК РФ корпоративный договор не создает обязанностей для лиц, не участвующих в нем в качестве сторон. Такой

⁶ Осипенко К.О. Договор об осуществлении прав участников хозяйственных обществ в российском и английском праве. Автореф. дис. канд. юрид. наук. М., 2015. С. 7.

подход законодателя совпадает с правовой позицией, установленной п. 3 ст. 308 ГК РФ, согласно которой обязательство не создает обязанностей для лиц, не участвующих в нем в качестве сторон (для третьих лиц).

Вместе с тем, как уже отмечалось, в силу п. 9 ст. 67.2 ГК РФ кредиторы общества и иные третьи лица могут заключить договор с участниками хозяйственного общества, по которому последние в целях обеспечения охраняемого законом интереса таких третьих лиц обязуются осуществлять свои корпоративные права определенным образом или воздерживаться (отказаться) от их осуществления.

Такая оговорка в определенной степени свидетельствует о том, что корпоративный договор регулирует не только внутрикорпоративные отношения между участниками хозяйственного общества, но и при определенных обстоятельствах выходит и на внешний уровень в целях обеспечения охраняемого законом интереса кредиторов и третьих лиц корпорации. В этой связи представляет интерес правовая позиция о том, что что корпоративные соглашения функционируют не в сфере вещных, обязательственных отношений, а в системе корпоративных отношений, связанных с участием в корпоративной организации (корпорации), управлением ею и ее внутрифирменной деятельностью. Стороной такого соглашения является не всякий субъект гражданского права, а лишь участники (учредители) корпорации⁷.

Действительно, корпоративный договор носит не только гражданскоправовой, но и организационный характер. Этот признак определяется в

 $^{^{7}}$ Андреев Ю.Н., Праслов Ю.П. О понятии и месте корпоративных соглашений в системе гражданско-правовых соглашений // Известия Юго-Западного государственного университета. 2013. № 4 (49). С. 178-179.

первую очередь многосторонностью корпоративного договора, направленностью на организацию отношений его сторон⁸.

Так же классифицирующим признаком корпоративного договора является его возмездность. Согласно п. 1 ст. 432 ГК РФ договор, по которому сторона должна получить плату или иное встречное предоставление за исполнение своих обязанностей, является возмездным.

То есть в зависимости от наличия или отсутствия встречного предоставления договоры могут быть возмездными и безвозмездными. Корпоративный договор — возмездный, поскольку предполагает получение каждой из сторон от ее контрагента определенной компенсации, для которой этот договор, собственно, и заключается.

Хотя Т.В. Грибкова допускает безвозмедность акционерного соглашения⁹, мы разделяем позицию К.О. Осипенко о том, что исполнение такого договора влияет на хозяйственную деятельность общества, что позволяет классифицировать данный договор как возмездный¹⁰.

Корпоративный договор относится к консенсуальным, поскольку он вступает в силу с момента достижения сторонами согласия.

Если рассматривать корпоративный договор с позиции деления сделок на казуальные и абстрактные, в основе которого положение о том, что «каждая сделка имеет правовое основание – правовую цель, к достижению которой стремятся субъекты» 11, то названный договор относится к казуальным сделкам.

⁹ Там же. С. 20.

⁸ См.: Грибкова Т.В. Акционерные соглашения как средство регулирования корпоративных отношений. Автореф. дис. канд. юрид. наук. М., 2011. С. 9.

¹⁰ Осипенко К.О. Договор об осуществлении прав участников хозяйственных обществ в российском и английском праве. Дис. канд. юрид. наук. М., 2015. С. 30.

 $^{^{11}}$ Гражданское право: В 2 т. Том 1: Учебник / отв. ред. Е.А. Суханов. — 2-е изд., перераб. и доп. М., 2000. С. 337.

Одним из видов гражданско-правовых договоров является предпринимательский договор, под которым принято понимать заключаемое на возмездной основе в целях осуществления предпринимательской деятельности соглашение, стороны или одна из сторон которого выступают в качестве субъекта предпринимательства.

С учетом того, что сторонами корпоративного договора являются участники хозяйственных обществ — коммерческих организаций, создаваемых в целях предпринимательской деятельности, то корпоративный договор вполне может быть отнесен к предпринимательским договорам.

корпоративный договор - это консенсуальный, Таким образом, двухсторонне обязывающий, многосторонний, возмездный, предпринимательский, смешанный организационно-имущественный, гражданско-правовой договор между участниками хозяйственного общества или некоторыми из них, а также между участниками хозяйственного общества и кредиторами общества, иными третьими лицами (в целях обеспечения охраняемого законом интереса таких третьих лиц) об осуществлении своих корпоративных (членских) прав, в соответствии с которым они обязуются осуществлять эти права определенным образом или воздерживаться (отказаться) от их осуществления, в том числе голосовать общем собрании участников образом на согласованно осуществлять иные действия по управлению обществом, приобретать или отчуждать доли в его уставном капитале (акции) по определенной цене или при наступлении определенных обстоятельств либо воздерживаться от отчуждения долей (акций) до наступления определенных обстоятельств.

Место корпоративного договора в системе гражданско-правовых договоров определяется в соответствии с классификацией договоров по

различным основаниям. Так, договоры принято делить на имущественные и организационные. Большинство договоров являются имущественными.

Организационный договор направлен на то, чтобы обеспечить возникновение в будущем имущественных отношений, упорядочить эти Например, имущественные отношения. учредительный предварительный договор 12. Хотя высказано мнение, что «договор об осуществлении прав участников хозяйственных обществ (поименованный законодателем как «корпоративный договор») не должен выполнять функции учредительного документа» ¹³. Однако, с этим едва ли можно согласиться, поскольку в п. 10 ст. 67.2 ГК РФ специально отмечено, что правила о корпоративном договоре соответственно применяются к соглашению о создании хозяйственного общества, если иное не установлено законом или не вытекает из существа отношений сторон такого соглашения, что, в конечном счете, свидетельствует о том, что корпоративные договоры относятся не только к гражданско-правовым, но и к организационным.

Из определения корпоративного договора видна его двойственная правовая природа, а именно, что это гражданско-правовой договор является, одной предметом которого C стороны, осуществление корпоративных (членских) прав (признак организационного договора), а с другой стороны, приобретение или отчуждение доли в уставном капитале (акции) по определенной цене или при наступлении определенных имущественного обстоятельств (признак договора). Таким образом, корпоративный договор является смешанным организационно имущественным договором.

 $^{^{12}}$ Гражданское право: учеб. / С.С. Алексеев, Б.М. Гонгало, Д.В. Мурзин и др.; под общ. ред. С.С. Алексеева. М., Екатербург, 2007. С. 210 (автор главы Гонгало Б.М.).

¹³ Осипенко К.О. Договор об осуществлении прав участников хозяйственных обществ в российском и английском праве. Автореф. дис. канд. юрид. наук. М., 2015. С. 7. 17

В юридической литературе высказано мнение о неточности термина «корпоративный договор», поскольку корпоративным (иными словами, договором в отношении корпорации) может быть поименован и учредительный договор, и договор о создании общества. Предлагается использовать другой термин - договор об использовании прав участников хозяйственных обществ¹⁴.

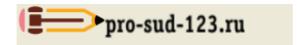
Едва ли с таким подходом можно безоговорочно согласиться, поскольку в п. 1 ст. 67-2 ГК РФ в самом начале приведено, по сути, такое же расширенное название «договор об осуществлении своих корпоративных (членских) прав (корпоративный договор)». Хотя в некоторой степени отличаются смысловой нагрузкой осуществление корпоративных прав и их использование. В целом же вряд ли здесь что-то следует менять, поскольку разница в терминологии нивелируется использованным законодателем и раскрытым в этой же норме права термином «корпоративный договор».

Список цитируемой литературы

- 1. Андреев Ю.Н., Праслов Ю.П. О понятии и месте корпоративных соглашений в системе гражданско-правовых соглашений // Известия Юго-Западного государственного университета. 2013. № 4 (49). С. 178-179.
- 2. Гражданское право: в 2 т. Т. II. Полутом I / Под ред. проф. Е.А. Суханова. М., 2000.
- 3. Гражданское право: В 2 т. Том 1: Учебник / отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2000.
- 4. Гражданское право России. Общая часть: учебник / Анисимов А.П., Рыженков А.Я., Чаркин С.А.; под общ. ред. А.Я Рыженкова. М., 20011.
- 5. Гражданское право: учеб. / С.С. Алексеев, Б.М. Гонгало, Д.В. Мурзин и др.; под общ. ред. С.С. Алексеева. М., Екатербург, 2007.
- 6. Грибкова Т.В. Акционерные соглашения как средство регулирования корпоративных отношений. Автореф. дис. канд. юрид. наук. М., 2011.

¹⁴ Осипенко К.О. Правовое регулирование договора об осуществлении прав участников хозяйственных обществ в Гражданском кодексе Российской Федерации и английском праве // Корпоративное право: актуальные проблемы / Под ред. Д.В. Ломакина. М., 2015. С. 93.

- 7. Осипенко К.О. Договор об осуществлении прав участников хозяйственных обществ в российском и английском праве. Автореф. дис. канд. юрид. наук. М., 2015.
- 8. Осипенко К.О. Договор об осуществлении прав участников хозяйственных обществ в российском и английском праве. Дис. канд. юрид. наук. М., 2015.
- 9. Осипенко К.О. Правовое регулирование договора об осуществлении прав участников хозяйственных обществ в Гражданском кодексе Российской Федерации и английском праве // Корпоративное право: актуальные проблемы / Под ред. Д.В. Ломакина. М., 2015. С. 93.
- 10.Шевченко Е.Е. Заключение гражданско-правовых договоров: проблемы теории и судебно-арбитражной практики. М., 2012 .-312 с. [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. URL: http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=CMB&n=1730 1#0 (дата обращения 23.03.2017).



ISSN: 2542 - 2014

УДК 342.3

Гелиева Ирина Николаевна,

кандидат юридических наук, преподаватель кафедры гражданского процесса и международного права, Кубанский государственный университет

К ВОПРОСУ О ФОРМЕ ПРАВЛЕНИЯ В РОССИИ

TO THE QUESTION ABOUT THE FORM OF GOVERNMENT IN RUSSIA

В статье обосновывается конституционная самостоятельность федерального Правительства, обладающего собственной и законченной юрисдикцией, что опровергает тезис о производности правительственной власти от президентской.

Ключевые слова: Конституция РФ, форма правления, Правительство РФ, Государственная Дума.

This article justifies the constitutional autonomy of the Federal

© Гелиева И.Н., 2017.

Government, which has its own and complete jurisdiction; that denies the thesis of governmental authority being a derivative of the presidential authority.

Key words: Key words: the RF Constitution, form of government rule, the RF Government, the State Duma.

Современная организация государственной власти в России не может быть научным образом идентифицирована без выяснения формы государственного правления, весьма специфичной. От того, как организована и как реализуется государственная власть, зависят эффективность государственного руководства, действенность управления, престиж и стабильность правительства, состояние законности и правопорядка в стране¹.

Существующие формы государственного правления во многом предопределяются статусом правительственной власти, ее соотношением с властью главы государства. Ученные, классифицирующие Россию как президентскую республику, неизменно указывают на фактическое руководство Президентом Правительством РФ и исполнительной властью в целом, чрезмерную зависимость Правительства РФ от главы государства, лишающую этот орган действенной самостоятельности. А.Н. Мещеряков даже утверждает, что, исходя из существующих форм взаимоотношений Президента РФ с Правительством РФ, российскую форму правления «надо отнести скорее к латиноамериканской модели президентства, которая характеризуется нарушением равновесия власти в сторону президента... Российская форма правления обладает многими признаками афро-азиатской модели президентства»².

¹ Теория права и государства: учебник / под ред. В.В. Лазарева. М., 2001. С.385.

² Мещеряков А.Н. Конституционные способы воздействия Президента РФ на исполнительную власть и связанные с ними особенности российской формы правления // Конституционное и муниципальное право. 2005. № 5. С. 22.

О.И. Зазнаев пишет: «Основной признак президентской системы – контроль над кабинетом со стороны президента, а не парламента. В России президент полностью контролирует правительство»³.

Самостоятельный конституционный статус Правительства России, в первую очередь от главы государства, оспаривается многими отечественными учеными. Так Р. Саква полагает, что на самом - то деле Конституция фактически делает президента и главой Правительства⁴. В свою очередь, С.А. Авакьян считает, что Правительство РФ является и по Конституции, и в реальности Правительством Президента РФ, указывая, что при введении поста Президента в 1991 г. в Конституции РФ было прямо сказано, что Президент руководит Правительством РФ. «В Конституции 1993 г. слов о руководстве нет. Но и юридически, и фактически у президента есть все возможности для руководства Правительством»⁵.

Вопрос этот представляется весьма важным, так как отсутствие у Правительства юридической самостоятельности от главы государства, действительно, превращает Россию в республику президентского типа, в которой правительство по существу является совещательным органом при президенте.

Между тем, Конституция России формирует статус федерального Правительства, как вполне самостоятельного, влиятельного и властного органа государственной власти, организационно и компетенционно вполне отделенного от главы государства. Обращается внимание, прежде всего, на то, что именно с Правительством связывается наличие исполнительной власти, как «второй» власти в государстве. Правительство венчает систему органов ис-

³ Зазнаев О.И. Десять лет спустя: размышления о российской форме правления // Конституционное право // Восточноевропейское Обозрение. 2003. № 4. С. 103.

⁴ Саква Р. Институт президентства: либеральный или неопатерналистский политический режим // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 2003. № 4. С. 118.

 $^{^{5}}$ Авакьян С.А. Конституционное право России: учебный курс. В 2 т. Т.2. М., 2005. С. 573.

полнительной власти, представляющую собой единую властную вертикаль. Согласно Конституции РФ именно Правительство РФ осуществляет исполнительную власть Российской Федерации (ч. 1 ст. 110)⁶.

Ниже мы назовем основные показатели конституционного статуса российского Правительства, свидетельствующие о его самостоятельном государственном значении. 7

Правительство в главе первой Конституции России «Основы конституционного строя» названо в числе органов, выражающих основы российской государственности, что дало основание Конституционному Суду РФ назвать Правительство РФ «институциональным элементом конституционного строя Российской Федерации».

Конституция РФ уделяет Правительству отдельную и объемную главу, достаточно обстоятельно определяющую вопросы его формирования, компетенции и ответственности. Порядок деятельности Правительства РФ определяется не ординарным, а конституционным федеральным законом (ч. 2 ст. 114 Конституции РФ), что оттеняет значимость правительственной деятельности.

Правительство России обладает масштабной полифункциональной компетенцией, позволяющей ему обеспечивать реализацию государственной политики, определяемой Президентом. Согласно Конституции именно Правительство РФ осуществляет реализацию государственной политики, формируемой главой государства. Согласно Конституции Правительство РФ обеспечивает проведение в Российской Федерации единой финансовой, кредитной и денежной политики в области культуры, науки, образования, здравоохранения, социального обеспечения, экологии, осуществляет меры по реализации внешней политики государства (ч. 1 ст. 114). Это вполне соответ-

 $^{^6}$ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с попр. от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

ствует роли правительства в полупрезидентской республики. Во Франции, например, именно правительство согласно Конституции «определяет и проводит политику нации» $(\text{ст.}20)^8$.

Отдельные аспекты государственной политики не просто реализуются Правительством, но по существу формируются им. Об этом свидетельствуют, например, такие правительственные акты, как Постановление Правительства РФ от 22 апреля 1994 г. «Основные положения концепции государственной политики по отношению к казачеству» , Постановление Правительства РФ от 31 августа 1994 г. «Основные направления государственной политики Российской Федерации в отношении соотечественников, проживающих за рубежом» 10.

Примечательно, что формально Правительство РФ не находится в состоянии подчинения или подотчетности иным органам государственной власти, в том числе парламенту и Президенту страны (кроме отчета Государственной Думе об исполнении федерального бюджета). Ж.И. Овсепян в этой связи отмечает, что «суть конституционной концепции статуса Правительства РФ заключается в том, что в Конституции РФ 1993 г. Заложена основа для повышения самостоятельности Правительства во взаимоотношениях и с Президентом РФ, и с Парламентом (Государственной Думой). Так в Конституции РФ 1993 г. заложена основа для повышения самостоятельности Правительства во взаимоотношениях и с Президентом РФ, и с Парламентом (Государственной Думой). Так, в Конституции РФ 1993 г., в отличие от прежнего

 $^{^8}$ Конституции государств Европы: в 3 т. Т. 3. / под общей ред. Л.А. Окунькова. М., 2001. С. 401.

⁹ Основные положения концепции государственной политики по отношению к казачеству: Постановление Правительства РФ от 22 апреля 1994 г. №355 (в ред. Постановления Правительства РФ от 10 сентября 2016 г. № 904) // Собрание Законодательства РФ. 1994. №3. Ст. 2010.

¹⁰ Основные направления государственной политики Российской Федерации в отношении соотечественников, проживающих за рубежом: Постановление Правительства РФ от 31 августа 1994 г. № 1064 (в ред. Постановления Правительства РФ от 24 февраля 1999 г. №207) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 21. Ст. 2383. 24

конституционного регулирования, нет прямых норм о порядке подотчетности и ответственности Правительства РФ какому-либо высшему учреждению государственной власти» 11 .

Правительство обладает правом законодательной инициативы, которое оно реализует все более интенсивно. А.В. Павлушкин, например, отмечает, что в настоящее время пропорции реализации законодательной инициативы сторону более активного участия «изменяются Правительства в деятельности» 12. Причем законотворческой правительственные законопроекты с позиций общей законодательной политики государства представляются наиболее значимыми и масштабными. Как пишет И.И. «проекты федеральных законов, вносимых Правительством Российской Федерации, в основном носят базовый, определяющий характер для конкретных сфер деятельности, тогда как законопроекты, внесенные другими субъектами законодательной инициативы, в основном касаются изменений и дополнений в действующие федеральные законы» 13.

Законодательная инициатива Правительства рассматривается, как приоритетная: согласно статье 51 Регламента Государственной Думы законопроекты, внесенные Правительством в качестве срочных, подлежат внеочередному рассмотрению на заседании Государственной Думы.

Законодательной инициативой участие Правительства в формировании законодательной политики государства не исчерпывается, Правительству принадлежит весьма значимое право давать обязательные заключения по законопроектам, вносимым в Государственную Думу иными субъектами законодательной инициативы, не исключая Президента России. Обязательное

 $^{^{11}}$ Овсепян Ж.И. Концепция статуса Правительства РФ в Конституции России // Правовая политика и правовая жизнь. 2004. №3. С. 137.

¹² Правительство Российской Федерации / под ред. Т.Я. Хабриевой. М., 2005. С. 499.

 $^{^{13}}$ Шувалов И.И. Законотворческая деятельность Правительства России: содержание и приоритеты // Журнал Российского права. 2004. № 4. С. 22.

правительственное сопровождать категорию заключение должно «финансовых» законопроектов: 0 введении налогов, ИЛИ отмене освобождения от их уплаты, о выпуске государственных займов, об изменении финансовых обязательств государства, другие законопроекты, предусматривающие расходы, покрываемые за счет федерального бюджета (ч. 3 ст. 104 Конституции РФ), что гарантирует бюджетную обеспеченность предоставленных субъекту законодательной инициативы полномочий и сбалансированность доходов и расходов федерального бюджета.

Согласно позиции Конституционного Суда РФ, выраженной им в Постановлении от 29 ноября 2006 год. № 9-П «По делу о проверке конституционности пункта 100 Регламента Правительства Российской Федерации» 14, при отсутствии заключения Правительства РФ, требуемого частью 3 статьи 104 Конституции РФ, инициатива, по буквальному смыслу Конституции РФ, еще не может квалифицироваться как законодательная, а сами законопроекты в системе действующего правового регулирования не являются законопроектами, внесенными в Государственную Думу.

Наряду с законодательной, Правительство РФ обладает и бюджетной инициативой. Правительству принадлежит исключительное конституционное право разработки и представления Государственной Думе Федерального собрания Российской Федерации федерального бюджета (п. «а» ч. 1 ст. 114 Конституции РФ).

У Правительства Росси наличествует также конституционная инициатива, дающая ему доступ к учредительной власти.

 $^{^{14}}$ По делу о проверке конституционности пункта 100 Регламента Правительства Российской Федерации: Постановление Конституционного Суда РФ от 29 ноября 2006 г. № 9-П // Собрание законодательства РФ. 2006. № 50. Ст. 5371.

Согласно статье 134 Конституции РФ Правительство РФ может вносить предложения о поправках и пересмотре положений Конституции РФ.

Самостоятельный конституционный статус Правительства России подчеркивается сильной фигурой Председателя Правительства, располагающего собственными конституционными полномочиями, отнюдь не свойственными т.н. административному премьеру в президентских республиках.

Эти индивидуальные полномочия Председателя Правительства, состоят в следующем: представляет Президенту РФ предложения о структуре федеральных органов исполнительной власти (ч. 1 ст. 112 Конституции РФ); предлагает Президенту РФ кандидатуры на должности заместителей Председателя Правительства РФ и федеральных министров (ч. 2 ст. 112 Конституции РФ); может поставить перед Государственной Думой вопрос о доверии Правительству (часть 4 статьи 117 Конституции РФ); полномочен исполнять обязанности Президента РФ во всех случаях, когда Президент не в состоянии их выполнять (часть 3 статьи 92 Конституции РФ).

Участие главы Правительства в формирование этого органа сближает Россию с президентско-парламентарной республикой. Напрашивается аналогия с Францией, в соответствии с Конституцией которой по представлению Премьер-министра Президент назначает других членов Правительства и прекращает их полномочия (ст. 8). 15

Аналогичная роль принадлежит Председателю Правительства РФ в освобождении от должности членов Правительства РФ, которое согласно Конституции РФ осуществляется Президентом РФ также по предложению главы Правительства (п. «д» статьи 83).

Наличие самостоятельного института Правительства ярко характеризует полупрезидентский режим правления в России. «Государственная самостоятельность Правительства, - пишут Р.М. Дзидзоев

 $^{^{15}}$ Конституции государств Европы: в 3 т. Т. 3. / под общей ред. Л.А. Окунькова. М., 2001. С. 405.

и Д.Ю. Приймак, - имеющего собственные цели и задачи в политике, свидетельствуют о наличии в России президентско-парламентарной или полупрезидентской формы правления, предполагающей самостоятельное существование правительственной власти наряду с президентской» 16.

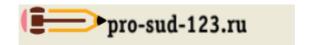
Как можно видеть, Правительство РФ конституируется в качестве самостоятельного и полноценного центрального органа государственной власти, обладающего собственной и законченной государственной юрисдикцией, что опровергает тезис о производности правительственной власти от президентской.

Список цитируемой литературы

- 1. Авакьян С.А. Конституционное право России: учебный курс. В 2 т. Т.2. М., 2005.
- 2. Дзидзоев Р.М., Приймак Д.Ю. Вопросы конституционно-правового статуса Председателя Правительства Российской Федерации // Ученые записки юридического факультета. Краснодар: Кубан. Гос. ун-т, 2007. Вып. 5. С. 272.
- 3. Зазнаев О.И. Десять лет спустя: размышления о российской форме правления // Конституционное право // Восточноевропейское Обозрение. 2003. № 4. С. 103.
- 4. Конституции государств Европы: в 3 т. Т. 3. / под общей ред. Л.А. Окунькова. М., 2001.
- 5. Мещеряков А.Н. Конституционные способы воздействия Президента РФ на исполнительную власть и связанные с ними особенности российской формы правления // Конституционное и муниципальное право. 2005. № 5. С. 22.
- 6. Овсепян Ж.И. Концепция статуса Правительства РФ в Конституции России // Правовая политика и правовая жизнь. 2004. №3. С. 137.
- 7. Правительство Российской Федерации / под ред. Т.Я. Хабриевой. М., 2005.
- 8. Саква Р. Институт президентства: либеральный или неопатерналистский политический режим // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 2003. № 4. С. 118.

¹⁶ Дзидзоев Р.М., Приймак Д.Ю. Вопросы конституционно-правового статуса Председателя Правительства Российской Федерации // Ученые записки юридического факультета. Краснодар: Кубан. Гос. ун-т, 2007. Вып. 5. С. 272.

- 9. Теория права и государства: учебник / под ред. В.В. Лазарева. М., 2001.
- 10. Шувалов И.И. Законотворческая деятельность Правительства России: содержание и приоритеты // Журнал Российского права. 2004. № 4. С. 22.



ISSN: 2542 - 2014

УДК 347.239

Зарубин Алексей Валентинович,

кандидат юридических наук, доцент, судья Волгоградского областного суда

Защита прав собственника доли, отстраненного от владения общим имуществом

Protection of the rights of the owner of the shares, excluded from owning common property

В статье рассматривается вопрос о том, на что может рассчитывать субъект права общей долевой собственности, если он не владеет имуществом. Указывается, что наиболее приемлемым вариантом является компенсация. Её основания, а также порядок подробно анализируются в статье.

Ключевые слова: право собственности; право общей собственности; владение; лишение владения; право долевой собственности; компенсация; аренда; соглашение.

The article deals with the question of what can expect person of common ownership, if he does not possession the property. Indicated that the most viable option is to compensate. Its Foundation, as well as the procedure are analyzed in detail in the article.

Keywords: ownership; the right of common ownership; possession; deprivation of possession; shared ownership; compensation; rent; contract.

Удовлетворение потребностей участников гражданских отношений зачастую осуществляется путём приобретения недвижимого имущества, в том числе жилого. И нередко случается так, что оно приобретается в общую собственность. В этом случае сособственники должен знать о рисках, которые с этим связаны. Один из них — отстранение от владения недвижимым имуществом. На что обратить внимание при покупке доли и что делать, если отстранение все-таки произошло — об этом и пойдет речь далее.

собственности Право на долю не означает автоматического предоставления владения частью вещи. Сособственник может быть вполне легально отстранён от пользования и владения имуществом. Подтверждает наш вывод действующее законодательство. Так, ч. 2 ст. 247 ГК $P\Phi^1$ говорит о том, что участник долевой собственности имеет право на предоставление в его владение и пользование части общего имущества, соразмерной его доле (ч. 2 ст. 247 ГК РФ). Теперь для сравнения обратимся к ст. 209 ГК РФ. В ней сказано, что собственнику принадлежат права владения, пользования и распоряжения своим имуществом. То есть, если единоличному собственнику принадлежат права владения и пользования имуществом, то участник права общей собственности требовать имеет право ЛИШЬ ИΧ предоставления. Соответственно, соучастнику может быть отказано в этом и титул собственника доли не может никак этому обстоятельству помешать.

Вместе с тем, зная основания отстранения от владения, можно его спрогнозировать. Как следует из ч. 2 ст. 247 ГК РФ сособственник может быть не допущен к владению части вещи, если он никогда не владел имуществом и его доля настолько незначительна, что не позволяет предоставить пропорционально её размеру такую часть объекта недвижимости, которая могла быть использована реально. Таким образом, прежде, чем приобрести

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-Ф3 (ред. от 28.03.2017). [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. URL: http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=212416&dst=0&rnd=0.593 7932633262204� (дата обращения 23.03.2017).

долю, следует выяснить, существует ли соглашение об определении порядка пользования, согласно которому отчуждателю предоставлена во владение часть имущества, либо отчуждатель владеет имуществом согласно сложившемуся порядку пользования. Факт отчуждения доли не должен никого смущать. И соглашение об определении порядка пользования имуществом, и фактически сложившийся порядок пользования должны оставаться прежними при изменении субъектного состава сособственников.

Если никто из сособственников не вступил во владение общим имуществом, следует обратить внимание на возможность фактического предоставления. И вопрос здесь не только в размере доли, но и общего имущества. Например, если предпринимателю предлагают приобрести 1/125 доли в праве общей долевой собственности на торговый центр площадью 5.000 кв.м., то на его долю приходится 40 кв.м. Этой площади, по-видимому, достаточно для постановки вопроса о предоставлении части имущества во владение. Если же предлагают приобрести пусть и большую долю, например 1/10, но в меньшем имуществе, предположим, площадью 100 кв.м., перспектива предоставления части имущества в натуре становится призрачнее.

Теперь перейдем с ситуации, когда собственник уже отстранён от владения. На что он может рассчитывать далее? Ответ на этот вопрос содержится во всё той же ч. 2 ст. 247 ГК РФ, согласно которой отстраненный сособственник вправе требовать от других участников, владеющих и пользующихся имуществом, приходящимся на его долю, соответствующей компенсации.

На первый взгляд упоминание о компенсации излишне, поскольку существует общее правило о возмещении убытков. Согласно п. 2 ст. 15 ГК РФ под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная

выгода) (абз. 1). Если лицо, нарушившее право, получило вследствие этого доходы, лицо, право которого нарушено, вправе требовать возмещения наряду с другими убытками упущенной выгоды в размере не меньшем, чем такие доходы (абз. 2). Однако такое мнение ошибочно. Как видно из приведенной нормы право на возмещение убытков возникает у лица, чьё право нарушено. Правомерное поведение не может повлечь обязанность по возмещению убытков. В случае же отстранения от пользования и владения частью общего имущества действия обязанных выплатить компенсацию сособственников не являются противоправными. Ничего не меняется даже в случае, когда один из сособственников владеет имуществом непропорционально больше своей доли. Таким образом, расчёты между сособственниками имеют свою правовую природу.

Право компенсацию установлении факта на возникает при невозможности использования имущества. Если один из сособственников никогда не проявлял волю на завладение вещью, оснований для выплат не имеется. Так, рассматривая одно из дел, суд установил, что нежилое здание общей площадью 2.262,5 кв.м. принадлежит на праве общей долевой собственности муниципальному образованию и предпринимателю. Размер доли муниципального образования в праве собственности на здание составляет 7/25, предпринимателя - 18/25. Сославшись на то, что предприниматель в определенные периоды пользовался частью упомянутого здания (нежилыми помещениями общей площадью 1.350,5 кв.м.) в отсутствие соглашения с другим сособственником - муниципальным образованием - и без внесения самым неосновательно сберегая за счет муниципального образования денежные средства, последнее обратилось в арбитражный суд с иском. Уточненный размер неосновательного обогащения, предъявленного к взысканию, исчислен исходя ИЗ стоимости аренды 7/25 фактически используемых предпринимателем помещений, рассчитанной по утвержденным ставкам платы за пользование муниципальной недвижимостью. Отказывая в иске, суд указал, что само по себе отсутствие между сособственниками

соглашения о владении и пользовании общим имуществом (либо отсутствие соответствующего судебного решения) и фактическое использование части общего имущества одним из участников долевой собственности не образуют совокупность оснований ДЛЯ взыскания фактического достаточную иску другого сособственника денежных пользователя средств использование части общего имущества. Право на компенсацию принадлежит только ограниченному в осуществлении правомочий участнику общей долевой собственности. Неиспользование имущества, находящегося в общей долевой собственности, одним из сособственников не дает ему права на взыскание собственности, денежной компенсации с другого участника долевой использующего часть общего имущества в пределах своей доли².

Отсюда и предположение о том, с какого момента подлежит выплате компенсация – с момента, когда в ответ на проявленную волю владеть частью имущества, сособственник был лишён такой возможности. По мнению С. Баянова³ выплату компенсации можно установить «на будущее» в виде периодических платежей либо с момента достижения соглашения о выплате либо с момента лишения фактической возможности владения и до момента изменения порядка пользования. Поскольку никаких запретов части порядка оплаты закон не устанавливает, то выплата может быть и разовой.

Требование о выплате компенсации является самостоятельным и может быть заявлено путём предъявления отдельного иска. Обязанность суда по взысканию денежных средств в рамках рассмотрения спора об определении порядка пользования имуществом отсутствует. О такой же возможности говорит и В.Я. Кияшко⁴, дополнительно аргументируя тем, что отношения между сособственниками должны предполагаться безвезмездно-

 $^{^2}$ Постановление Президиума ВАС РФ от 12 октября 2010 г. №8346/10 по делу №А71-13059/2009-Г27 // СПС КонсультантПлюс.

³ Баянов С. Компенсация за пользование жилым помещением // ЭЖ-Юрист. 2015. № 1-2. С. 14.

⁴ Кияшко В.А. Некоторые вопросы рассмотрения дел, связанных с определением порядка пользования общей собственностью // Правовые вопросы недвижимости. 2011. №2. С. 9-12.

доверительными. Формального основания для такого предположения не имеется, так как гражданское законодательство предусматривает презумпцию возмездности гражданских отношений (по крайней мере – договорных), однако учитывая специфику внутренних отношений общей собственности, такой тезис не лишён смысла.

Если лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность, не желает довольствоваться компенсацией и заинтересовано имуществом, оно может вернуться к вопросу о его предоставлении в натуре, быть определенные однако ДЛЯ ЭТОГО должны основания. Самое распространенное заблуждение состоит в том, что одним из оснований является изменение состава участников. Это неверно. В частности, А.Ф. Ефимов применительно к земельному участку пишет, что «даже при полной смене сособственников, но в рамках прежних долей ранее установленный порядок пользования земельным участком сохраняет свою силу», более того, если доли изменились, но не у всех, требование об изменении порядка пользования могут предъявить только они⁵. Разделила данный тезис и судебная практика. Так, рассматривая одно из дел, суд указал следующее. Определяя порядок пользования земельным участком, в соответствии с заключение эксперта, суд внимание, что отношения собственников участка или не принял во индивидуального строения по владению и пользованию общим земельным участком относятся к числу длящихся. Поэтому даже при полной смене сособственников, но в рамках прежних долей, ранее установленный порядок пользования земельным участком сохраняет свою силу. Поскольку к истцам перешло право собственности на жилой дом, к ним должно перейти и право пользования земельным участком в том же объёме, каким владел и пользовался прежний собственник 6 . Таким образом, самым надежным основанием для

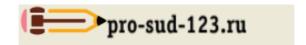
⁵ Толчеев Н.К., Горохов Б.А., Ефимов А.Ф. Подготовка гражданских дел к разбирательству в судах общей юрисдикции: практическое пособие / под ред. Н.К. Толчеева. М.: Норма, Инфра-М, 2012. 450 с. Автор главы А.Ф. Ефимов.

⁶ Апелляционное определение Ростовского областного суда от 23 сентября 2013 г. №33-12177/2013 // Архив Шахтинского городского суда Ростовской области.

инициирования вопроса о предоставлении части имущества в натуре является перераспределение долей. Увеличиваться доли могут за счёт присоединения других долей в результате купли либо улучшении вещи, а также по другим основаниям. Уменьшение возможно за счёт раздела доли (но не вещи). Наиболее часто это происходит для всё той же продажи. Перераспределение долей допускается также по взаимному и ничем не обусловленному согласию участников общей собственности.

Список цитируемой литературы

- 1. Баянов С. Компенсация за пользование жилым помещением // ЭЖ-Юрист. 2015. № 1-2. С. 14.
- 2. Кияшко В.А. Некоторые вопросы рассмотрения дел, связанных с определением порядка пользования общей собственностью // Правовые вопросы недвижимости. 2011. №2. С. 9-12.
- 3. Толчеев Н.К., Горохов Б.А., Ефимов А.Ф. Подготовка гражданских дел к разбирательству в судах общей юрисдикции: практическое пособие / под ред. Н.К. Толчеева. М.: Норма, Инфра-М, 2012. 450 с.



Кубанское агентство судебной информации Pro-Sud-123.ru: Юридический сетевой электронный научный журнал. 2017. № 1.

ISSN: 2542 - 2014

УДК 347.23

Кочеткова Татьяна Юрьевна,

судья Первомайского районного суда г. Краснодара, аспирант кафедры гражданского права, Кубанский государственный университет

Основные проблемы отношений по защите права собственности на недвижимое имущество посредством признания права и пути их преодоления

The main problems of relations on protection of the right of ownership to real property by recognizing the right and ways to overcome them

В статье рассматривается такие проблемы, как правовая природа требования о признании права собственности, особенности его применения к недвижимому имуществу, условия удовлетворения иска о признании права собственности, а также проблемы выделения его отдельных разновидностей и специфических характеристик. Одновременно предлагаются пути разрешения наиболее спорных вопросов.

Ключевые слова: признание; собственность; владение; признание права собственности; защита; способы защиты; вещные отношения; самовольная постройка; давностное владение; признание права отсутствующим.

The article discusses issues such as the legal nature of the requirement for the recognition of property rights, the peculiarities of its application to immovable property, the conditions of satisfaction of the claim for recognition of ownership, as well as problems of allocation of separate varieties and of specific characteristics. At the same time offers solutions to the most contentious issues.

Key word: recognition; property; ownership; recognition of the right of ownership; protection; means of protection; property relations; unauthorized construction; long-standing possession; recognition of an absent right.

Иски, направленные на предварительное установление правового или фактического отношения, были известны ещё римскому праву¹. Их рассмотрение завершалось не присуждением имущества, а признанием права или факта. Иски о признании права знала и Российская дореволюционная судебная практика, а также наука. Первые упоминания об этом приходятся на вторую половину XIX века. Несмотря на стремление к отказу от права частной собственности, социалистическое гражданское право тоже предусматривало признание права, в том числе права собственности, как способ защиты. Интересно отметить, что впереди двигалась судебная практика, а наука только реагировала на это движение. С развитием собственнических отношений конца 90-х годов тенденция изменилась, и наука гражданского права начала активно осваивать такой способ защиты этих отношений, как признание права.

Признание права, как частно-правовое явление, известно многим отраслям права: жилищному, семейному, трудовому и, конечно-же, гражданскому. ГК РФ использует термин «признание», как указание на процесс легитимации либо как синоним слова «считается». Признание права следует отличать от признания факта. Признание права рождается в споре и нацелено на констатацию существования правоотношения. Признание факта обращено на установление обстоятельств объективной действительности, которые

 $^{^1}$ Покровский И.А. История римского права / Покровский И.А.. - 3-е изд., испр. и доп. - Петроград: Изд. юрид. кн. склада «Право», 1917. - C. 107.

способны повлиять на динамику гражданского правоотношения и не связано со спором.

Тезис о признании права, как универсального гражданско-правового обязательственные зашиты. простирающегося на вешные И отношения², крайне Вступление обязательственные сомнителен. В правоотношения предполагает удовлетворение интереса за счёт действия обязанного лица. Соответственно, способ защиты должен быть таким, которой понуждает к действию и таким образом восстанавливает нарушенное право. В связи с этим, если не закон, то уж практика точно, оставляет ему не так много места для простора, определив пределы и в отношении вида права, которое можно установить, и в отношении тех условий, которые должны быть соблюдены для положительного исхода дела.

В основании возникновения права собственности может лежать обязательство. Однако если на пути приобретения права собственности встречается противодействие контрагента, уполномоченное лицо должно прибегнуть к обязательственным средствам защиты, как то: обязание передать вещь, осуществление государственной регистрации договора и (или) перехода права собственности и проч. Кроме того, обязательственные отношения направлены на приобретение права собственности, и все те специальные способы защиты, о которых сказано выше, «обслуживают» это стремление. Иск о признании права собственности направлен совершенно на иное – признание того, что уже есть, а не того, что сторона желала бы получить. Все эти обстоятельства в совокупности дают почву для распространения иска о признании права собственности, как вещно-правового.

Иск о признании права собственности на недвижимое имущество является самостоятельным вещно-правовым способом защиты. Этот вывод следует из сравнения иска с виндикационным и негаторным требованиями и

 $^{^2}$ Латыпов Д.Н. Особенности признания права как способа защиты гражданских прав // Журнал российского права. 2013. № 9. С. 60-71; Кузнецова Л. Некоторые вопросы признания права как способа защиты гражданских прав // Право и экономика. 2004. № 11. С. 20-25.

обусловлен, в первую очередь, государственной регистрацией прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

Как известно, все нарушения прав собственника можно условно разделить на две группы: 1) связанные с лишением владения и 2) не связанные с лишением владения. Нарушения первого рода устраняются виндикационным второго – негаторным. Оба иска должны быть предъявлены иском, собственниками. Однако если переложить эти общие правила на случаи нарушения прав собственников недвижимого имущества, окажется, что они всегда эффективны. Дело в том, что отношения, связанные с недвижимостью, имеют особенность, связанную с государственной регистрацией прав. Именно государственная регистрация подтверждает существование права и определяет момент его возникновения. Пользуясь этим, злоумышленники не только завладевают имуществом, но и нередко делают так, чтобы запись о правах на недвижимое имущество была изменена и собственник лишился своего титула. В этом случае отпадает возможность применения классических вещноправовых средств защиты, по крайней мере, они должны сопровождаться обоснованием наличия права собственности на недвижимое имущество³.

Мы не до конца разделяем мнение, что предъявление виндикационного иска в обязательном порядке должно сопровождаться иском о признании права собственности и согласны с тем, что истец может ограничиться истребованием недвижимого имущества из чужого незаконного владения, включив обоснование наличия права собственности в предмет доказывания, и такое требование должно преодолеть зарегистрированное право собственности. Вместе с тем, полагаем, что теоретически верно и практически обоснованно сочетание иска о виндикации и признании права собственности на недвижимое имущество.

³ Витрянский В.В. Актуальные проблемы судебной защиты права собственности на недвижимость // Гражданское право современной России / Сост. О.М. Козырь и А.Л. Маковский. - М.: Статут, 2008. С. 18-34.

Кроме того, никто не вправе запретить подлинному собственнику предъявить иск о признании права собственности вместе с виндикационным иском и он должен быть рассмотрен по существу.

Предложение сочетать иски о признании права собственности и истребовании имущества из чужого незаконного владения, а также оценка иска о признании права, как «предварительного» требования не должны вызывать смущения или вывода об отсутствии его самостоятельности. К примеру, иск о недействительности оспоримой сделки всегда сопровождает иск о применении последствий недействительности сделки и никто не сомневается в том, что оба они являются самостоятельными способами защиты.

Нет повода считать, что иск о признании права собственности на недвижимое имущество является разновидностью негаторного иска. Иск о признании права собственности направлен на отрицание права собственности ответчика и присвоении его истцом. Негаторный иск направлен на устранение препятствий фактического характера, совершенных в форме действия или бездействия. Мнение о том, что негаторный иск может распространяться на нарушения, связанные с чинением препятствий в осуществлении полномочий распоряжения, а значит поглощать иск о признании права собственности, неверно. Распоряжение имуществом – всегда действие юридическое, кроме, пожалуй, частных и очень редких случаев, сопряжённых с действиями фактическими - типа уничтожения имущества. Негаторный иск, как мы уже устраняет фактические препятствия, говорили, следовательно, защита полномочия распоряжения негаторным иском маловероятна.

Итак, иск о признании права собственности на недвижимое имущество либо создаёт предпосылки для применения других вещно-правовых способов защиты либо применяется самостоятельно, что связано с особенностью оборота недвижимых вещей. Как самостоятельный способ защиты иск о признании права собственности применяется в случае, когда права на недвижимое имущество перешли другому лицу, а подлинный собственник сохранил владение вещью. В этом случае виндикация невозможна, поскольку не

утрачено владение, а негаторный иск неприменим, так как подлинному собственнику не чинятся фактические препятствия в пользовании и владении. Здесь, равно, как и в других случаях, целью рассматриваемого нами иска является преодоление зарегистрированного права на недвижимое имущество. В качестве самостоятельного существует иск о признании права собственности на самовольную постройку, о признании права собственности в силу приобретательной давности, о признании права отсутствующим и в других случаях.

Наличие особой группы исков о преодолении зарегистрированного права мы отрицаем и не признаём исков «о признании недействительным зарегистрированного права», «о недействительности права собственности на недвижимое имущество» и им подобным. Недействительным может быть только основание возникновения права, а не само право Преодолевать зарегистрированное право могут любые вещно-правовое иски, в том числе иск о признании права собственности, в чем, собственно, и состоит его основное предназначение, как самостоятельного вещно-правового способа защиты.

Иск о признании права собственности на недвижимое имущество способом является гражданско-правовым защиты, направленным на подтверждение (констатацию) судом ранее возникшего и имеющегося на момент обращения в суд права собственности, которое отрицается иными лицами. Отрицание (непризнание) права собственности должно быть таким, что оно препятствует подлинному собственнику в осуществлении его прав. Применительно к недвижимому имущество простого отрицания недостаточно. Необходимо. чтобы между истцом И ответчиком имелся спор принадлежности тому или иному титула. Исключение составляет иск о признании права собственности на недвижимое имущество отсутствующим.

⁴ Тужилова-Орданская Е.М. Проблемы защиты прав на недвижимость в гражданском праве России [Текст] : монография / Е. М. Тужилова-Орданская. - Москва : Изд. дом «Буквовед», 2007. С. 383-384.

⁵ Скловский К.И. Собственность в гражданском праве / К. И. Скловский. - 5-е изд., перераб. - Москва : Статут, 2010. С. 760.

Предъявление иска о признании права собственности в целях предупреждения спора недопустимо.

Указание в определении иска о внедоговорном характере требования о признании права собственности мы не делаем, поскольку это характерно для всех вещно-правовых способов защиты. Вместе с тем, поскольку право собственности может возникать в силу первоначальных и производных способов, исследование основания возникновения права собственности, в том числе обязательства, допустимо и обосновано.

Как правило, в понятие иска о признании права собственности включается указание о его направленности на подтверждение возникшего права. Вывод о возникновении права собственности должен быть основан на наличии достаточной совокупности обстоятельств объективной действительности, предусмотренных законом для возникновения данного права. В некоторых случаях иск о признании права собственности направлен не на подтверждение права, а напротив, его преодоление. Чаще всего так происходит по спорам относительно недвижимого имущества.

Иски о признании права собственности могут быть направлены на приобретение права. К ним относится признание права собственности на самовольную постройку (ст. 222 ГК РФ) и признании права муниципальной собственности на бесхозяйную недвижимую вещь (ст. 225 ГК РФ). Таким образом, иск о признании права собственности может иметь три свойства: 1) констатации права собственности; 2) преодоления зарегистрированного права собственности; 3) присвоения собственности. Наличие права рассматриваемого иска «присвоенческих» свойств не должно приводить к выводу о том, что он является не средством защиты, а способом приобретения права собственности. Такое мнение не соответствует ни научной доктрине, ни закону.

Решение по делу о признании права собственности носит ретроспективный характер. Это означает, что в случае положительного для истца исхода, следует исходить из того, что право собственности не

прекращалось. Есть мнение⁶, что необходимо искать особую форму его существования в это период – «отпадение права», «анабиоз права», но мы такую идею не поддерживаем.

Признание права собственности возможно только в судебном порядке, тем более, если предметом спора выступает недвижимое имущество. Данный вывод основан на том, что права на недвижимое имущество полежат государственной регистрации. В свою очередь, государственная регистрация права может быть оспорена только в судебном порядке. При этом иск о признании права собственности на недвижимое имущество является тем самым иском, направленным на преодоление зарегистрированного права. Таким образом, его рассмотрение возможно только судом. Действующее законодательство допускает разрешение споров относительно недвижимого имущества третейским судом и данное положение у нас споров не вызывает.

Иск о признании права собственности обладает тремя характерными признаками: 1) наличие спора о праве; 2) существование вещи в натуре; 3) нахождение имущества во владении управомоченного лица.

Спор о праве имеет место тогда, когда нарушитель противопоставляет своё частное право (интерес) в отношении вещи. Обращение в суд с иском в обход специальных процедур либо ввиду собственного противоправного поведения свидетельствует об отсутствии спора и должно приводить к отказу в иске. Если спор о праве отсутствует, право собственности на недвижимое имущество может быть подтверждено в порядке особого производства путём установления факта владения имуществом на праве собственности.

Существование вещи в натуре является обязательным условием признания права собственности, так как право собственности не может существовать без вещи — объекта материального мира. Кроме того, отсутствующая вещь не может быть объектом интереса и их столкновением, а, следовательно, в отношении неё отсутствует спор о праве. Мы допускаем возможность установления факта владения вещью по состоянию на

⁶ Лапач В.А. Прекращение и отпадение права // Законодательство. 2005. № 9. С. 8-16.

прошедший, но вполне определённый момент, но возможность иска отрицаем в полном объёме. По указанным выше причинам невозможно признание права собственности и на «будущую вещь». Она может быть предметом обязательства, в отличие от вещи, существовавшей ранее, но объектом признания права она стать не способна. Исключение из правила о существовании в натуре объекта признания составляют случаи, когда право признаётся на долю в праве общей долевой собственности.

Фактор владения необходим в силу нескольких причин. Во-первых, с момента завладения возникает право собственности, а, следовательно, появляется возможность его признания. Недвижимое имущество здесь принципиальным исключением не является, поскольку помимо государственной регистрации владение все же требуется. Во-вторых, в зависимости от наличия владения определяется надлежащий способ защиты. Для иска о признании права собственности на недвижимое имущество необходимо, чтобы владение сохранилось за подлинным собственником.

Проблематика владения недвижимым имуществом сводится в основном к двум вопросам: 1) каковы признаки владения недвижимым имуществом; 2) допустимо ли опосредованное владение вообще и недвижимым имуществом – в частности. Владение недвижимым имуществом подтверждается актом приёмапередачи, но поскольку это документ, устанавливающий соответствующую презумпцию, она может быть преодолена путём предоставления любых доказательств, свидетельствующих о фактическом господстве над вещью. Рассматривая владение, как право и факт одновременно, мы допускаем существование опосредованного владения. Отсюда и наш ввод о том, что иск о признании права собственности на недвижимое имущество может быть предъявлен лицом, подтвердившим фактическое господство над вещью, либо обосновавшем, что имущество передано во временное владение другому лицу исключительно по воле истца, которое в настоящий момент и осуществляет фактическое господство над вещью.

Срок исковой давности служит цели придания стабильности гражданскоправовым отношениям. Отсутствие определённости в принадлежности права собственности явно не придают стабильности гражданскому обороту, а потому применение срока исковой давности применительно к требованиям о собственности необходимо. Разделяя Г.Ф. признании права мнение Шершеневича о том, что вместе с правом на предъявление иска лицо утрачивает и само защищаемое право⁷, отмечаем, что право собственности прекращается с истечением срока давности. Основанием прекращения права собственности следует рассматривать отказ от права (ст. 235 ГК РФ). Аргументы о том, что иск о признании права защищает оспоренное, а не нарушенное право, а также о том, что требование направлено на подтверждение факта его существования не представляются нам убедительными. Во-первых, в основе иска о признании права собственности всегда лежит спор о принадлежности права. И мнение, согласно которому к спору можно вернуться в любой момент, противоречит концепции исковой давности. Во-вторых, если отстраниться от теории и строить размышления в русле позитивного права, то получится, что исковая давность распространятся на все притязания, за исключением тех, которые прямо указаны в законе. Поскольку иск о признании права собственности является самостоятельным способом защиты и не указан среди исключений, к нему применима исковая давность. Утверждение, согласно которому иск о признании права собственности является негаторным иском, который как раз указан среди исключений, МЫ рассматриваем, поскольку неоднократно отмечали, что это совершенно разные способы защиты.

Отдельными разновидностями иска о признании права собственности являются иск о признании права собственности на самовольную постройку, о признании права собственности в силу приобретательной давности, а также признании права собственности отсутствующим.

 $^{^{7}}$ Учебник русского гражданского права. С портретом автора и очерком его научной деятельности. Т. 1 / Шершеневич Г.Ф.; Под ред.: Краснокутский В.А.. - 11-е изд., первое посмерт., просм. и доп. - М.: Бр. Башмаковы, 1914. С. 230.

Иск о признании права собственности на самовольную постройку является разновидностью иска о признании права собственности, однако ему присущи следующие особенности. 1. Рассматриваемый иск направлен не на подтверждение права собственности, а его приобретение. Как указывает Верховный Суд РФ, основанием возникновения права собственности на самовольную постройку является решение суда. 2. Право собственности, как на самовольную, может быть признано только на постройку, подпадающую под признаки недвижимого имущества. Освобождение земельного участка от движимых вещей осуществляется посредством негаторного иска. 3. По общему правилу право собственности на новую вещь приобретается лицом, её создавшим. При этом право собственности на самовольную постройку приобретает законный владелец земельного участка вне зависимости от того, создавал он её или нет. Соответственно, если обычно иск о признании права собственности должен быть предъявлен владельцем спорной вещи, то иск о признании права собственности на самовольную постройку может быть заявлен лицом, имуществом не обладающим. 4. Признание права собственности на самовольную постройку требует соблюдения публично-правовых норм. 5. Иск о признании права собственности предполагает наличие спора о гражданском праве, что предполагает противопоставление ответчиком своего частного интереса. В ряде случаев предъявление иска о признании права собственности обусловлено отрицанием права собственности в силу исполнение ответчиком властных полномочий, но не умалением его гражданских прав.

Иск о признании права собственности в силу приобретательной давности является разновидностью иска о признании права собственности. Их роднит общая цель: устранение неопределённости в вопросе принадлежности имущества, а также механизм действия: оба иска носят правоподтверждающий характер. Не меняется механизм действия и в случае, если право собственности в силу приобретательной давности признаётся на недвижимое имущество, поскольку государственная регистрация лишь подтверждает возникновение

права собственности⁸. Различие между исками состоит в том, что приобретательная давность, как основание приобретения права собственности, многосоставна, то есть для возникновения права необходима совокупность множества юридических фактов. К ним относятся: срок (собственно давность); факт владения и его открытость⁹; добросовестность; законное, но порочное основание приобретения права собственности; оборотоспособность вещи. Судебная практика вводит еще один критерий – совершение в отношении вещи тех же действий, какие совершил бы добросовестный собственник (уплата налогов и коммунальных платежей, ремонт и прочее). С таким добавлением следует согласиться. Перечисленные требования примерно одинаковы, как в отношении движимых, так и недвижимых вещей. Принципиальное различие состоят в сроке владения, а также некоторых аспектах его исчисления.

Иск о признании права собственности отсутствующим выработан судебной практикой, касается исключительно объектов недвижимости и отрицательного является разновидностью признании иска собственности. Его основная заключается преодолении задача В зарегистрированного права самого по себе. К наиболее типичным случаям применения иска относят ситуации, когда право собственности на один и тот же объект недвижимости зарегистрировано за разными лицами; право собственности на движимое имущество зарегистрировано как на недвижимое имущество; объект недвижимого имущества отсутствует, НО право собственности на него зарегистрировано и т.д. Иск о признании права собственности отсутствующим не является разновидностью негаторного иска, так как им не устраняются фактические препятствия в пользовании вещью. Кроме того, он вовсе не имеет предметом воздействия субъективное право и такие его элементы, как пользование и владение. Его основная задача сводится

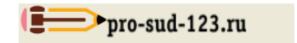
 $^{^{8}}$ Зарубин А. Правовая судьба акта государственной регистрации прав на недвижимое имущество при решении вопроса о недействительности сделки // Хозяйство и право. 2008. №10. С. 95.

⁹ Настольная книга судьи по спорам о праве собственности / Зарубин А.В., Потапенко С.В.; Под ред.: Потапенко С.В. - М.: Проспект, 2013. С. 36.

к устранению записи о праве на вещь, как недвижимую. Ещё одно различие между иском о признании права собственности и признании зарегистрированного права отсутствующим состоит в том, что спор о праве во втором случае далеко не всегда имеет место. Схожим образом обстоит ситуация с владением. Оно утрачивает своё значение, как обстоятельство, подлежащее установлению, поскольку нет необходимости ни в установлении внешних признаков права собственности, ни в выявлении скрытой виндикации. То же самое можно сказать в отношении такого фактора, как существование вещи в натуре. Некоторые подвиды рассматриваемого иска применяются только тогда, когда вещь не существует как объект материального мира.

Список цитируемой литературы

- 1. Витрянский В.В. Актуальные проблемы судебной защиты права собственности на недвижимость // Гражданское право современной России / Сост. О.М. Козырь и А.Л. Маковский. М.: Статут, 2008. С. 18-34.
- 2. Зарубин А. Правовая судьба акта государственной регистрации прав на недвижимое имущество при решении вопроса о недействительности сделки // Хозяйство и право. 2008. №10. С. 95.
- 3. Кузнецова Л. Некоторые вопросы признания права как способа защиты гражданских прав // Право и экономика. 2004. № 11. С. 20-25.
- 4. Лапач В.А. Прекращение и отпадение права // Законодательство. 2005. № 9. С. 8-16.
- 5. Латыпов Д.Н. Особенности признания права как способа защиты гражданских прав // Журнал российского права. 2013. № 9. С. 60-71.
- 6. Настольная книга судьи по спорам о праве собственности / Зарубин А.В., Потапенко С.В.; Под ред.: Потапенко С.В. М.: Проспект, 2013.
- 7. Покровский И.А. История римского права / Покровский И.А.. 3-е изд., испр. и доп. Петроград: Изд. юрид. кн. склада «Право», 1917.
- 8. Скловский К.И. Собственность в гражданском праве / К. И. Скловский. 5-е изд., перераб. Москва : Статут, 2010.
- 9. Тужилова-Орданская Е.М. Проблемы защиты прав на недвижимость в гражданском праве России: монография / Е. М. Тужилова-Орданская. Москва: Изд. дом «Буквовед», 2007.
- 10. Учебник русского гражданского права. С портретом автора и очерком его научной деятельности. Т. 1 / Шершеневич Г.Ф.; Под ред.: Краснокутский В.А.. 11-е изд., первое посмерт., просм. и доп. М.: Бр. Башмаковы, 1914.



Кубанское агентство судебной информации Pro-Sud-123.ru: Юридический сетевой электронный научный журнал. 2017. № 1.

ISSN: 2542 - 2014

УДК 343.1

50

Курганский Михаил Георгиевич,

кандидат юридических наук,

председатель Курганинского

районного суда Краснодарского края

О некоторых проблемах производства по рассмотрению и разрешению вопросов, связанных с исполнением приговора

On some problems of proceedings on the consideration and resolution of issues related to the execution of the sentence

Статья посвящена проблемам, возникающим в уголовном судопроизводстве в стадии исполнения приговора, где ведущая роль принадлежит районному (городскому) суду. Именно это звено судебной системы обращает приговор к исполнению и разрешает все вопросы, связанные с его исполнением, в том числе об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания, об изменении вида исправительного учреждения, об освобождении от наказания в связи с болезнью осужденного и другие.

Ключевые слова: Стадия исполнения приговора, уголовное судопроизводство, районный (городской) суд.

The article is devoted to problems arising in criminal proceedings in the stage of execution of the sentence, where the leading role belongs to the district

© Курганский М.Г., 2017.

(city) court. It is this level of the judiciary, drew the sentence and resolves all the issues related to its implementation, including about conditionally-early release from punishment, change of the correctional institution, for exemption from punishment in connection with illness of the convicted person and others.

Key words: stage of enforcement, criminal justice, district (city) court.

Как известно, Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (далее – УПК РФ) содержит раздел XIV «Исполнение приговора», включающий главы 46 «Обращение к исполнению приговоров, определений и постановлений» и 47 «Производство по рассмотрению и разрешению вопросов, связанных с исполнением приговора». В литературе небезосновательно отмечается, «что между ними отсутствует внутреннее единство» Мы рассматриваем исполнение приговора, в первую очередь, как производство по рассмотрению и рассмотрению вопросов, связанных с исполнением приговора, перечисленных в ст. 397 УПК РФ.

Исполнение приговора принято рассматривать в нескольких аспектах. С одной стороны, это институт уголовно-процессуального права, который представляет собой совокупность процессуальных норм, регламентирующих порядок исполнения приговора, судебную деятельность по условно-досрочному освобождению, по снятию судимости и иные процедуры. С другой стороны, это стадия уголовного процесса, которая характеризуется своим кругом участников, принимаемыми решениями, судебными процедурами и проблемами.

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 N 174-Ф3 (ред. от 03.04.2017) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. URL: http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=214835&fld=134&dst=1">http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=214835&fld=134&dst=1">http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=214835&fld=134&dst=1">http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=214835&fld=134&dst=1">http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=214835&fld=134&dst=1">http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=214835&fld=134&dst=1">http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=214835&fld=134&dst=1">http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=214835&fld=134&dst=1">http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=214835&fld=134&dst=1">http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=214835&fld=134&dst=1">http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=214835&fld=134&dst=1">http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=214835&fld=134&dst=1">http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=214835&fld=134&dst=1">http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=214835&fld=134&dst=1">http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=214835&fld=134&dst=1">http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=214835&fld=134&dst=1">http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=214835&fld=134&dst=1">http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=214835&fld=134&dst=1">http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=214835&fld=134&dst=1">http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=214835&fld=134&dst=1">http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=214835&fld=134&dst=

 $^{^2}$ Конин В.В. Правовая природа стадии исполнения приговора // Адвокат. 2015. N 10. C. 22.

Стадия исполнения приговора в уголовном судопроизводстве является завершающей. Начинается она «с момента вступления приговора в законную силу и включает в себя ряд процессуальных действий и решений, обеспечивающих реализацию этого акта правосудия»³. Хотя в современных условиях на этой стадии возможно кассационное и надзорное обжалование приговора, а также производство по новым и вновь открывшимся обстоятельствам.

Важно также отметить, что без справедливого и законного исполнения 52 приговора весь предшествующий процесс защиты нарушенных прав и свобод становится неэффективным, а конституционное право на защиту и доступ к правосудию не реализованным.

В учебнике уголовного процесса под редакцией К.Ф. Гуценко справедливо подчеркивалось, что «в этой стадии осуществляется одна из главных задач уголовного судопроизводства - не только карать, но исправить и перевоспитать осужденного, а также предупредить совершение преступлений как с его, так и со стороны других неустойчивых лиц»⁴.

Что касается значения стадии исполнения приговора, то оно определяется тем, что эта стадия обеспечивает неотвратимость уголовной ответственности за совершенные преступления. Именно в этой стадии происходит реализация судебного решения по уголовному делу. Разрешая определенные правовые вопросы, возникающие по ходу исполнения приговора, судья способствует обеспечению прав и законных интересов осужденных, вставших на путь исправления, либо заболевших тяжкой болезнью или при наличии иных обстоятельств, предусмотренных УПК РФ⁵.

В рассматриваемой стадии процесса действует определённый круг участников уголовно-процессуальной деятельности, между которыми

³ См.: Уголовный процесс. Учебник для вузов под общей редакцией профессора П.А. Лупинской. М.: Юристь. 1995. С.452

⁴ Уголовный процесс. Учебник для студентов юридических вузов и факультетов под редакцией К.Ф. Гуценко. М.: Зерцало. 1998. С.432.

⁵ См.: Николюк В.В. Уголовно-исполнительное судопроизводство в СССР. Иркутск: Изд-во Иркутского университета. 1989 . С. 105.

складываются специфические уголовно-процессуальные правоотношения. Такими участниками процесса здесь выступают судья, осужденный, потерпевший, прокурор, представители администрации исправительного учреждения и другие. Ни в какой иной стадии уголовного процесса такой совокупности участников не имеется. Формальное сходство с состязательными стадиями уголовного судопроизводства выражается в наличии судебного разбирательства. Однако здесь проявляется ограниченное действие отдельных принципов уголовного процесса.

Согласно п. 6 ст. 396 УПК РФ вопросы, связанные с исполнением приговора, судья разрешает единолично в судебном заседании.

Как отмечается в п. 35 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20.12.2011 N 21 (ред. от 29.11.2016) "О практике применения судами законодательства об исполнении приговора"6, исходя из положений части 4 статьи 7 УПК РФ постановление судьи, вынесенное по результатам рассмотрения вопросов, связанных с исполнением приговора, должно быть законным, обоснованным и мотивированным. С учетом того, что в установленном главой 47 УПК РФ порядке суд решает, в частности, вопросы замены, назначения или смягчения наказания, освобождения от отбывания постановление требованию наказания, судьи должно отвечать И справедливости.

Порядок разрешения судом вопросов, связанных с исполнением приговора, регламентирован ст. 399 УПК РФ. В ч. 2.1 этой статьи, в частности, указано, что при рассмотрении вопросов, указанных в пунктах 4, 5 и 19 статьи 397 настоящего Кодекса, а также вопроса об отсрочке исполнения приговора в судебном заседании вправе также участвовать потерпевший, его законный представитель, представитель, если в материалах имеется постановление или определение суда об уведомлении потерпевшего или его

 $^{^6}$ [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_123850/ 53

законного представителя, вынесенное в соответствии с частью пятой статьи 313 настоящего Кодекса. Потерпевший, его законный представитель, представитель могут участвовать в судебном заседании непосредственно либо путем использования систем видеоконференц-связи. Поэтому суды, например, при решении вопроса об условно-досрочном освобождении от отбытия наказания выясняют мнение потерпевшего на этот счет⁷, исходя из того, что в основе конституционного статуса потерпевшего фундаментальное право на защиту достоинства личности (ч. 1 ст. 21 Конституции), поскольку жертва стала объектом произвола и насилия⁸.

Такой подход соответствует и правовой позиции Конституционного Суда РФ, высказанной в его постановлении от 18 марта 2014 г. N 5-П: «... в определенных ситуациях участие потерпевшего по уголовному делу в судебном заседании при рассмотрении вопроса об условно-досрочном освобождении осужденного по данному делу становится важным не только для него самого, но и для суда с тем, чтобы, например, выяснить, какие шаги желательно предпринять для удовлетворения интересов потерпевшего в рамках предъявленного в уголовном деле или рассмотренного в порядке гражданского судопроизводства гражданского иска, либо определить, как это предусмотрено частью второй статьи 79 УК Российской Федерации, условия досрочного освобождения осужденного в виде налагаемых на него обязанностей превентивного характера, которые он должен исполнять в течение оставшейся не отбытой части наказания в целях обеспечения безопасности потерпевшего, его семьи и близких"9.

 $^{^{7}}$ См.: Рябцов Ю.А., Гричаниченко А.В. Об участии потерпевших при решении вопросов, связанных с исполнением приговора // Уголовное судопроизводство. 2012. N 2. C. 25 - 27.

 $^{^{8}}$ Комментарий к Конституции Российской Федерации / Под ред. В.Д. Зорькина, Л.В. Лазарева. М.: Эксмо, 2009.С. 474.

⁹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 18 марта 2014 г. N 5-П "По делу о проверке конституционности части второй статьи 399 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Кетовского районного суда Курганской области" // СЗ РФ. 2014. N 13. Ст. 152.

Следует также отметить, что введением в стадию исполнения приговора фигуры потерпевшего, которому, согласно статье 52 Конституции $P\Phi^{10}$, государство обязано обеспечить доступ к правосудию, законодатель поставил точку в споре - осуществляется ли на стадии исполнения приговора правосудие? Да, осуществляется, что еще раз подчеркивает исключительно уголовно-процессуальную природу стадии исполнения приговора.

При рассмотрении материалов об условно-досрочном освобождении, замене наказания более мягким, освобождении по болезни, об изменении вида исправительного учреждения важным является вопрос о возмещении осужденным причинённого ущерба, возмещение гражданского иска по приговору суда.

Согласно ч.2 ст. 399 УПК РФ, если вопрос касается исполнения приговора в части гражданского иска, то в судебное заседание могут быть вызваны гражданский истец и гражданский ответчик.

Однако, у суда нет данных о месте проживания гражданского истца, а они имеются в уголовном деле или указаны в исполнительном листе, который находится в бухгалтерии исправительного учреждения. Поэтому целесообразно, на наш взгляд, чтобы осужденный или администрация учреждения направляли гражданскому истцу копии ходатайства или представления и предлагали последнему высказать своё мнение по данному вопросу в письменной форме (да, нет, на усмотрение суда).

Важное значение имеет вопрос о реализации принципов уголовного процесса в стадии исполнения приговора, поскольку если принципы уголовного процесса действуют в этой стадии, то она неотъемлемая часть уголовного процесса, если не действуют, то она может быть только

 $^{^{10}}$ 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, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. URL:

<u>http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/</u> (дата обращения: 15.04.2017).

механически интегрирована в уголовное судопроизводство. Ибо нет и не может быть уголовного судопроизводства или его части без действия принципов процесса¹¹.

Возьмем для примера принцип гласности (публичности) в стадии По справедливому мнению К.Ф. Гуценко, «суть исполнения приговора. данного принципа состоит в стремлении дать возможность всем гражданам, не являющимся участниками процесса по тому или иному судебному делу, присутствовать разбирательстве. Это, ПДДИ его ПО идее, способствовать демократизму правосудия; предоставляемая гражданам возможность находиться в помещении, где происходит разбирательство судебного дела, является своеобразной формой народного контроля за правосудием, дисциплинирует суд, вынуждает его более ответственно относиться к решению возникающих вопросов как по существу, так и по форме, проявлять заботу о том, чтобы все происходящее в суде было максимально убедительным, обоснованным» 12 .

Однако, несмотря на то, что в п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20.12.2011 N 21 (ред. от 29.11.2016) "О практике применения судами законодательства об исполнении приговора", судам предписано иметь в виду, что рассмотрение и разрешение вопросов, связанных с исполнением приговора, осуществляется в форме правосудия в открытом судебном заседании, за исключением случаев, указанных в части 2 статьи 241 УПК РФ, имеют место случаи, когда нарушается принцип гласности (публичности), предусмотренный ст. 241 УПК РФ при рассмотрении материалов в порядке исполнения приговора. Если теоретически и практически вопрос решён об обязательном участии в процессе осужденного и его адвоката, а также других участников процесса, то для любого гражданина, пожелавшего явиться в судебное заседание и послушать

¹¹ Проценко В.П. Принципы уголовного процесса и критерии их систематизации, Краснодар, Изд-во КубГАУ, 2005 . С.55

 $^{^{12}}$ Гуценко К.Ф. Правоохранительные органы: учебник . 2-е изд., испр. и перераб. М.: КНОРУС, 2013. С. 98.

судебный процесс, такая возможность отсутствует. Это связано с тем, что данные материалы рассматриваются судом на территории исправительных учреждений, имеющих особый пропускной режим, и поэтому родственники, знакомые осуждённых и любой гражданин, пожелавший послушать судебный процесс, этого сделать не могут.

Данное положение устраивает администрацию колонии, так как не надо никуда этапировать осуждённых, имеется возможность тратить меньше времени на рассмотрение этих материалов.

Однако сложившаяся практика нарушает права осужденных и других лиц, так как перечень оснований для закрытого судебного заседания указан в законе, он является исчерпывающим, и рассмотрение материалов в порядке исполнения приговора к таковым не относится.

Выход из данной ситуации мы предлагаем в рассмотрении материалов данной категории непосредственно в зале судебного заседания в районном (городском) суда с обязательной доставкой осужденного.

Однако в ряде случаев такая доставка невозможна, например, при рассмотрении материалов об освобождении от наказания по болезни, а также в отношении осужденных, отбывающих наказание в лечебно-исправительных учреждениях по медицинским показаниям.

Для этой категории осужденных рассматривать материалы необходимо с выездом состава суда в колонии, в порядке выездного заседания, но помещение должно быть приспособлено таким образом, чтобы в зал судебного заседания мог войти любой желающий посторонний гражданин.

Ведущая роль в стадии исполнения приговора принадлежит районному (городскому) суду. Именно он обращает приговор к исполнению и разрешает все вопросы, связанные с его исполнением, в том числе об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания, об изменении вида исправительного учреждения, об освобождении от наказания в связи с болезнью осужденного и другие. Таким образом, районные (городские) суды

в стадии исполнения приговора осуществляют правосудие и судебный контроль.

При этом в стадии исполнения приговора судом осуществляется правосудие в подлинном смысле этого слова. Например, районные суды по месту отбывания наказания осужденными рассматривают вопросы об освобождении от наказания или о смягчении наказания вследствие издания уголовного закона, имеющего обратную силу, в соответствии со ст. 10 УК РФ (предусмотренные п. 13 ст. 397 УПК РФ). Хотя, на наш взгляд, необходимо внести изменения в ч.3 ст. 396 УПК РФ, при этом вопросы об освобождении от наказания или смягчении наказания вследствие издания уголовного закона, имеющего обратную силу в соответствии со ст. 10 УК РФ, оставить в подсудности районных (городских) судов по месту отбывания наказания осужденными в отношении приговоров, вынесенных районными, городскими, гарнизонными судами и мировыми судьями, согласно правил подсудности, предусмотренных ст. 31 УПК РФ. Приговоры, судами субъектов, должны приводиться в соответствие судом субъекта Российской Федерации, на территории которого осужденный отбывает наказание.

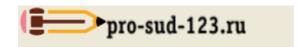
В завершение еще раз отметим, что исполнение приговора - это завершающая стадия уголовного процесса, в которой происходит реализация вступившего в законную силу приговора, а так же разрешение судом вопросов, возникающих при обращении приговора к исполнению в ходе самого исполнения.

Список цитируемой литературы

- 1. Гуценко К.Ф. Правоохранительные органы: учебник . 2-е изд., испр. и перераб. М.: КНОРУС, 2013.
- 2. Комментарий к Конституции Российской Федерации / Под ред. В.Д. Зорькина, Л.В. Лазарева. М.: Эксмо, 2009.
- 3. Конин В.В. Правовая природа стадии исполнения приговора // Адвокат. 2015. N 10. C. 22.
- 4. Николюк В.В. Уголовно-исполнительное судопроизводство в СССР. Иркутск: Изд-во Иркутского университета. 1989.

- 5. Проценко В.П. Принципы уголовного процесса и критерии их систематизации, Краснодар, Изд-во КубГАУ, 2005.
- 6. Рябцов Ю.А., Гричаниченко А.В. Об участии потерпевших при решении вопросов, связанных с исполнением приговора // Уголовное судопроизводство. 2012. N 2. C. 25 27.
- 7. Уголовный процесс. Учебник для вузов под общей редакцией профессора П.А. Лупинской. М.: Юристь. 1995.
- 8. Уголовный процесс. Учебник для студентов юридических вузов и факультетов под редакцией К.Ф. Гуценко. М.: Зерцало. 1998.

59



Кубанское агентство судебной информации Pro-Sud-123.ru: Юридический сетевой электронный научный журнал. 2017. № 1.

ISSN: 2542 - 2014

УДК 347.1

Мустафин Рафаэль Фаильевич,

кандидат юридических наук, преподаватель кафедры гражданского процесса и международного права, Кубанский государственный университет

Опцион на заключение договора об отчуждении доли в уставном капитале

Call option to conclude an agreement of alienation of a share in the authorized capital

Статья знакомит с положениями новых статей 429.2 и 429.3 ГК РФ, предоставляющих сторонам возможность посредством безотзывной оферты Раскрываются заключать договоры, предусмотренные опционом. юридическая природа, основополагающие элементы отдельные особенности появившегося и развивающегося в хозяйственном обороте гражданско-правового института «опциона» (a «опционного именно договора» и «опциона на заключение договора»). В контексте приобретения доли ООО рассматриваются права и обязанности сторон возникающих договорных правоотношений (оферента и акцептанта), а также третьих лиц (в т.ч. их супругов).

Ключевые слова: опцион, хеджирование, деривативы, безотзывная оферта, оферент, акцептант, опционная премия, нотариальное удостоверение, доли общества, третьи лица, супруги, статьи Гражданского кодекса.

The article deals with new rules of articles 429.2 and 429.3 of Russian Civil Code, which gives possibility using irrevocable offer of option-based agreements conclusion. It also reveals the legal nature, basic elements and some peculiarities of option (namely call-option) – new institution of civil law. The author considers rights and obligations of parties of contractual legal relations (offerer and acceptor) and third parties (including spouses).

Key words: option, hedging, derivatives, irrevocable offer, offerer, acceptor, option premium, notary certification, share of society, third parties, spouses, articles of Russian Civil Code.

Федеральный Закон РФ от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ дополнил действующий Гражданский кодекс РФ статьей 429.2¹, вступившей в силу 1 июня 2015 г. и предусматривающей возможность предоставления сторонам соглашения через безотзывную оферту заключать договора, предусмотренные опционом.

По мнению С.К. Соломина в статьях 429.2 и 429.3 ГК РФ в понятиях «опционный договор» и «опцион на заключение договора» есть некоторая схожесть с производными финансовыми инструментами (деривативами), но опционом в Гражданском кодексе РФ обозначаются другие правовые понятия².

А.И. Лысенко к различиям двух новых конструкций опционов относит то, что одна из них представляет полноценный договор (опционный

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 07.02.2017)// Собрание законодательства РФ, 05.12.1994, N 32, ст. 3301.

² Соломин С.К. Новеллы обязательственного права: постановка некоторых проблемных вопросов // Закон. 2015. № 9. С. 142 - 149.

договор), а другая – организационное соглашение, дающее право заключить основной договор впоследствии (опцион на заключение договора). В первом случае секундарное право является правомочиями одной стороны на «активацию» действия договора в одностороннем порядке, во втором – становится исключительным правом по заключению других договоров этими контрагентами³.

Представляется, что соглашения о предоставлении опциона не относятся к организационно-договорной конструкции как таковой, так как сторонами данного соглашения совершается взаимный имущественный обмен опциона на опционную премию.

Когда лицо, сделав анализ существующих рисков, без заключения договора просто приобретает право на заключение его по опциону, оно имеет время на устранение неопределенностей, связанных, к примеру, с его финансовой возможностью или конъюнктурой рынка. С другой стороны, у него оказывается безусловная возможность отказа от заключения договора при нахождении более выгодного предложения.

В данном контексте термин «хеджирования» (страховки, гарантии), который используют при срочной торговле на бирже, может быть применен, по мнению А.А. Долганина, для обозначения конечных целей заключения опциона. Покупателем опциона приобретаются только права, а продавец опциона - только обязанности.

Когда опцион на заключение договора не устанавливает срок акцепта для безотзывной оферты, то он составляет один год, если другое не следует из обычая или существа договора. Таким образом, продавец опциона в течение определенного срока ограничен распоряжаться принадлежащими ему благами в связи с независящими от его воли рисками акцептов оферты⁴.

³ Лысенко А.И., Подузова Е.Б. Новые договорные конструкции для реализации секундарных прав // Образование и право. 2015. № 11-12. С. 68 - 72.

⁴ Долганин А.А. Новеллы Гражданского кодекса РФ об опционах: хеджирование или дисбаланс интересов? // Законодательство. 2015. № 10. С. 51 - 60.

Федеральным законом РФ от 29.12.2015 № 391-ФЗ п. 11 ст. 21 ФЗ от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее - ФЗ «Об ООО») дополнен (с 15.01.2016)⁵ положениями, в соответствии с которыми сделка, направленная на отчуждение доли или части доли в уставном капитале общества, во исполнение опциона на заключение договора может быть совершена путем отдельного нотариального удостоверения безотзывной оферты (в том числе путем нотариального удостоверения соглашения о предоставлении опциона на заключение договора), а впоследствии нотариального удостоверения акцепта.

Федеральным законом от 30.03.2015 № 67-ФЗ в п. 5 ст. 21 ФЗ «Об ООО» внесены вступившие в силу 01.01.2016 изменения, согласно которым участник общества, желающий продать свою долю или часть ее в уставном капитале общества третьему лицу, обязан известить в письменной форме об этом остальных участников общества и само общество путем направления через общество за свой счет нотариально удостоверенной оферты, адресованной этим лицам и содержащей указание цены и других условий продажи.

Получение оферты теми, кому оно предназначалось, не будет считаться исполнением опциона, т.к. предполагалась возможность ее отозвать, если в течение суток после получения оферты участнику общества поступило извещение о ее отзыве.

Поскольку предмет опциона и так принадлежит покупателю в соответствии с законодательством, предоставление за дополнительную плату прав на него противоречит установленным и принятым порядкам⁶.

 $^{^5}$ Федеральный закон «Об обществах с ограниченной ответственностью» от 08.02.1998 N 14-ФЗ (в ред. от 30.12. 2016) [Электронный ресурс] // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_17819. дата обращения 28.03.2017г., дата обращения 28.03.2017г.

⁶ Лубягина Д.В., Бычков А.И. Опционный договор // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2016. № 1. С. 67 - 72.

У оставшихся в составе общества участников или самого общества в качестве тех, кто возможно откликнется на оферту (акцептантов) будет преимущественное право, предусмотренное законодательством или уставными документами, заключить договор купли-продажи с бывшими участниками общества, которые публично выразили желание продать свою долю в уставном капитале. Это право принадлежит им независимо от того, будет направлена оферта или нет, и в соответствии со ст. 21 ФЗ «Об ООО» (в ред. от 30.12. 2016) они вправе отстаивать его в суде, истребуя перевода на них прав и обязанностей по доле покупателя.

В случае, если участники общества по отдельности или общество в целом (как юридическое лицо) не воспользуются преимущественным правом на приобретение доли в уставном капитале, ее обладатель будет вправе реализовать опцион в пользу третьего лица, если в уставе не будет запрета на эту передачу. В то же время, закрепленные в ст. 23 вышеупомянутого ФЗ РФ положения не позволяют самому ООО воспользоваться выставляемым на продажу бывшим его участником опционом на приобретение доли в уставном капитале этого ООО, но позволяет ООО допускать к этому опциону других субъектов хозяйственной деятельности.

Доли (опционы на доли) ООО, которые были приобретены его участниками (стали его соучредителями), будучи женатыми (или замужем), будут, согласно семейному законодательству, считаться совместно нажитым супружеским имуществом, что предполагает применение специальных мер защиты прав супруга участника ООО в отношении доли этого участника или опциона (права на заключение договора по приобретению доли).

Согласно внесенным ФЗ РФ от 29.12. 2015 г. №391-ФЗ изменениям в положения п. 3 ст. 35 Семейного Кодекса РФ⁷ любое распоряжение любым совместным имуществом супругов (включая доли в ООО или опционы на их приобретение), права на которое подлежат государственной регистрации, предполагает теперь нотариальное удостоверенное согласия другого супруга.

Из смысла положений ст. 429.2 ГК РФ следует возмездность опциона, но не исключается возможность предоставить опцион без платы или иного встречного предоставления вопреки характерной для англо-саксонской правовой системы, обусловленная невозможностью компенсировать риски оферента аналогии Разрешенная ПО c рисками страховщика. законодательством безвозмездность опциона может спровоцировать недобросовестные действия продавца и покупателя опциона по обходу запрета дарения между коммерческими организациями (подп. 4 п. 1 ст. 575 $\Gamma K P\Phi)^8$.

Возмездный опцион на заключение договора об отчуждении доли в уставном капитале ООО (п. 3 ст. 35 Семейного кодекса РФ) предполагает получение потенциальным акцептантом (покупателем опциона) нотариального согласия своего супруга на распоряжение совместным имуществом для приобретения опциона.

В случае приобретения опциона за счет совместного имущества акцептанта и его/ее супруги (супруга), дальнейшая уступка права по опциону другому лицу будет правомочной при получении обладателем опциона нотариального согласия своего супруга, если цессия будет сопровождаться нотариальным оформлением (п. 1 ст. 389 ГК РФ).

 $^{^7}$ Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 N 223-ФЗ (ред. от 28.03.2017) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8982/ (дата обращения 24.04.2017 г.).

⁸ Долганин А.А. Указ. соч. С. 51 - 60.

Если имущество, использованное в качестве расчета за опцион, окажется принадлежащим лично приобретателю (либо приобретенным за пределами срока брака), нотариального согласия его супруга на распоряжение опционной премией не требуется и опцион поступает в личное имущество потенциального акцептанта (п. 2 ст. 34 СК РФ).

Если доля в уставном капитале приобретается посредством договора дарения, то приобретение возмездного опциона за счет общих средств супругов не будет считаться приобретенным благодаря использованию совместного имущества супругов, так как в результате акцепта дарения доля в уставном капитале будет принадлежать только акцептанту, для супруга которого такой опцион не будет иметь имущественной ценности. Наличие материального интереса супруга приобретателя доли будет означать поступление доли в совместное имущество супругов.

В отличие от опционной премии акцепт опциона может быть использован для приобретения имущества по основному договору и в качестве оплаты основного договора.

Акцепт безотзывной оферты на приобретение доли в уставном капитале, подлежащий обязательному нотариальному удостоверению (п. 11 ст. 21 ФЗ «Об ООО»), по общему правилу подразумевает нотариальное согласие супруга акцептанта, когда акцепт в качестве односторонней сделки влечет распоряжение общим имуществом супругов, например оплату приобретаемой доли в уставном капитале.

Реализация возмездного соглашения о предоставлении возмездного опциона предполагает обязанность супруга приобретателя давать нотариальное согласие на распоряжение совместно нажитой опционной премией в пользу оферента и на распоряжение общими средствами для оплаты доли в уставном капитале по основному договору в случае акцепта.

Такое нотариальное согласие приравнивается к согласию со всеми условиями опциона, что позволяет применить его и к акцепту оферты без дополнительного нотариального действия.

При применении задатка в качестве способа обеспечения исполнения обязательств, не направленного на отчуждение доли в уставном капитале, соглашение о задатке станет возможным без нотариального удостоверения⁹.

Теоретические взгляды относительно природы участия третьих лиц (супругов) в отношениях по поводу опциона в виде вышеупомянутого согласия разнообразны:

- односторонняя абстрактная сделка, обусловливающая одобряемую сделку 10 ;
- форма реализации секундарного права, существующего в виде односторонней сделки или состояния¹¹;
- называет согласие неким «сделкоподобное» действие, правовые последствия которого определяются не волей лица, а законом ¹²;
 - один из элементов фактического состава одобряемой сделки¹³.

Положения ст. 153 ГК РФ позволяют традиционно трактовать направленное на создание юридических последствий согласие частного лица как одностороннюю сделку.

Заключение между супругами договора о купле-продаже доли в уставном капитале, брачного договора о ее распределении или соглашения о

 $^{^9}$ Определение Санкт-Петербургского городского суда от 17 декабря 2012 г. № 33-17806/2012 [Электронный ресурс] // URL: http://internet.garant.ru. дата обращения 28.03.2017г.

 $^{^{10}}$ Брезгулевская Л.К. Проблема согласия на совершение сделок в свете реформы гражданского законодательства // Закон. 2014. № 9. С. 156 - 165.

¹¹ Скобликова Е.Л. Правовая природа согласия супруга на совершение другим супругом сделки по распоряжению общим имуществом: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 7.

¹² Воробьева Е.А. Правовая природа согласия антимонопольного органа на совершение сделки юридическим лицом // Журнал российского права. 2009. № 7. С. 132.

 $^{^{13}}$ Никологорская Е.И. Согласие на совершение сделки в законодательстве о хозяйственных обществах // Законы России: опыт, анализ, практика. 2014. № 12. С. 32 - 37.

разделе общего имущества сопровождается общим нотариальным оформлением, но не требует согласия каждого из супругов.

Моментом акцепта оферты считается нотариальное удостоверение акцепта (п. 11 ст. 21 ФЗ «Об ООО»), и именно с него будет считаться заключенным договор об отчуждении доли в уставном капитале, и наступят соответствующие правовые последствия для сторон. В течение последующих двух рабочих дней со дня удостоверения акцепта нотариус обязан проинформировать оферента в письменной форме о состоявшемся акцепте.

С учетом новых положений (п. 12 ст. 21 ФЗ «Об ООО»), вступивших в силу с 15.01. 2016 г., моментом перехода доли в уставном капитале к приобретателю признается момент внесения соответствующей записи в ЕГРЮЛ, кроме случаев перехода доли к ООО (п. 7 ст. 23 ФЗ «Об ООО»), и остается актуальной судебная позиция, приравнивающая факт оплаты покупателем доли в уставном капитале к требованию покупателя о передаче такой доли, не подлежащим возражению со стороны продавца (п. 11 ст. 21 ФЗ «Об ООО»), который уклоняется от нотариального удостоверения договора¹⁴.

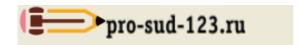
Таким образом, договорную конструкция опциона на заключение договора об отчуждении доли в уставном капитале ООО, реализуемую посредством нотариально удостоверенной безотзывной оферты, следует признать средством минимизации рисков приобретателя опциона, который получает правовую возможность на протяжении срока для акцепта убедиться в необходимости заключения основного договора приобретения доли с учетом изменений конъюнктуры рынка и своих позиций на этом рынке.

 $^{^{14}}$ Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 29 апреля 2010 г. по делу № A10-5298/2009 [Электронный ресурс] // URL: http://internet.garant.ru (дата обращения 28.03.2017г.).

Если в возмездной сделке по опциону так или иначе участвует совместно нажитое супругами имущество, то легализация сделки подразумевает нотариальное согласие как супругов оферентов, так и покупателей. Исключение составляют случаи безвозмездного опциона.

Список цитируемой литературы

- 1. Брезгулевская Л.К. Проблема согласия на совершение сделок в свете реформы гражданского законодательства // Закон. 2014. № 9. С. 156 165.
- 2. Воробьева Е.А. Правовая природа согласия антимонопольного органа на совершение сделки юридическим лицом // Журнал российского права. 2009. № 7. С. 132.
- 3. Долганин А.А. Новеллы Гражданского кодекса РФ об опционах: хеджирование или дисбаланс интересов? // Законодательство. 2015. № 10. С. 51 60.
- 4. Лубягина Д.В., Бычков А.И. Опционный договор // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2016. № 1. С. 67 72.
- 5. Лысенко А.И., Подузова Е.Б. Новые договорные конструкции для реализации секундарных прав // Образование и право. 2015. № 11-12. С. 68 72.
- 6. Никологорская Е.И. Согласие на совершение сделки в законодательстве о хозяйственных обществах // Законы России: опыт, анализ, практика. 2014. № 12. С. 32 37.
- 7. Скобликова Е.Л. Правовая природа согласия супруга на совершение другим супругом сделки по распоряжению общим имуществом: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011.
- 8. Соломин С.К. Новеллы обязательственного права: постановка некоторых проблемных вопросов // Закон. 2015. № 9. С. 142 149.



Кубанское агентство судебной информации Pro-Sud-123.ru: Юридический сетевой электронный научный журнал. 2017. № 1.

ISSN: 2542 - 2014

УДК 347.9

Потапенко Николай Сергеевич, кандидат юридических наук, директор АНО «Кубанское агентство судебной информации»

Проблемы профессионального судебного представительства в гражданском процессе

Problems of professional legal representation in civil proceedings

В действия современных условиях реального гражданском судопроизводстве принципа диспозитивности и процессуальной обязанности сторон доказать обоснованность своих требований и возражений им все чаще требуется помощь квалифицированных юристов. Поэтому существенно возросло института профессионального судебного значение представительства в гражданском процессе. В статье раскрываются отдельные проблемы современного состояния статуса представителя в гражданском процессе.

Ключевые слова: профессиональное судебное представительство, гражданское судопроизводство, гражданский процесс.

© Потапенко Н.С., 2017.

In modern conditions the real action in civil proceedings the principle of optionality and procedural obligations of the parties to prove the validity of their claims and objections, they increasingly require the assistance of qualified lawyers. Therefore increased significantly the importance of the Institute of professional legal representation in the civil process. In the article separate problems of the modern status of the representative in civil proceedings.

Key words: professional legal representation, civil litigation, civil procedure.

Конституционные основы судебного представительства заложены в ч. 1 ст. 48 Конституции $P\Phi^1$, гарантирующей каждому право на получение квалифицированной юридической помощи. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно.

В соответствии со ст. 48 Гражданского процессуального кодекса РФ² (далее – ГПК РФ) гражданин вправе вести свои дела лично или через представителей. Личное участие в деле гражданина не лишает его права иметь по этому делу представителя. Дела организаций ведут в суде их органы, действующие в пределах полномочий, предоставленных им федеральным законом, иными правовыми актами или учредительными документами, либо представители.

 $^{^{1}}$ 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, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. URL:

<u>http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/</u> (дата обращения: 01.02.2017).

 $^{^2}$ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 N 138-ФЗ (ред. от 19.12.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. URL:

http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=200079&dst=0&rnd=0.9 998276252349474� (дата обращения: 26.03.2017).

Представитель в гражданском процессе выполняет, прежде всего, правозащитную функцию, но наряду с этим его также способствует правильному и своевременному рассмотрению и разрешению гражданских дел, что обусловлено преимущественно профессиональным характером данной деятельности, предполагающим знание представителем норм материального и процессуального права, наличие опыта ведения дел в судах, владение навыками сбора и представления доказательств, качественной подготовки процессуальных документов³.

Как следует из содержания ст. 49 ГПК РФ, участвующие в деле лица вправе выбрать своими судебными представителями только тех граждан, которые обладают гражданской процессуальной дееспособностью, тесно связанной с дееспособностью по гражданскому законодательству. Иными участвующее в деле, вправе обратиться к любому словами, лицо, дееспособному гражданину, обладающему необходимыми и достаточными юридическими знаниями и навыками для оказания квалифицированной осуществляет юридической помощи, независимо от того, деятельность на профессиональной основе или нет.

В отличие от этого в административном судопроизводстве требования к квалификации судебных представителей значительно выше. Согласно ч. 1 ст. 55 Кодекса административного судопроизводства $P\Phi^4$ (далее – КАС $P\Phi$) представителями в суде по административным делам могут быть адвокаты и иные лица, обладающие полной дееспособностью, не состоящие под опекой или попечительством и имеющие высшее юридическое образование.

³ См.: Гук В. А. Представительство в гражданском процессе: правозащитная функция и актуальные вопросы совершенствования законодательства // Юридическая наука и правоохранительная практика.2014. № 2 (28).С. 22–28.

⁴ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 08.03.2015 N 21-Ф3 (ред. от 03.07.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. URL: http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=200085&fld=134&dst=1">http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=200085&fld=134&dst=1">http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=200085&fld=134&dst=1">http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=200085&fld=134&dst=1">http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=200085&fld=134&dst=1">http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=200085&fld=134&dst=1">http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=200085&fld=134&dst=1">http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=200085&fld=134&dst=1">http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=200085&fld=134&dst=1">http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=200085&fld=134&dst=1">http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=200085&fld=134&dst=1">http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=200085&fld=134&dst=1">http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=200085&fld=134&dst=1">http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=200085&fld=134&dst=1">http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=200085&fld=134&dst=1">http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=200085&fld=134&dst=1">http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=200085&fld=134&dst=1">http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=200085&fld=134&dst=1">http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=200085&fld=134&dst=1">http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=200085&fld=134&dst=1">http://www.consultant.ru/cons

Смысл положений этой нормы выявил Конституционный Суд РФ в своем определении от 27 сентября 2016 года N 1782-О⁵, отметивший, в частности, что введение федеральным законодателем требования к гражданам, участвующим в делах об оспаривании нормативных правовых актов в указанных судах, в случае отсутствия у них высшего юридического образования вести дело через представителя, имеющего высшее юридическое образование, - учитывая гарантированное им право на доступ к суду при рассмотрении конкретных дел без соблюдения этого условия - не выходит за пределы дискреции федерального законодателя.

Наличие высшего юридического образования у представителя по делам, рассматриваемым в порядке административного судопроизводства, может подтверждаться дипломом бакалавра, дипломом специалиста, дипломом магистра либо дипломом об окончании аспирантуры (адъюнктуры) по юридической специальности⁶.

Возвращаясь к гражданскому процессу, отметим, если лицо, участвующее в деле, поручает ведение дела в суде адвокату, то в этом случае помимо общих правил о судебном представительстве необходимо учитывать положения Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (ред. от 02.06.2016)⁷.

⁵ Определение Конституционного Суда РФ от 27.09.2016 N 1782-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы уполномоченного по правам человека в Российской Федерации» [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. URL: http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=477216&rnd=244973.18 82220932#0 (дата обращения: 01.02.2017).

⁶ См.: Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации. 2015. (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 25.11.2015) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_189419/ (дата обращения: 01.02.2017).

⁷ Федеральный закон от 31.05.2002 N 63-ФЗ (ред. от 02.06.2016) "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. URL: http://www.consultant.ru/document/cons doc LAW 36945/ (дата обращения: 01.02.2017).

В силу п.п. 4 п. 2 ст. 2 указанного Федерального закона, оказывая юридическую помощь, адвокат участвует в качестве представителя доверителя в гражданском и административном судопроизводстве. При этом согласно п.4 названной статьи представителями организаций, органов государственной власти, органов местного самоуправления в гражданском и административном судопроизводстве, судопроизводстве по делам об административных правонарушениях могут выступать только адвокаты, за исключением случаев, когда эти функции выполняют работники, состоящие в штате указанных организаций, органов государственной власти и органов местного самоуправления, если иное не установлено федеральным законом.

По сути, в данном случае речь идет уже о профессиональном представительстве. В определенной мере, с одной стороны, такой подход можно рассматривать как реализацию положений диссертации Е.В. Тарло, содержащих комплексную концепцию профессионального представительства в российском судопроизводстве, в соответствии с которой адвокат выступает в качества лица, участвующего в процессуальных правоотношениях с целью оказания юридической помощи представляемому участнику процесса⁸. Но, с другой стороны, такой подход можно расценить не просто в качестве профессионального представительства, а как первые шаги законодателя по введению адвокатской монополии, обозначенной в государственной программе "Юстиция"9.

⁸ См.: Тарло Е.Г. Проблемы профессионального представительства в судопроизводстве России. Автореф. дис. д.ю.н. М., 2004.

⁹ См.: Постановление Правительства Российской Федерации от 15.04.2014 N 312 "Об утверждении государственной программы Российской Федерации "Юстиция" // Собрание законодательства Российской Федерации. 05.05.2014. N 18 (часть II). ст. 2158.

Однако, такой подход представляется слишком радикальным. Нельзя не учитывать, что согласно ч. 3 ст. Федерального конституционного закона от 21.07.1994 N 1-ФКЗ (ред. от 28.12.2016) "О Конституционном Суде Российской Федерации" представителями сторон могут быть также адвокаты или лица, имеющие ученую степень по юридической специальности, полномочия которых подтверждаются соответствующими документами.

Поэтому, на наш взгляд, заслуживает внимания точка зрения о том, что в обычном судопроизводстве, гражданском и административном, в судопроизводстве в арбитражных судах кандидатам и докторам юридических наук должно быть дозволено представительствовать, даже если они не адвокаты¹¹. Действительно, где еще, кроме судебного представительства, набираться опыта реальной судебной практики преподавателям юридических факультетов.

Из вышеприведенных норм ГПК РФ и КАС РФ, на первый взгляд, казалось бы, следует, что в качестве представителей в гражданском и административном судопроизводстве могут выступать исключительно граждане (физические лица). Однако, как уже отмечалось, согласно ст. 49 ГПК РФ представителями в суде могут быть дееспособные лица, имеющие надлежащим образом оформленные полномочия на ведение дела. То есть здесь не говорится только о физических лицах. Что касается дееспособности, то этот термин применим не только к физическому, но и к юридическому лицу. Лица, которые не могут быть представителями в суде, указаны в ст. 51 ГПК РФ, юридических лиц среди них нет. Как указала в одном из своих кассационных определений Судебная коллегия по гражданским делам

¹⁰ [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. URL: http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=210006&fld=134&dst=1">http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=210006&fld=134&dst=1">http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=210006&fld=134&dst=1">http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=210006&fld=134&dst=1">http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=210006&fld=134&dst=1">http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=210006&fld=134&dst=1">http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=210006&fld=134&dst=1">http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=210006&fld=134&dst=1">http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=210006&fld=134&dst=1">http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=210006&fld=134&dst=1">http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=210006&fld=134&dst=1">http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=210006&fld=134&dst=1">http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=210006&fld=134&dst=1">http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=210006&fld=134&dst=1">http://www.consultant.ru/consultant.r

¹¹ См.: Ларченкова М. Адвокатура и профессиональное судебное представительство // ЭЖ-Юрист. 2016. N 9. C. 8.

Верховного Суда Российской Федерации, юридическое лицо, способное своими собственными действиями осуществлять процессуальные права и выполнять процессуальные обязанности, не может быть ограничено в выборе: от своего или от чужого имени ему действовать, если оно наделено соответствующими полномочиями, оформленными в предусмотренном законом порядке¹². Таким образом, судебным представителем в гражданском процессе может быть как физическое, так и юридическое лицо, от имени которого должно действовать физическое лицо с высшим юридическим образованием.

В конечном счете, профессиональное судебное представительство в гражданском процессе ОНЖОМ определить как возмездное оказание квалифицированной юридической помощи В виде выполнения процессуальных действий ОДНИМ дееспособным физическим лицом, имеющим высшее юридическое образование, от имени и в интересах другого лица в целях правильного и своевременного рассмотрения и разрешения гражданского дела и получения наиболее благоприятного решения.

Статус судебного представителя в гражданском процессе в качестве лица, участвующего в деле, определен в п. 17 постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.06.2008 N 11 (ред. от 09.02.2012) "О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству" «Возможность участия тех или иных лиц в процессе по конкретному делу определяется характером спорного правоотношения и наличием материально-правового интереса. С учетом конкретных обстоятельств дела судья разрешает вопрос о составе лиц, участвующих в деле, то есть о сторонах, третьих лицах - по делам, рассматриваемым в порядке искового производства; заявителях,

 $^{^{12}}$ Определение Верховного Суда РФ от 27.09.2016 N 36-КГ16-10 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. URL: <u>http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=477568#0</u> (дата обращения: 05.04.2017).

¹³ [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. URL: http://www.consultant.ru/document/cons doc LAW 78038/ (дата обращения: 05.04.2017). 76

заинтересованных лицах - по делам особого производства..., а также об участниках, содействующих рассмотрению дела, - представителях сторон и третьих лиц, экспертах, специалистах, переводчиках, свидетелях». Иными словами, Пленум Верховного Суда РФ отнес представителей сторон и третьих лиц к участникам, содействующим рассмотрению дела.

Однако в Концепции единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (Глава 4. Лица, участвующие в деле, и иные участники гражданского судопроизводства)¹⁴ (далее – Концепция) предполагается наличие в едином ГПК РФ статьи о представителе как ином участнике процесса, действующем по правилам, предусмотренным главой о представительстве. Разработчики Концепции, включая представителя в состав иных участников процесса, не отождествляют его с лицами, содействующими осуществлению правосудия.

Поскольку в п. 4.2 Концепции ее Авторы отмечают, что в ГПК РФ, в главе 4 о лицах, участвующих в деле, нет статьи, которая содержала бы нормы об иных участниках гражданского процесса, то на данный момент есть все основания считать представителей лицами, содействующими осуществлению правосудия.

Согласно ст. 54 ГПК РФ представитель вправе совершать от имени представляемого все процессуальные действия, кроме тех, которые специально должны быть оговорены в доверенности. По этому поводу в п. 19 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 июня 2008 г. N 11 "О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству" (ред. от 9 февраля 2012 г.) разъяснено следующее: "Судья в ходе подготовки разъясняет лицам, участвующим в деле, их право вести дело через

 $^{^{14}}$ Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 08.12.2014 N 124(1)) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. URL:

http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_172071/0df20c589be1d51438ce58e8c7276 3475a4faf86/ (дата обращения: 06.04.2017).

представителей, а также порядок оформления полномочий представителей, проверяет объем этих полномочий, если они оформлены, имея в виду, что право на совершение представителем действий, предусмотренных статьей 54 ГПК РФ, должно быть специально оговорено в доверенности, поскольку оно связано с распоряжением материальными и процессуальными правами доверителя" ¹⁵.

Часть 1 ст. 35 ГПК РФ среди прав лиц, участвующих в деле, содержит право давать объяснения суду в устной и письменной форме. Какой-либо оговорки в доверенности представителя на этот счет не требуется. Поэтому право представителя давать объяснения суду практически бесспорно признается всеми российскими учеными – процессуалистами.

Однако же сложности возникли при решении вопроса о том, можно ли считать объяснения представителя средством доказывания.

В ч. 1 ст. 55ГПК РФ содержится исчерпывающий перечень средств доказывания: «...сведения могут быть получены из объяснений сторон и третьих лиц, показаний свидетелей, письменных и вещественных доказательств, аудио- и видеозаписей, заключений экспертов».

Согласно ч. 1 ст. 68 ГПК РФ объяснения сторон и третьих лиц об известных им обстоятельствах, имеющих значение для правильного рассмотрения дела, подлежат проверке и оценке наряду с другими доказательствами. В случае, 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.

Очевидно, что имеется противоречие между обязанностью, например, стороны доказывать свои требования или возражения (ч. 1 ст. 56 ГПК РФ) и правом давать объяснения суду в устной или письменной форме (ч. 1 ст. 35

¹⁵ Российская газета. 2008. N 140.

ГПК РФ). Если правом дать объяснения непосредственно в судебном заседании сторона может не воспользоваться вследствие своей неявки в суд и передать это право своему представителю, что не будет противоречить ч. 1 ст. 35 и ст. 54 ГПК РФ, то суд обязан выслушать представителя или принять от него письменные объяснения стороны, или сделать то и другое, оценивая их как средство доказывания (производное доказательство) – объяснения ЛИЦ. Иной противоречит сторон И третьих подход принципу диспозитивности, обязывая, например, истца во всех случаях являться в суд и давать там свои объяснения, хотя согласно ч. 1 ст. 48 ГПК РФ граждане вправе вести свои дела в суде лично или через представителей. Поэтому мы разделяем позицию М.К Треушникова о том, что судебными доказательствами могут быть признаны только сведения, сообщенные в объяснениях непосредственно субъектами спорных правоотношений 16.

Признание определенной самостоятельности при *<u>УЧастии</u>* В доказывании представителем отмечается в п. 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2003 N 23 (ред. от 23.06.2015) "O судебном решении"17, где сказано, что при вынесении решения судам необходимо иметь в виду, что право признания обстоятельств, на которых другая сторона основывает свои требования или возражения, принадлежит и представителю стороны, участвующему в деле в ее отсутствие, если это не влечет за собой полного или частичного отказа от исковых требований, уменьшения их размера, полного или частичного признания иска, поскольку статья 54 ГПК РФ, определяющая полномочия представителя, не требует, чтобы указанное право было специально оговорено в доверенности.

Деятельность представителя не заканчивается судом первой инстанции. Как отмечается в п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19 июня 2012 г. N 13 "О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующих производство в суде

¹⁶ См.: Треушников М.К. Судебные доказательства. М., 1999.

¹⁷ [Электронный ресурс] // СПС Гарант. URL: http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/12033638/ (дата обращения: 05.04.2017).

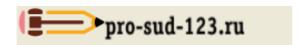
апелляционной инстанции", "апелляционная жалоба может быть подана как самим лицом, участвующим в деле, либо лицом, не привлеченным к участию в деле, вопрос о правах и обязанностях которого был разрешен судом, так и их надлежаще уполномоченным представителем (статья 48 ГПК РФ) либо законным представителем (статья 52 ГПК РФ). Полномочия представителя на подачу апелляционной жалобы должны быть оформлены в соответствии со статьями 53, 54 ГПК РФ"¹⁸.

В заключение обратим внимание на то, что профессиональное судебное представительство может иметь место во всех стадиях гражданского процесса. В целом это весьма эффективный институт гражданского процессуального права, носящий, с одной стороны, правозащитный характер, а, с другой, стороны, способствующий своевременному и правильному рассмотрению гражданских дел. Однако институциональная составляющая не является гарантией ее реализации на практике. Многое зависит от действительного, а не по названию, профессионализма и ответственности самих судебных представителей, а также от стремления судей создать в гражданском процессе обстановку подлинной состязательности с участием профессиональных судебных представителей.

Список цитируемой литературы

- 1. Гук В. А. Представительство в гражданском процессе: правозащитная функция и актуальные вопросы совершенствования законодательства // Юридическая наука и правоохранительная практика.2014. № 2 (28). С. 22–28.
- 2. Ларченкова М. Адвокатура и профессиональное судебное представительство // ЭЖ-Юрист. 2016. N 9. C. 8.
- 3. Тарло Е.Г. Проблемы профессионального представительства в судопроизводстве России. Автореф. дис. д.ю.н. М., 2004.
- 4. Треушников М.К. Судебные доказательства. М., 1999.

¹⁸ Российская газета. 2012. N 147.



Кубанское агентство судебной информации Pro-Sud-123.ru: Юридический сетевой электронный научный журнал. 2017. № 1.

ISSN: 2542 - 2014

УДК 347.9

Потапенко Сергей Викторович, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ, заведующий кафедрой гражданского процесса и международного права, Кубанский государственный университет

Межотраслевой характер доказательств и доказывания в гражданском, арбитражном процессе и в административном судопроизводстве

The interdisciplinary nature of the evidence and evidence in civil, arbitration and administrative proceedings

В статье с позиций теории судебного права рассматривается межотраслевой институт доказательств и доказывания, раскрывается правовое содержание таких элементов названного института как доказательства, доказывание, средства доказывания и предмет доказывания в гражданском процессе, арбитражном процессе и административном судопроизводстве.

Ключевые слова: гражданское и административное судопроизводство, арбитражный процесс, доказательства, доказывание, предмет доказывания.

© Потапенко С.В., 2017.

In article from positions of the theory of judicial law considers the interindustry Institute of evidence and of proof, reveals the legal content of such elements of the same Institute as evidence, proof, means of proof and the subject of proof in the civil process, arbitration proceedings and administrative proceedings.

Keywords: civil and administrative litigation, arbitration proceedings, evidence, proof, subject of proof.

Как известно, в Концепции единого Гражданского процессуального кодекса¹ (далее – Концепция ГПК) поставлена задача унификации всех процессуальных норм, за исключением уголовного процесса, в едином кодифицированном акте². Глава 6 Концепции ГПК называется «Доказательства и доказывание». В п. 6.1.этой главы отмечается, что процессуальный институт "Доказательства и доказывание" является межотраслевым институтом, характерным для всех процессуальных отраслей права.

Как пишет М.А. Фокина, «унификация в сфере доказательственной деятельности является следствием общепроцессуальной и международной юридической интеграции»³. В этой связи важное значение имеет вопрос о месте доказательственного права в системе российского права.

И.В. Решетникова, рассматривая доказательственное право в качестве комплексного межотраслевого института, выделяет общие и специальные

¹ Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 08.12.2014 N 124(1)) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_172071/ (дата обращения: 09.04.2017).

²Крашенинников П.В. Вступительное слово // Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации. М.: Статут, 2015. С 13.

³ Курс доказательственного права: Гражданский процесс. Арбитражный процесс / под ред. М.А. Фокиной. М.: Статут, 2014. 496 с.

нормы. Общие нормы регламентируют общие вопросы процесса доказывания: понятие доказательства, обязанность доказывания, относимость и допустимость доказательств, их оценку, обеспечение доказательств, судебные поручения, средства доказывания. К специальным нормам относятся нормы, предусматривающие специфику доказывания по различным видам судопроизводства, по отдельным стадиям гражданского процесса, отдельным категориям дел⁴.

Мы такой подход разделяем, поскольку он вписывается в теорию судебного права — суперотрасль права, образуемую всеми его процессуальными отраслями⁵. Институт доказательств и доказывания является межотраслевым, поскольку этот институт в гражданском, арбитражном и административном судопроизводстве имеет сходство как в предмете, так и в методе правового регулирования. Этот тезис правомерно и обоснованно получил закрепление в Концепции ГПК.

В этой связи важное значение имеет понятие и правовое содержание таких элементов названного института как доказательства, доказывание, средства доказывания и предмет доказывания в гражданском процессе, арбитражном процессе и административном судопроизводстве.

Согласно ч. 1 ст. 55 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее - ГПК РФ) доказательствами по делу являются полу-

 $^{^4}$ См.: Решетникова И.В. Доказательственное право в гражданском судопроизводстве. Екатеринбург, 1997. С. 106-113.

⁵ См.: Мурадьян Э.М. Истина как проблема судебного права. М., 2002. С. 22; Попова Ю.А. Проблемы модернизации судебной системы в Российской Федерации // Попова Ю.А. Современные проблемы гражданского процессуального (судопроизводственного) права России. Сборник статей. Краснодар, 2012. С. 122.

 $^{^6}$ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 N 138-ФЗ (ред. от 19.12.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. URL:

ченные в предусмотренном законом порядке сведения о фактах, на основе которых суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения сторон, а также иных обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения дела.

В силу ч. 1 ст. 64 Арбитражного процессуального кодекса РФ⁷ (далее - АПК РФ) доказательствами по делу являются полученные в предусмотренном настоящим Кодексом и другими федеральными законами порядке сведения о фактах, на основании которых арбитражный суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения лиц, участвующих в деле, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения дела.

В ч. 1 ст. 59 Кодекса административного судопроизводства $P\Phi^8$ (далее - КАС $P\Phi$) указано, что доказательствами по административному делу являются полученные в предусмотренном настоящим Кодексом и другими федеральными законами порядке сведения о фактах, на основании которых суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения лиц, участвующих в деле, а также иных обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения административного дела.

http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=200079&dst=0&rnd=0.9 998276252349474� (дата обращения: 26.03.2017).

(ред. от 19.12.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. URL: http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=200213&dst=0&rnd=0. 9764491325353635� (дата обращения: 26.03.2017).

 $^{^7}$ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 N 95-Ф3

 $^{^8}$ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 08.03.2015 N 21-Ф3 (ред. от 03.07.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. URL: http://www.consultant.ru/document/cons doc LAW 176147/ (дата обращения: 26.03.2017).

Как видно, понятие доказательств (сведения о фактах) в трех названных кодексах, не считая отдельных деталей, совпадает, что подтверждает их универсальный, межотраслевой характер.

В науке гражданского процесса популярна Концепция судебных доказательств, по которой сущность доказательств определяется единством их содержания и процессуальной формы. Поэтому судебные доказательства рассматриваются как состоящие из двух взаимосвязанных элементов: сведений о фактах (содержание доказательств) и средств доказывания (процессуальная форма доказательства)⁹.

В отличие от понятия доказательств ГПК РФ, АПК РФ и КАС РФ не содержит определения судебного доказывания. Ученые - процессуалисты определяют судебное доказывание как деятельность сторон, других лиц, участвующих в деле, и суда, направленную на установление обстоятельств, имеющих значение для дела, и обоснования выводов о данных обстоятельствах¹⁰; как деятельность субъектов доказывания в процессе рассмотрения и разрешения спора по обоснованию обстоятельств дела с целью его разрешения¹¹; как установление обстоятельств при помощи других, поддающихся непосредственному наблюдению, с которыми искомые обстоятельства обычно взаимосвязаны в повседневной жизни¹²; как урегулированный нормами гражданского процессуального права процесс (путь) движения от вероятных суждений к истинному знанию, обеспечивающему вынесение законных и обоснованных судебных решений¹³. В последнем случае судебное доказывание рассматривается, в первую очередь, как судебное познание, т.е. как вид познания, имеющий свои особенности и закономерности.

 $^{^9}$ См.: Гражданский процесс: Учебник. 4-е изд., пераб. и доп. / Под ред. М.К. Треушникова. М., 2011. С. 269-270.

 $^{^{10}}$ Гражданский процесс: Учебник. 5-е изд., пераб. и доп. / Под ред. М.К. Треушникова. М., 2014. С. 263.

¹¹Решетникова И.В. Доказывание в гражданском процессе: учеб.-практ. пособие для магистров. 4-е изд., переб. и доп. М., 2014. С. 25.

 $^{^{12}}$ Щепалов С.В. Гражданский процесс: лекции. Под ред. Б.К. Таратунина, Е.С. Рочевой. М., 2013. С. 252.

¹³ См.: Треушников М.К. Судебные доказательства. М., 2004. С. 31

Внешним проявлением судебного познания или доказывания является процессуальная форма. Не случайно И.В. Решетникова считает доказывание особым видом познавательной деятельности, отличающееся властными началами, исходящими от суда как органа, который разрешает спор¹⁴.

Справедливо также замечание М.К. Треушникова о том, что «цель судебного доказывания состоит не в формальном убеждении суда сторонами в обоснованности своих требований и возражений посредством утверждения о фактах и представления доказательств, а в извлечении из доказательств судом верных и точных выводов, необходимых и достаточных для вынесения обоснованного судебного решения» ¹⁵.

То есть речь в данном случае идет о судебной истине как о цели судебного доказывания. Мы полностью разделяем такой подход, поскольку термин «судебная истина», с одной стороны, указывает на субъекта, получающего итоговое знание, - суд, с другой - во многом снимает проблему "объективной" и "формальной", «относительной» и «абсолютной» истины.

Из большинства приведенных определенный доказывания можно выделить общее: доказывание — это деятельность по собиранию, проверке и оценке доказательств. В этой связи мы разделяем мнение Ю.К. Свиридова, что судебное доказывание в цивилистическом процессе - это урегулированная нормами процессуального права деятельность суда и лиц, участвующих в деле, образующая динамично протекающий процесс по выявлению, собиранию, исследованию и оценке доказательств, позволяющих установить факты и обстоятельства, имеющие значение для разрешения по существу рассматриваемого судом дела¹⁶.

 $^{^{14}}$ См.: Решетникова И.В. Курс доказательственного права в российском гражданском судопроизводстве. М., 2000. С. 5.

 $^{^{15}}$ Треушников М.К. Судебные доказательства. М., 2004. С. 34.

¹⁶ Свиридов Ю.К. Процесс доказывания в гражданском и арбитражном процессах: к постановке проблемы // Общество: политика, экономика, право. 2011. № 4. С. 123. 86

В литературе термины "средство доказывания" и "вид доказательства" нередко употреблялись, а на практике употребляются как синонимы¹⁷.

В п. 6.1 Концепции ГПК предлагается при разработке проекта нового ГПК решить вопрос о сохранении исчерпывающего или неисчерпывающего перечня доказательств. Отмечается, что при введении в законодательство не-исчерпывающего перечня доказательств происходит "размывание" видов доказательств и как следствие - отсутствие единого подхода в оценке достоверности доказательств.

На данный момент в ГПК РФ и КАС РФ предусмотрен исчерпывающий перечень средств доказывания, а в АПК РФ - неисчерпывающий. Так, по смыслу ч. 1 ст. 55 ГПК РФ средствами доказывания являются объяснения сторон и третьих лиц, показания свидетелей, письменные и вещественные доказательства, аудио- и видеозаписи, заключения экспертов.

Согласно ч. 2 ст. 59 КАС РФ в качестве доказательств допускаются объяснения лиц, участвующих в деле, и показания свидетелей, полученные в том числе путем использования систем видеоконференц-связи, а также письменные и вещественные доказательства, аудио- и видеозаписи, заключения экспертов, электронные документы.

В отличие от этого в АПК РФ прописан неисчерпывающий перечень доказательств. В силу ч. 2 ст. 64 АПК РФ в качестве доказательств допускаются письменные и вещественные доказательства, объяснения лиц, участвующих в деле, заключения экспертов, консультации специалистов, показания свидетелей, аудио- и видеозаписи, иные документы и материалы.

При этом на основании ст. 89 АПК РФ иные документы и материалы допускаются в качестве доказательств, если содержат сведения об обстоятельствах, имеющих значение для правильного рассмотрения дела. Иные документы и материалы могут содержать сведения, зафиксированные как в

¹⁷ См.: Коваленко А.Г. Институт доказывания в гражданском и арбитражном судопроизводстве. М., 2004. С. 72.

письменной, так и в иной форме. К ним могут относиться материалы фото- и киносъемки, аудио- и видеозаписи и иные носители информации, полученные, истребованные или представленные в порядке, установленном АПК РФ.

В то же время часть 2 ст. 64 АПК РФ указывает аудио- и видеозапись в качестве самостоятельного средства доказывания. Несогласованность вышеприведенных норм АПК РФ видится также в том, что к "иным документам и материалам" отнесены документы в письменной форме. Хотя по письменный документ относится не к "иным", а к письменным доказательствам.

С учетом того, что в АПК РФ закреплен открытый перечень средств доказывания, вполне правомерно подразделить их, как предложила М.А. Фокина, на формализованные и неформализованные. "Иные документы и материалы" носят неформализованный характер, в законе не закреплены условия, соблюдение которых гарантирует допустимость "иных документов" в рамки арбитражного процесса 18.

В этой связи в Концепции ГПК приведен весьма уместный пример, связанный с тем, что традиционно заключение экспертизы, проведенной стороной до судебного процесса, суды расценивали как письменное доказательство. С введением неисчерпывающего перечня доказательств в АПК РФ, данное доказательство в судебно-арбитражной практике стали относить к иным доказательствам (ст. 89 АПК РФ), хотя проверка достоверности, порядок исследования данного доказательства ничем не отличаются от письменных доказательств. Для "иных доказательств" не установлен порядок оценки их достоверности. Как обоснованно отмечено в Концепции ГПК РФ, это свидетельствует в пользу сохранения исчерпывающего перечня доказательств.

В пользу такого подхода свидетельствует и история отечественного законодательства. А.Т. Боннер обращает внимание на то, что «советское и рос-

 $^{^{18}}$ Фокина М. От кодификации – к унификации // ЭЖ-Юрист. 2004. N 27.

сийское процессуальное законодательство исходило и исходит из необходимости закрепления закрытых перечней средств доказывания» ¹⁹.

Весьма проблемным в юридической науке является вопрос о предмете доказывания. Основные подходы к определению этого понятия выработаны доктриной еще советского периода. Так, например, представители науки уголовного процесса Н.Н. Полянский, М.С. Строгович и другие под предметом доказывания понимали обстоятельства или явления внешнего мира, установление которых необходимо для достижения истины по рассматриваемому делу и вынесения законного и обоснованного решения²⁰.

А.Ф. Клейнман и другие ученые также вели речь о судебной истине как о цели судебного доказывания, поэтому рассматривали предмет доказывания как совокупность юридических фактов материально-правового характера, от установления которых зависит разрешение дела по существу (узкое понимание предмета доказывания)²¹.

Близкие определения предмета доказывания дают и современные ученые-юристы. Так, например, по мнению И.В. Решетниковой, предмет доказывания по делу — это те обстоятельства, которые должны быть установлены судом для правильного разрешения дела²².

Но главное для судебного правоприменения все таки не доктрина с ее разнообразной палитрой мнений, а то, как обстоятельства, подлежашие установлению по каждому делу, определяются законодателем.

²⁰ См.: Полянский Н.Н., Строгович М.С., Савицкий В.М., Мельников А.А. Проблемы судебного права. М.: Наука, 1983. С. 187.

¹⁹ Боннер А.Т. Традиционные и нетрадиционные средства доказывания в гражданском и арбитражном процессе: монография. М., 2015. С. 3.

²¹ См.: Клейнман А.Ф. Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе. М., 1950. С. 33; Лилуашвили Т.А. Предмет доказывания и распределение бремени доказывания между сторонами в советском гражданском процессе. М., 1961. С. 7; Курылев С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии. Минск, 1969. С. 39.

 $^{^{22}}$ Решетникова И.В. Доказывание в гражданском процессе: учеб.-практ. пособие для магистров. 4-е изд., переб. и доп. М., 2014. С. 42.

Несмотря на то, что в ГПК РФ термина «предмет доказывания» нет, его содержание раскрыто в ч. 1 ст. 55 ГПК РФ, где указано, что « ... суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения сторон, а также иных обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения дела».

Согласно п. 5 ч. 2 ст. 131 ГПК РФ в исковом заявлении должны быть указаны обстоятельства, на которых истец основывает свои требования, и доказательства, подтверждающие эти обстоятельства.

АПК РФ также как и ГПК РФ не определяет понятие "предмет доказывания". В юридической литературе применительно к арбитражному процессу высказано мнение, что основание иска и предмет доказывания в арбитражном процессе можно считать тождественными понятиями²³.

Действительно, основанием иска в первую очередь являются фактические обстоятельства и только во вторую очередь нормы права, на которых истец обосновывает свои требования. Элементы иска значимы для определения предмета доказывания, защиты ответчика против иска. Ответчик должен знать, на что претендует истец и на основании каких обстоятельств.

Содержание предмета доказывания в арбитражном процессе раскрыто в ч. 1 ст. 64 АПК РФ, согласно которой «...арбитражный суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения лиц, участвующих в деле, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения дела».

Отсутствует термин «предмет доказывания» и в КАС РФ. Однако здесь нельзя не отметить, что глава 26 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 24 (далее – КоАП РФ) называется «Предмет

 $^{^{23}}$ Амосов С. Предмет доказывания в арбитражном процессе // Хозяйство и право. 1997. № 9. С. 111.

 $^{^{24}}$ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 N 195-ФЗ (ред. от 07.03.2017) (с изм. и доп., вступ. в силу с 31.03.2017) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. URL:

доказывания. Доказательства», хотя в тексте этой главы термина «предмет доказывания» нет. Никакого противоречия при этом между КАС РФ и КОАП РФ нет, поскольку каждый из этих кодексов имеет самостоятельный, не совпадающий с другим, предмет правового регулирования. Процессуальная форма, закрепленная в КАС РФ, не распространяется на производство по делам об административных правонарушениях. КОАП РФ в этой части с точки зрения административно-процессуальной судебной составляющей вполне самодостаточен.

Относительно содержания предмета доказывания в ч. 1 ст. 59 КАС РФ указано, что «суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения лиц, участвующих в деле, а также иных обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения административного дела».

Таким образом, содержание предмета доказывания в нормах ГПК РФ, АПК РФ и КАС РФ является весьма близким, что также свидетельствует о межотраслевом характере доказательственного права.

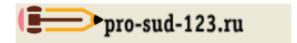
В заключение отметим, что термин «предмет доказывания содержится в пункте 6.7 Концепции ГПК, где отмечено, что «суд, ответственный за определение предмета доказывания по делу, должен предложить сторонам представить дополнительные доказательства. Данное положение должно найти свое отражение в норме о представлении доказательств».

Особый интерес представляют слова «суд, ответственный, за определение предмета доказывания по делу». Действительно, в конечном счете, за правильное определение предмета доказывания отвечает суд, поскольку в силу ч. 2 ст. 56 ГПК РФ, суд определяет, какие обстоятельства имеют значение для дела, какой стороне надлежит их доказывать, выносит обстоятельства на обсуждение, даже если стороны на какие-либо из них не ссылались.

Список цитируемой литературы

- 1. Амосов С. Предмет доказывания в арбитражном процессе // Хозяйство и право. 1997. № 9. С. 111.
- 2. Боннер А.Т. Традиционные и нетрадиционные средства доказывания в гражданском и арбитражном процессе: монография. М., 2015.
- 3. Гражданский процесс: Учебник. 4-е изд., пераб. и доп. / Под ред. М.К. Треушникова. М., 2011.
- 4. Гражданский процесс: Учебник. 5-е изд., пераб. и доп. / Под ред. М.К. Треушникова. М., 2014.
- 5. Клейнман А.Ф. Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе. М., 1950.
- 6. Коваленко А.Г. Институт доказывания в гражданском и арбитражном судопроизводстве. М., 2004. Курс доказательственного права: Гражданский процесс. Арбитражный процесс / под ред. М.А. Фокиной. М.: Статут, 2014. 496 с.
- 7. Крашенинников П.В. Вступительное слово // Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации. М.: Статут, 2015. С 13.
- 8. Курылев С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии. Минск, 1969.
- 9. Лилуашвили Т.А. Предмет доказывания и распределение бремени доказывания между сторонами в советском гражданском процессе. М., 1961. С. 7.
- 10. Мурадьян Э.М. Истина как проблема судебного права. М., 2002.
- 11. Полянский Н.Н., Строгович М.С., Савицкий В.М., Мельников А.А. Проблемы судебного права. М.: Наука, 1983.
- 12. Попова Ю.А. Проблемы модернизации судебной системы в Российской Федерации // Попова Ю.А. Современные проблемы гражданского процессуального (судопроизводственного) права России. Сборник статей. Краснодар, 2012. С. 122.
- 13. Решетникова И.В. Доказательственное право в гражданском судопро-изводстве. Екатеринбург, 1997.
- 14. Решетникова И.В. Доказывание в гражданском процессе: учеб.-практ. пособие для магистров. 4-е изд., переб. и доп. М., 2014.
- 15. Решетникова И.В. Курс доказательственного права в российском гражданском судопроизводстве. М., 2000.
- 16. Решетникова И.В. Доказывание в гражданском процессе: учеб.-практ. пособие для магистров. 4-е изд., переб. и доп. М., 2014.
- 17. Свиридов Ю.К. Процесс доказывания в гражданском и арбитражном процессах: к постановке проблемы // Общество: политика, экономика, право. 2011. № 4. С. 123.
- 18. Треушников М.К. Судебные доказательства. М., 2004.

19. Фокина М. От кодификации – к унификации // ЭЖ-Юрист. 2004. N 27. 20. Щепалов С.В. Гражданский процесс: лекции. Под ред. Б.К. Таратунина, Е.С. Рочевой. М., 2013.



Кубанское агентство судебной информации Pro-Sud-123.ru: Юридический сетевой электронный научный журнал. 2017. № 1.

ISSN: 2542 - 2014

УДК 347.23

Рубан Мария Вячеславовна,

аспирант кафедры гражданского права,

Кубанский государственный университет

О современном понятии недвижимости в гражданском праве

About the modern notion of property in civil law

В статье на основе нормативно-доктринального подхода и практики Верховного Суда РФ делается попытка дать понятие недвижимости на современном этапе развития российского гражданского права. Автор исходит из того, что недвижимость – это недвижимая вещь.

Ключевые слова: недвижимость, недвижимые вещи, гражданскоправовой режим недвижимого имущества, признаки недвижимого имущества.

In article on the basis of normative-doctrinal approach and practice of the Supreme Court attempts to give the concept real estate at the modern stage of development of Russian civil law. The author believes that real estate is a real thing. Keywords: real estate, real things, civil-legal regime of real estate signs real estate.

Недвижимость как фундаментальная гражданско-правовая категория является базисом всей системы права недвижимости.

© Рубан М.В., 2017.

Согласно ст. 130 Гражданского кодекса¹ (далее – ГК РФ), к недвижимым вещам (недвижимое имущество, недвижимость) 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.

К недвижимым вещам относятся также подлежащие государственной регистрации воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания. Законом к недвижимым вещам может быть отнесено и иное имущество.

К недвижимым вещам относятся жилые и нежилые помещения, а также предназначенные для размещения транспортных средств части зданий или сооружений (машино-места), если границы таких помещений, частей зданий или сооружений описаны в установленном законодательством о государственном кадастровом учете порядке.

В приведенной норме выделены два критерия отнесения вещей к категории недвижимости — материальный (прочная связь с землей) и юридический (отнесение вещей к разряду недвижимых в силу закона или увязывая их признание таковыми с разного рода юридически значимыми действиями (регистрация прав на них, нотариальное удостоверение сделок). Хотя, как правильно отмечает Н.Д. Егоров², критерий разграничения движимых и недвижимых вещей необходимо искать в их природных свойствах, а не в признаках, привнесенных правом. Поэтому объектом нашего рассмотрения в данной статье является исключительно недвижимость, прочно связанная с землей. Земельный участок - базовый элемент недвижимости, основной классификатор для деления вещей на движимые и недвижимые.

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-Ф3 (ред. от 28.03.2017) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. URL:

<u>http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/</u> (дата обращения: 25.04.2017).

 $^{^2}$ Егоров Н.Д. Проблемы разграничения движимых и недвижимых вещей в гражданском праве // Вестник ВАС РФ. 2012. N 7. C. 4 - 29.

Нам импонирует правовая позиция Н.Ю. Шеметовой, которая говорит о недвижимом имуществе только как о земле и органически, неотъемлемо связанных с ней объектах, которые индивидуализированы на местности и утрачивают свое назначение и индивидуальные характеристики при отделении их от земли³.

В литературе зачастую признак прочной связи с землей именуют «естественным», а недвижимое имущество, выделяемое по этому признаку, — «недвижимостью по природе»⁴.

Л.А. Майорова⁵ пришла к выводу, что недвижимость в буквальном смысле можно подразделить на две подгруппы. Первую подгруппу составляют природные ресурсы (элементы природы, вовлекаемые в хозяйственную деятельность): земельные участки - базовая категория, системный центр недвижимости de facto, и участки недр, перемещение которых в силу естественных природных свойств принципиально невозможно. Вторую подгруппу составляют "стационарные" вещи, созданные трудом человека, прочно связанные с землей, перемещение которых принципиально возможно, хотя и с причинением несоразмерного ущерба их назначению.

Вместе с тем, указание на «неразрывную связь» объекта с землей не может быть обнаружено у некоторых очевидно недвижимых вещей, связанность с землей у которых является относительно условной, чем фактической (например, пирамида Хеопса – сооружение, которое покоится на земле из-за

 $^{^3}$ Шеметова Н.Ю. Определение недвижимого имущества в России: экономические предпосылки и правовые подходы // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2014. N 7. C. 26

⁴ См.: Петров Е. Ю. Понятие, признаки и виды недвижимости // Цивилистические записки: Межвузовский сб. науч. трудов. М., 2002. С. 181.

⁵ Майорова Л.А. Понятие и правовой режим недвижимости по закону, ее место в системе объектов недвижимости // Нотариус. 2007. № 6. С. 25.

своих весовых характеристик и особенностей), а с другой — присущ многим движимым вещам, например заборам, колодцам, врытым в землю 6 .

Д.И. Ильин справедливо отмечает: «Что же касается содержания критериев недвижимости, указанных в ст. 130 ГК РФ, то является сомнительным такой оценочный критерий, как "невозможность перемещения без несоразмерного ущерба назначению"... Думается, что при определении недвижимости на первом плане должен стоять вопрос не о прочности и связи строения с землей, а такая характеристика объекта, как возможность его использовать по прямому назначению... Определенные объекты, будучи перенесенными, могут быть квалифицированы как недвижимые вещи только при восстановлении и сохранении их неразрывной физической и юридической связи с землей»⁷.

Кроме прочности и связи строения с землей критерием отнесения вещей к недвижимым является такое их свойство как незаменяемость. В ст. 554 ГК РФ специально предусмотрено, что в договоре продажи недвижимости должны быть указаны данные, позволяющие установить индивидуально определенный характер вещи, необходимость при ее отчуждении указывать данные, позволяющие определенно установить недвижимое имущество, подлежащее передаче покупателю по договору, в том числе данные, определяющие месторасположение недвижимости на соответствующем земельном участке, либо в составе другого недвижимого имущества.

Верховный Суд РФ в Обзоре судебной практики за 2016 г. №1⁸ указал: «из содержания п. 1 ст. 130 ГК РФ и п. 38 Постановления Пленума Верховно-

⁶ Концепция совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации: редакционный материал // Бюллетень нотариальной практики. 2009. № 3. С. 2–14.

⁷ Ильин Д.И. Законодательство о недвижимости: проблемы содержания употребляемых понятий // Журнал российского права. 2005. №8. [Электронный ресурс // URL: http://www.lawmix.ru/comm/8801/33808 (дата обращения: 25.04.2017).

⁸ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации N 1 (2016) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 13.04.2016) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс.

URL: http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=196727&fld=134&dst=1
00046,0&rnd=0.6588367682210508#0 (дата обращения: 27.04.2017).
97

го Суда РФ от 23.06.2015 N 25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" (далее - Постановление Пленума N 25) следует, что при разрешении вопроса о признании вещи недвижимостью, независимо от осуществления государственной регистрации права собственности на нее, следует устанавливать наличие у нее признаков, способных относить ее в силу природных свойств или на основании закона к недвижимым объектам».

Рассматривая дела, связанные с недвижимостью, суды должны исходить из того, что акт государственной регистрации не является основанием возникновения гражданских прав и обязанностей. Цель этого акта - признание и подтверждение государством права, возникшего в силу основания, предусмотренного ст. $8 \ \Gamma K \ P\Phi^9$.

Согласно п. 38 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" по смыслу ст. 131 ГК РФ закон в целях обеспечения стабильности гражданского оборота устанавливает необходимость государственной регистрации права собственности и других вещных прав на недвижимые вещи, ограничений этих прав, их возникновения, перехода и прекращения. При этом по общему правилу государственная регистрация права на вещь не является обязательным условием для признания ее объектом недвижимости. Поэтому, в частности, являются недвижимыми вещами здания и сооружения, построенные до введения системы государственной регистрации прав на недвижимое имущество и

⁹ Потапенко С.В., Зарубин А.В. Настольная книга судьи по спорам о праве собственности / под ред. С.В. Потапенко. М.: Проспект, 2013. С. 171.

¹⁰ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс.

<u>URL:http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=181602&fld=134&dst=1000000001,0&rnd=0.644507262569924#0</u> (дата обращеня: 27.04.2017).

сделок с ним, даже в том случае, если ранее возникшие права на них не зарегистрированы. Равным образом правомерно возведенное здание или сооружение является объектом недвижимости, в том числе до регистрации на него права собственности лица, в законном владении которого оно находится.

Таким образом, сама по себе государственная регистрация права собственности на недвижимость не является определяющим признаком для признания объекта недвижимостью, необходима совокупность ряда признаков.

В судебной практике встречаются дела об оспаривании регистрации в ЕГРП прав на асфальтовые покрытия как на недвижимое имущество (на сооружения). Так, например, Коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ, проанализировав природу асфальтового покрытия и пришла к следующему выводу: «...замощение земельного участка, не отвечающее признакам сооружения, является его частью и не может быть признано самостоятельной недвижимой вещью» 11.

Представляет интерес указание на признаки недвижимости в определении государственного кадастрового учета (ч. 7 ст. 1 Федерального закона от 13.07.2015 N 218-ФЗ "О государственной регистрации недвижимости")¹²: «Государственный кадастровый учет недвижимого имущества — внесение в Единый государственный реестр недвижимости сведений о земельных участках, зданиях, сооружениях, помещениях, машино-местах, об объектах незавершенного строительства, о единых недвижимых комплексах, а в случаях,

¹¹ Бевзенко Р.С. Что такое недвижимая вещь? Комментарий к Определению № 303-ЭС15-5520 (дело «Омега Лайн») [Электронный ресурс] // Закон.ру. URL: https://zakon.ru/blog/2015/12/18/chto_takoe_nedvizhimaya_veshh_kommentarij_k_opredeleniyu_303es155520_delo_omega_lajn (дата обращения: 28.04.2017).

 $^{^{12}}$ Федеральный закон от 13.07.2015 N 218-ФЗ (ред. от 03.07.2016) "О государственной регистрации недвижимости" (с изм. и доп., вступ. в силу с 02.01.2017) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_182661/b6cb723e03231cd3029bbe4a271c 3554c68ab85f/ (дата обращения: 28.04.2017).

установленных федеральным законом, и об иных объектах, которые прочно связаны с землей, то есть перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно (далее также — объекты недвижимости), которые подтверждают существование такого объекта недвижимости с характеристиками, позволяющими определить его в качестве индивидуально-определенной вещи, или подтверждают прекращение его существования, а также иных предусмотренных настоящим Федеральным законом сведений об объектах недвижимости (далее — государственный кадастровый учет)».

В ст. 130 ГК РФ употребляется термин недвижимость как синоним терминов недвижимая вещь, недвижимое имущество. Исходя из этого многие юристы используют термины недвижимость, недвижимая вещь, недвижимое имущество как взаимозаменяемые и схожие по своему юридическому значению.

По мнению С.Ю. Стародумовой, среди данных понятий тождественными следует воспринимать только понятия "недвижимая вещь" и "недвижимость", в связи с тем, что к имуществу могут быть отнесены и имущественные права ¹³.

В. Н. Соловьев также обосновывает возможность исключения понятия «недвижимое имущество» и оставления таких терминов, как «недвижимая вещь» и «недвижимость», поскольку они «удобны для использования» ¹⁴.

Действительно, по смыслу ст. 128 ГК РФ вещи входят в состав имущества и являются наряду с имущественными правами его составной частью. Поэтому понятие «недвижимая вещь» не может быть равнозначно понятию

 $^{^{13}}$ Стародумова С.Ю. Понятие недвижимости в гражданском праве // Юридический мир. 2015. N 5. C. 42 - 45.

¹⁴ Гражданско-правовые способы защиты права собственности на недвижимость: науч.-практ. пособие по применению гражданского законодательства / под общ. ред. В.Н. Соловьева. М., 2011. С. 108.

«недвижимое имущество», последнее является более широким по своему содержанию. Исходя из этого недвижимость — это недвижимая вещь 15 .

Как справедливо отмечает Р.С. Бевзенко, понятие недвижимой вещи является ключевым для вещного права — совокупности норм, регулирующих господство над своей или чужой движимой или недвижимой вещью. Важность определения того, что есть недвижимая вещь, проявляется, например, в известном правиле о том, что движимостью признается все, что не является недвижимостью. Таким образом, выходит, что, не имея уверенности в квалификации вещи в качестве недвижимой, мы автоматически лишаемся и твердой почвы в определении того, что есть движимость и каков режим принадлежности нам тех или иных вещей 16.

Что касается объектов незавершенного строительства, то их отнесение к недвижимости также обусловлено признаком прочной связи с землей, который понимается как невозможность перемещения объекта без несоразмерного ущерба его назначению. Данный признак издавна присущ недвижимому имуществу, он использовался еще в римском частном праве¹⁷. Поскольку признак завершенности не фигурирует в определении недвижимости, то для отнесения того или иного объекта к недвижимой вещи достаточно ответить на вопрос о том, прочно ли оно связано с землей.

Важным является вопрос, в какой момент строительной готовности возникает объект незавершенного строительства? Представляется, что объект незавершенного строительства возникает с момента появления котлована с залитым в нем фундаментом, поскольку именно характеристики фундамента

¹⁵ Лапач В.А. Система объектов гражданских прав: теория и судебная практика. СПб.: Изд-во «Юрид. Центр Пресс», 2002. С. 356.

¹⁶ См.: Бевзенко Р.С. Земельный участок с постройками на нем (часть первая) // Вестник гражданского права. 2017. № 1. Т. 17. С. 9 – 36.

¹⁷ См.: Римское частное право : учебник / под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. М., 1996. С. 148—149.

во многом определяют индивидуальные характеристики объекта, в который будет достраиваться объект незавершенного строительства¹⁸.

Хотя, как указал ФАС Северо-Кавказского округа в постановлении от 18.03.2008 N Ф08-1203/08 по делу N А32-12463/2006-9/324, наличия одного только фундамента недостаточно для признания строения объектом капитального строительства, так как возведение монолитного фундамента не может рассматриваться как доказательство строительства капитального сооружения, поскольку такой фундамент может быть использован и при возведении временных сооружений.

В ряде норм ГК РФ термин «недвижимость» употребляется при обобщении видов недвижимого имущества как совокупности вещей. Так в ст. 123.12 ГК РФ отмечается, что собственники недвижимости – это собственники недвижимого имущества (помещений в здании, в том числе в многоквартирном доме, или в нескольких зданиях, жилых домов, дачных домов, садоводческих, огороднических или дачных земельных участков и т.п.).

В соответствии со ст. 271 ГК РФ собственник недвижимости – это собственник здания, сооружения или иной недвижимости.

В ст. 652 ГК РФ термин «недвижимость» употребляется как обобщающее понятие для зданий и сооружений. В таком же значении (как обобщающее понятие недвижимого имущества) термин «недвижимость» используется и в параграфе 7 «Продажа недвижимости» главы 30 «Купля-продажа» ГК РФ.

В ряде случаев ГК РФ конкретизирует свой общий подход к недвижимости по природе, называя ее конкретные объекты. Так, ст. 133.1 ГК РФ предусмотрено, что совокупность объединенных единым назначением зданий, сооружений и иных вещей, неразрывно связанных физически или технологически, в том числе линейных объектов (железные дороги, линии электропередачи, трубопроводы и другие), либо расположенных на одном земельном

http://scicenter.online/grajdanskoe-pravo-uchebnik/kakogo-momenta-stroitelnoy-gotovnosti-75014.html (дата обращения: 28.04.2017).

участке, если зарегистрировано право собственности на совокупность таких объектов как на одну вещь, признается единым недвижимым комплексом.

Например, в соответствии с определением Верховного Суда РФ от 19.07.2016 г. № 18-КГ16-61¹⁹ линия электропередачи представляет собой единый линейный объект и выступает как единый объект вещных прав, ее раздел в натуре невозможен без изменения ее назначения, в связи с чем такая линия представляет собой неделимую вещь, отдельные составные части которой (в частности, опоры) не являются самостоятельными объектами нелвижимости.

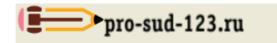
В заключение отметим, что недвижимые вещи – это, прежде всего, земельные участки и прочно связанные с ними (находящиеся на них) здания и сооружения. В настоящее время понятие недвижимости во многом определяется на основании правовых позиций судебных коллегий по гражданским делам и по экономическим спорам Верховного Суда РФ, высказанных ими в судебных постановлений по результатам рассмотрения конкретных споров в кассационном порядке.

Список цитируемой литературы

- 1. Бевзенко Р.С. Земельный участок с постройками на нем (часть первая) // Вестник гражданского права. 2017. № 1. Т. 17. С. 9 36.
- 2. Бевзенко Р.С. Что такое недвижимая вещь? Комментарий к Определению № 303-ЭС15-5520 (дело «Омега Лайн») [Электронный ресурс] // Закон.ру. URL: https://zakon.ru/blog/2015/12/18/chto_takoe_nedvizhimaya_veshh_komme_ntarij_k_opredeleniyu__303es155520_delo_omega_lajn (дата обращения: 28.04.2017).
- 3. Гражданско-правовые способы защиты права собственности на недвижимость: науч.-практ. пособие по применению гражданского законодательства / под общ. ред. В.Н. Соловьева. М., 2011.
- 4. Егоров Н.Д. Проблемы разграничения движимых и недвижимых вещей в гражданском праве // Вестник ВАС РФ. 2012. N 7. C. 4 29.

¹⁹ [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. URL http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=470769#0 (дата обращения: 28.04.2017).

- 5. Ильин Д.И. Законодательство о недвижимости: проблемы содержания употребляемых понятий // Журнал российского права. 2005. №8. [Электронный ресурс // URL: http://www.lawmix.ru/comm/8801/33808 (дата обращения: 25.04.2017).
- 6. Концепция совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации: редакционный материал // Бюллетень нотариальной практики. 2009. № 3. С. 2–14.
- 7. Лапач В.А. Система объектов гражданских прав: теория и судебная практика. СПб.: Изд-во «Юрид. Центр Пресс», 2002.
- 8. Майорова Л.А. Понятие и правовой режим недвижимости по закону, ее место в системе объектов недвижимости // Нотариус. 2007. № 6. С. 25.
- 9. Петров Е. Ю. Понятие, признаки и виды недвижимости // Цивилистические записки: Межвузовский сб. науч. трудов. М., 2002. С. 181.
- 10.Потапенко С.В., Зарубин А.В. Настольная книга судьи по спорам о праве собственности / под ред. С.В. Потапенко. М.: Проспект, 2013.
- 11. Римское частное право : учебник / под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. М., 1996.
- 12. Стародумова С.Ю. Понятие недвижимости в гражданском праве // Юридический мир. 2015. N 5. C. 42 45.
- 13.Шеметова Н.Ю. Определение недвижимого имущества в России: экономические предпосылки и правовые подходы // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2014. N 7. C. 26



Кубанское агентство судебной информации Pro-Sud-123.ru: Юридический сетевой электронный научный журнал. 2017. № 1.

ISSN: 2542 - 2014

УДК 349.2

Соколенко Наталья Николаевна,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского процесса и международного права, Кубанский государственный университет

К вопросу о профессиональной подготовке медицинских работников

The issue of training health workers

Необходимость профессиональной подготовки и регулярного повышения уровня профессиональных знаний медицинских работников обусловлена динамичным развитием медицинской науки, процессами реформирования здравоохранения, введением страховой медицины и элементов рыночной экономики, количественными и качественными изменениями законодательной базы охраны здоровья населения России.

Ключевые слова: образовательная политика, профессиональное образование, медицинские работники, повышение квалификации.

The need for training and regular increase of the level of professional

© Соколенко Н.Н., 2017.

knowledge of medical workers due to the dynamic development of medical science, the processes of health care reforms, introduction of insurance medicine and elements of the market economy, qualitative and quantitative changes in the legal framework of health of the Russian population.

Key words: educational policy, professional education, medical staff training.

Конституционное право на охрану здоровья и медицинскую помощь закреплено в ст. 41 Конституции $P\Phi^1$ и является общепризнанным социально-экономическим правом, фундаментальную основу которого составляют нормы международных актов: ст. 25 Всеобщей декларации прав человека и ст. 12 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах . Реализация данного принципа включает в себя систему мер политического, экономического, правового, социального, научного, медицинского, в том числе санитарно-противоэпидемического (профилактического), характера, направленных на профилактику заболеваний, сохранения и укрепления физического и психического здоровья каждого человека, поддержания его долголетней активной жизни, предоставления ему медицинской помощи (п. 2 ст. 2 Закона об основах охраны здоровья граждан) .

Указанное может быть реализовано в России только при подготовке для системы здравоохранения квалифицированных кадров, т.к. уровень обеспеченности ресурсами образования является одним из основных

 $^{^1}$ 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, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. URL:

 $[\]underline{\text{http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/}$ (дата обращения: 01.02.2017).

 $^{^2}$ Всеобщая декларация прав человека от 10.12.1948 г. Принята Генеральной Ассамблеей ООН 1948 г. // Российская газета. - 1995. - 5 апреля.

³Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах от 16.12.1966 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. - 1994. - N 12.

⁴ Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации: Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ // Российская газета. - 2011. - 23 ноября.

показателей состояния защищенности личности, общества и в целом национальной безопасности государства. В связи с этим, распоряжение Правительства РФ от 17.11.2008 г. N 1662-р «О Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года (вместе с Концепцией долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 г.)»⁵, устанавливает, что силы и средства обеспечения национальной безопасности сосредоточивают свои усилия и ресурсы в том числе в сфере науки и образования, называя их приоритетами устойчивого развития государства.

Безусловно, эти стратегические задачи в полной мере относятся к подготовке и дополнительному профессиональному образованию медицинских работников. Подтверждается это и Федеральным законом об образовании⁶, в котором появилась отдельная 82 статья об особенностях реализации профессиональных образовательных программ медицинского образования. В ней указывается, фармацевтического ЧТО подготовка медицинских работников осуществляется путем реализации образовательных программ: среднего, высшего и дополнительного профессионального образования. При этом подчеркивается, что реализация этих программ должна обеспечивать непрерывное совершенствование профессиональных знаний и навыков в течение всей жизни, а также постоянное повышение профессионального уровня и расширение квалификации (п.2 ст. 82 Закона об образовании). Данное положение конкретизировано в Приказе Минздрава РФ от 3 августа 2012 г. N 66н «Об утверждении Порядка и сроков совершенствования медицинскими работниками И фармацевтическими работниками профессиональных знаний и навыков путем обучения по профессиональным образовательным дополнительным программам В

⁵ Собрание законодательства РФ. - 2008. - N 47. - Ст. 5489

⁶ Об образовании в Российской Федерации: Федеральный закон от 29.12.2012 №273-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2012. - N 53 (ч. 1). - Ст. 7598

образовательных и научных организациях»⁷, в котором определены правила совершенствования медицинскими работниками профессиональных знаний и навыков путем обучения по дополнительным профессиональным образовательным программам в образовательных и научных организациях и продолжительность данного обучения. Совершенствование работниками профессиональных знаний и навыков осуществляется путем их обучения в виде повышения квалификации, профессиональной переподготовки, стажировки, как с отрывом с частичным отрывом от работы, а также и по индивидуальным формам обучения.

Кроме этого одним из методов повышения профессионального уровня и квалификации медицинских работников, является введение профессиональных стандартов, одной из целей которых - объединение профессиональных стандартов и отраслевых квалификационных требований со стандартами образования, что позволит сформировать траектории профессионального обучения, ведущие к получению профессиональных квалификаций⁸. Согласно Постановлению Правительства «О Правилах разработки и утверждения профессиональных стандартов» от 22.01.2013г. N 23⁹ профессиональные стандарты должны применяться при разработке образовательных программ и образовательных стандартов. На наш взгляд, логичнее было бы на основании практики и требований работодателей разработать образовательные стандарты, подготовить на их основе специалистов в сфере здравоохранения, обладающих необходимым уровнем знаний, умений и навыков, а затем профессиональные стандарты. На данный же момент от потенциального

_

⁷ Российская газета. - 2012. - 19 сентября.

 $^{^{8}}$ Габай П.Г. «Правовая формула» квалификационных требований к врачамспециалистам: корректность, проблемы, пути решения // Медицинское право. - 2016. - № 4. - С.11-23.

 $^{^9}$ О Правилах разработки и утверждения профессиональных стандартов: Постановление Правительства РФ от 22.01.2013 N 23 // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2013. - N 4. - Ст. 293.

медицинского работника требуется соответствие компетенциям, которые в процессе профессионального обучения не формируются, в виду их отсутствия в образовательных стандартах¹⁰. Кроме этого необходимо обратить внимание на несоответствие профессиональных стандартов современной действительности. Так, в сфере здравоохранения предусматривалось принятие 27 стандартов¹¹, сегодня же приняты только 6. При этом следует заметить, что Концепция 2020, закрепляет положение о необходимости создания национальной системы квалификаций, системы профессиональных стандартов, а также системы оценки профессиональных качеств работника, которые смогут обеспечить достойное развитие гибкого эффективного рынка труда.

Тем не менее, сегодня с сожалением можно констатировать, что имеет место несоответствие подготовки специалистов потребностям практического здравоохранения, что в свою очередь приводит к неадекватности численности и структуры медицинских кадров, объемам выполняемой деятельности, задачам и направлениям развития здравоохранения.

В связи, с указанным 7 мая 2012 г. Президентом РФ был издан Указ № 598 «О совершенствовании государственной политики в сфере здравоохранения» 12, в соответствии с которым необходимо выработать комплекс мер по обеспечению системы здравоохранения РФ медицинскими кадрами, предусмотрев принятие в субъектах страны программ, направленных на повышение квалификации медицинских кадров, проведение оценки уровня их квалификации, поэтапное устранение дефицита медработников, а также дифференцированные меры их социальной поддержки, в первую очередь

 10 Соколенко Н.Н., Багнюк Д.В. Профессиональные стандарты в здравоохранении: некоторые аспекты // Медицинское право. -2017. - №2. -C. 23.

Перечень рекомендованных к утверждению профессиональных стандартов // [Электронный ресурс] Режим доступа: <u>URL:http://profstandart.rosmintrud.ru/upload/iblock/440/perechenrekomendovannykh-k-utverzhdeniyu-professionalnykh-standartov.pdf</u> (Дата обращения - 15. 03. 2017г.)

 $^{^{12}}$ Собрание законодательства Российской Федерации. - 2012. - № 19. - Ст. 2335.

наиболее дефицитных специальностей. Так, учитывая актуальность проблемы дефицита врачебных кадров, администрацией Краснодарского края принято решение о подготовке врачебных кадров программно-целевым методом за счет средств краевого бюджета в рамках краевых целевых программ по специальностям "лечебное дело", "педиатрия". Дополнительно начата подготовка по специальностям "медико-профилактическое дело" и "фармация" для учреждений здравоохранения, расположенных не только в муниципальных районах Краснодарского края, но и в сельских населенных пунктах, входящих в состав городских округов Краснодарского края¹³.

Тем не менее, по результатам проверки эффективности работы региональных программ модернизации здравоохранения за 2014 г., которые Счетная палата РФ представила в середине апреля 2015 г. выяснилось, что численность врачей сократилась на 12,8 тыс. человек, о чем свидетельствуют данные федеральной статистики. Обеспеченность населения врачами в 2014 году снизилась по сравнению с 2013 годом (41 на 10 тыс.) до 39,7 на 10 тыс. населения ¹⁴, что ниже показателя, который зафиксирован в госпрограмме «Развитие здравоохранения» — 40,2 на 10 тыс. ¹⁵. Сокращение врачей идет вразрез с существующей потребностью, отмечается в отчете. Регионы представляют в Счетную палату данные, по которым в России дефицит врачей

¹³ Об утверждении государственной программы Краснодарского края "Развитие здравоохранения: Постановление главы администрации (губернатора) Краснодарского края от 11.10.2013 N 1172 //// [Электронный ресурс] Режим доступа: http://admkrai.krasnodar.ru/(Дата обращения 03.04. 2017г.)

¹⁴ Отчет Счетной палаты по результатам проверки оптимизации в сфере здравоохранения, культуры, образования и социального обслуживания [Электронный ресурс] Режим доступа: <u>URL:http://www.ach.gov.ru/activities/control/21297(Дата"</u> обращения 03. 04. 2017г.)

¹⁵ Об утверждении государственной программы Российской Федерации "Развитие здравоохранения: Постановление Правительства РФ от 15.04. 2014 N 294 // Собрание законодательства Российской Федерации.2014. - N 17. - Ст. 2057.

на конец 2015 г. составил 40 тыс. человек¹⁶. При этом Справочник востребованных и перспективных профессий¹⁷, содержит 1620 профессий, из которых в области медицины названы только 6 (все со средним профессиональным образованием).

Конечно принятие в субъектах РФ соответствующих программ, будет способствовать устранению дефицита медицинских работников и повышению их квалификации, более того указанное в полной мере соответствует положениям Конституции РФ, в соответствии с которой вопросы образования находятся в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов (п. «е» ч. 1 ст. 72). Но здесь возникает вопрос, как быть тем субъектам РФ, которые являются дотационными и не могут своими силами обеспечить на своей территории потребность в кадрах системы здравоохранения. Исходя из указанного, можно предположить, что имеет место проблема соблюдения прав граждан в сфере охраны здоровья, связанных с этими правами государственных гарантий, а также реализации такого принципа охраны здоровья граждан как доступность и качество медицинской помощи (п.6 ст. 4 Закона об охране здоровья) на отдельных территориях Российской Федерации.

Представляется, что с связи с этим, федеральному законодателю следует подумать об увеличении количества мест в образовательных учреждениях профессиональной подготовки медицинских работников из средств федерального бюджета и о возращении распределения выпускников этих учреждений обучавшихся бесплатно. На наш взгляд с одной стороны это

 $^{^{16}}$ Подробнее см.: Соколенко Н.Н., Багнюк Д.В. Реализация конституционного права на охрану здоровья и медицинскую помощь в Российской Федерации в условиях модернизации здравоохранения: некоторые аспекты // Социальное и пенсионное право.-2015. - № 3. - C.45-50.

¹⁷ О внесении изменений в приложение к приказу Минтруда России от 2 ноября 2015 г. N 832 «Об утверждении справочника востребованных на рынке труда, новых и перспективных профессий, в том числе требующих среднего профессионального образования»: Приказ Минтруда РФ от 10.02.2016 N 46 // Бюллетень трудового и социального законодательства РФ. - 2016. - N 3.

будет способствовать насыщению специалистами в этой сфере, а с другой позволит обеспечить выпускников первым рабочим местом, что в условиях рынка труда для молодых специалистов является актуальным.

Здесь следует отметить, что одним из инструментов оценки качества образовательной политики согласно распоряжению Правительства РФ «Об утверждении плана мероприятий («дорожной карты») «Изменения в отраслях социальной сферы, направленные на повышение эффективности образования и науки»» 30.04.2014 N 722-р¹⁸ является введение нормативно - подушевого финансирования образовательных организаций высшего профессионального образования. В результате чего число «приведенного контингента» в расчете на одного преподавателя вырастет за ближайшие пять лет на 28%: с 9,4 в 2013 году до 12 в 2018-м. Количество же самого приведенного контингента по плану сократится с 2,8 млн. до 2,1 млн. Получается, что в 2018 году нужны будут только 179 тыс. преподавателей — это менее 60% от нынешних 302 тыс.

В тоже время Программой поэтапного совершенствования системы оплаты труда ¹⁹ предусматривается необходимость приведения норм труда в соответствие с современными требованиями к качеству оказания услуг, то есть речь идет об актуализации действующих либо утверждении новых типовых норм труда в целях создания ориентира при формировании штатного расписания учреждения, что в полной мере относится и к образовательным учреждениям осуществляющим профессиональную подготовку медицинских работников. Этим фактически признается, что одним из важнейших условий повышения качества и эффективности оказания образовательных услуг подготовки медицинских кадров являются научно обоснованное нормирование

 $^{^{18}}$ Об утверждении плана мероприятий («дорожной карты») «Изменения в отраслях социальной сферы, направленные на повышение эффективности образования и науки: распоряжение Правительства РФ 30.04.2014 N 722-р //http://www.pravo.gov.ru (дата обращения: 25.04.2017).

¹⁹ Программа поэтапного совершенствования системы оплаты труда в государственных (муниципальных) учреждениях на 2012–2018 годы: Распоряжение правительства РФ от 26 ноября 2012 г. № 2190-р // Собрание законодательства РФ. 2012. №49.Ст. 6909.

труда и научно обоснованные нормативы (нормы времени, нормы численности, нормы обслуживания, нормы выработки, нормированные задания), то есть определение достаточной численности работников определенного профессионально-квалификационного состава, необходимой для выполнения конкретных заданий единицу рабочего времени В определенных организационно-технологических условиях. Следует констатировать, что в настоящее время научно обоснованное нормирование при формировании персонала численности различных категорий В учреждениях сферы образования отсутствует. Таким образом, оптимизация в образовании преследует в первую очередь цель повышения эффективности расходования бюджетных средств, а по сути - экономии этих средств, что на наш взгляд негативно подготовки сферы влияет на качество специалистов ДЛЯ здравоохранения.

Принципиальным моментом В профессиональном становлении специалиста в области клинической медицины является его практическая подготовка. Медик, подготовленный только по книгам и муляжам, вряд ли может считаться квалифицированным специалистом. Согласно ч.4 ст. 82 Закона об образовании практическая подготовка лиц, получающих среднее, высшее, а также дополнительное профессиональное медицинское образование обеспечивается путем их участия в осуществлении медицинской деятельности в соответствии с образовательными программами. К участию в оказании помощи медицинской гражданам допускаются обучающиеся, прошедшие необходимую теоретическую подготовку, имеющие практические навыки участия в оказании медицинской помощи гражданам, а также прошедшие предварительные и периодические медицинские осмотры в установленном порядке²⁰. При организации это работы следует обращать

²⁰ Порядок участия обучающихся по основным профессиональным образовательным программам и дополнительным профессиональным программам в оказании медицинской помощи гражданам и в фармацевтической деятельности: утв. Приказом Минздрава России от 113

особое внимание на соблюдение всех существующих условий, связанных с защитой прав и законных интересов пациентов, в том числе учитывать практику ЕСПЧ, согласно которой недостаточный уровень информирования пациента и непредоставление возможности решать относительно участия студентов в оказании ему медицинской помощи является нарушением ст. 8 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод²¹. Сегодня законодательство РФ в этой части в целом отвечает существующим западным подходам, критериям определенности и предсказуемости, что требует акцентирования особого внимания на его практической реализации. По этой причине следует рекомендовать разработать стандартный информационный материал для университетских клиник и клинических баз, который бы содержал исчерпывающие сведения об участии студентов в оказании медицинской помощи²².

На наш взгляд, предложенные меры, для корректировки профессиональной подготовки медицинских работников, которые, безусловно, не являются исчерпывающими, тем не менее, способствовали бы снижению качества медицинской помощи и, в конечном счете, более эффективной реализации права на охрану здоровья и оказания медицинской помощи в Российской Федерации в условиях модернизации системы здравоохранения.

22

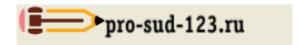
^{22.08.2013} N 585н [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. URL: http://www.consultant.ru/document/cons doc LAW 154128/ (дата обращения: 25.04.2017).

²¹ Дело "Коновалова (Konovalova) против Российской Федерации (жалоба N 37873/04) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. - 2015. - N 1(151).

 $^{^{22}}$ Салагай О.О. Правомерность участия студентов в оказании медицинской помощи в свете решения Европейского суда по правам человека // Медицинское право. — 2015. - №5. - С. 5

Список цитируемой литературы

- 1. Габай П.Г. «Правовая формула» квалификационных требований к врачамспециалистам: корректность, проблемы, пути решения // Медицинское право. 2016. № 4. С.11-23.
- 2. Салагай О.О. Правомерность участия студентов в оказании медицинской помощи в свете решения Европейского суда по правам человека // Медицинское право. 2015. №5. С. 5.
- 3. Соколенко Н.Н., Багнюк Д.В. Профессиональные стандарты в здравоохранении: некоторые аспекты // Медицинское право. 2017. №2. С. 23.
- 4. Соколенко Н.Н., Багнюк Д.В. Реализация конституционного права на охрану здоровья и медицинскую помощь в Российской Федерации в условиях модернизации здравоохранения: некоторые аспекты // Социальное и пенсионное право. 2015. № 3. С.45-50.



Кубанское агентство судебной информации Pro-Sud-123.ru: Юридический сетевой электронный научный журнал. 2017. № 1.

ISSN: 2542 - 2014

УДК 347.964.9

Шевченко Владимир Вячеславович,

кандидат исторических наук, магистр права, юрисконсульт ГБУК «ИЭиА музей-заповедник «Старая Сарепта»

Пресс-служба как инструмент взаимодействия судебной власти и средств массовой информации

Press Service as an Instrument for Interaction between the Judiciary and Mass Media

В статье анализируются ключевые проблемы взаимодействия судов и средств массовой информации на современном этапе. Анализируется организация судебной властью информационной работы, направленной на улучшение имиджа и повышение доверия к правосудию. Рассматриваются основные проблемы статуса пресс-службы суда и организации их деятельности.

Ключевые слова: судебная власть, пресс-служба, доверие к правосудию, взаимодействие судов и СМИ, информационная политика.

© Шевченко В.В., 2017.

The article analyzes the key problems of interaction between the courts and the media at the present stage. The organization of the judicial power of information work aimed at improving the image and increasing trust in justice is analyzed. The main problems of the status of the press service of the court and the organization of their activities are considered.

Keywords: judicial authority, press service, trust to justice, interaction of courts and mass media, information policy.

18 декабря 2012 года Президент РФ В.В. Путин, выступая на VIII Всероссийском съезде судей, заявил: "Растет качество судопроизводства. Повышается доверие людей к правосудию и судебному корпусу". По мнению Президента РФ, об этом свидетельствует "большое и растущее количество дел".

Доля граждан, доверяющих судам, являлась одним из целевых индикаторов, позволяющих оценить отношение общества к судебной системе в Федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России на 2007 – 2012 гг.»². Ожидалось, что по завершении названной программы доверять судам будут 50 % российских граждан. Однако, к сожалению, по данным Счетной палаты РФ, этот показатель остановился на уровне 31 %³. Правда, нельзя не отметить, что в ряде случаев такой показатель уровня доверия к судам обусловлен наличием у россиян стереотипов о суде и судьях, вызванных отсутствием достоверной информации, а иногда и фактической дезинформацией о положении дел в судах со стороны отдельных недобросовестных

¹ http://ria.ru/incidents/20121218/915275400.html (дата обращения: 25.04.2017).

² Постановление Правительства РФ от 21.09.2006 N 583 (ред. от 01.11.2012) "О федеральной целевой программе "Развитие судебной системы России" на 2007 - 2012 годы" [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. URL: http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=137443&rnd=259927.27 (дата обращения: 25.04.2017).

³ Корня А. Повысить доверие россиян к судам не удалось // Vedomosti.Ru.16.12.2013 (дата обращения: 25.04.2017).

представителей СМИ. Очевидны и определенные недоработки со стороны самих работников судебной системы, порой недооценивающих значение открытости и гласности судопроизводства для повышения уровня доверия общества к судебной власти.

Долгое время информационная работа внутри самой судебной системы велась достаточно разобщенными силами и средствами, которыми располагали высшие суды, федеральные суды общей юрисдикции и арбитражные суды, система Судебного департамента, находясь на периферии интересов судебной корпорации.

Работа со средствами массовой информации не была выделена, как принципиально важное направление деятельности. Информационная закрытость судов привела к тому, что к началу XXI века судебная система в России оказалась в информационной блокаде, практически лишенной возможности публично отстаивать свои интересы. Между судьями и журналистами зачастую не было взаимопонимания, складывались настороженные, а порой и конфликтные отношения. Все это, в конечном счете, противоречило интересам общества, подрывало веру граждан в судебную власть и правосудие.

Нередко заинтересованные лица, используя возможности СМИ, осуществляют вмешательство в правосудие, оказывая информационное давление на суд.

Безусловно, существуют определенные механизмы законодательного плана, которые призваны оградить участников судебного процесса от подобного воздействия. Например, согласно статье 294 Уголовного кодекса $P\Phi^4$, «Вмешательство в какой бы то ни было форме в деятельность суда в целях

⁴ Уголовный кодекс Российской Федерации" от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 17.04.2017) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. URL: <a href="http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=215546&dst=0&profile=0&mb=LAW&div=LAW&BASENODE=&SORTTYPE=0&rnd=259927.908228290&ts=75704530807505386718360336&SEARCHPLUS=%D3%E3%EE%EB%EE%E2%ED%FB%E9%20%EA%EE%E4%E5%EA%F1&SRD=true#0 (дата обращения: 25.04.2017).

воспрепятствования осуществлению правосудия» является уголовным преступлением. В. Мальцев в своей статье «Ответственность за воспрепятствование осуществлению правосудия и производству предварительного расследования», опубликованной в 1997 году, прямо указывает что «Вмешательство в деятельность суда ... может выражаться ... в воздействии на суд через средства массовой информации»⁵.

Практика показывает, что в условиях предельной информационной открытости последних лет упомянутые нормы Уголовного кодекса РФ не в полной мере могут обеспечить защиту участников судебного процесса от информационного воздействия, поскольку грань между свободой слова и волеизъявления, реализацией принципов открытости и вмешательством в осуществление правосудия стала весьма прозрачной и неопределенной.

Системность этого явления привела к необходимости разъяснить в п. 16 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2010 г. №16 «О практике применения судами Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации», 4 что под «информацией, являющейся вмешательством в осуществление правосудия» и, следовательно, не подлежащей предоставлению по редакционному запросу, следует понимать «такую информацию, распространение которой может создать препятствия для осуществления справедливого судебного разбирательства», например, может повлечь нарушение принципов равенства и состязательности сторон, презумпции невиновности, разумных сроков рассмотрения дела и т.д. Однако ограничение на предоставление информации распространяется только на судебную систе-

⁵ Мальцев В. Ответственность за воспрепятствование осуществлению правосудия и производству предварительного расследования. //Законность. 1997. № 12. С. 12.

⁶ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2010 г. №16 «О практике применения судами Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации»//Российская газета. - №132. - 18.06.2010.

му, в то время как есть и другие источники, в том числе и участники процесса, из которых журналист может получить информацию.

К сожалению, в некоторых средствах массовой информации сформировались негативные тенденции в освещении современного состояния российского правосудия. Тематика коррупции, подкупа судей, предвзятого вынесения судебных решений составляет до половины от числа публикаций, содержащих различного рода критику и претензии в адрес судов.

При этом журналисты, зачастую находясь в парадигме правового нигилизма, злоупотребляют своими профессиональными правами, скрывают или фальсифицируют общественно значимые сведения, распространяют слухи под видом достоверных сообщений. Нередко вследствие таких действий умаляется авторитет правосудия, ставится под сомнение беспристрастность суда.

Проблема эта носит системный характер и нуждается в системном же подходе к ее разрешению. Однако, справедливости ради, отметим, что она характерна не только для Российской Федерации: продолжает оставаться актуальным Постановление Европейского суда по правам человека от 26.04.1979 по делу «"Санди таймс" (The Sunday Times) против Соединенного Королевства» В нем отмечается, что должная правовая процедура может лишиться уважительного к себе отношения, а функции судов окажутся узурпированы, если мнение общественности по вопросам, являющимся объектом судебного разбирательства, будет сформировано до их рассмотрения судом или если участникам судебного процесса придется проходить «суд газет».

Наивно полагать, что решение означенной проблемы связанно только с уровнем журналистики. Нельзя забывать о том, что судебная система, являясь объектом воздействия со стороны общественного мнения, и воспринимая

<u>http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=INT&n=10820#0</u> (дата обращения: 25.04.2017).

⁷ Постановление Европейского Суда от 26 апреля 1979 г. по делу "Санди таймс" против Соединенного Королевства" (The Sunday Times v. United Kingdom) (N 1) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. URL:

импульсы, идущие из публичного пространства, одновременно должна сама активно воздействовать на общество.

На сегодняшний день PR-активность судебной системы находится, по сути, на недостаточном уровне.

Существует три основных направления, помимо самой деятельности по осуществлению правосудия, по которым происходит воздействие на общество со стороны судебной системы. Это 1) интервью и выступления первых лиц; 2) работа пресс-служб; особенность этого направления в том, что это очень близко к работе СМИ, но поскольку пресс-службы находятся внутри судебной системы, они действуют по иным, отличающимся от СМИ правилам; 3) научная и публицистическая деятельность.

При этом необходимо учитывать, что выступления первых лиц судов, как правило, носят единичный характер, и зачастую оцениваются обществом на фоне общих представлений о работе судов. Если для данного выступления не будет создано соответствующего фона, то оно, даже при максимальной открытости, может повлечь радикально негативные оценки со стороны общества. Третье направление остается весьма узким, и, как правило, ограничивается рамками юридического сообщества.

Таким образом, главным направлением, формирующим общественное мнение, является каждодневная работа пресс-служб судов.

Можно утверждать, что непосредственное взаимодействие судов и СМИ наименее регламентированная сторона деятельности судов. Этому вопросу в Федеральном законе от 22.12.2008 N 262-ФЗ (ред. от 23.06.2016) "Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации" (далее – закон 262-ФЗ) посвящено всего две статьи, формулировки которых достаточно расплывчаты и вызывают ряд вопросов.

доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации") [Электронный

⁸ См.: Аносова Л.С. Конституционный принцип гласности судопроизводства: правовое регулирование и практика реализации. Автореф. дис. канд. юрид. наук. – М., 2012. ⁹ Федеральный закон от 22.12.2008 N 262-Ф3 (ред. от 23.06.2016) "Об обеспечении

Первое – это статус пресс-службы суда как таковой. Согласно закона 262-ФЗ, официальным представителем суда в СМИ является его председатель, либо лица, наделенные им соответствующими полномочиями.

При этом никак не определяется статус пресс-секретаря суда. По смыслу данной нормы, взаимодействие со СМИ является дополнительной обязанностью, возложенной на какого-либо сотрудника судебной системы: будь то заместитель председателя или секретарь суда.

Ни закон 262-ФЗ, ни Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 13 декабря 2012 г. N 35 "Об открытости и гласности судопроизводства и о доступе к информации о деятельности судов" 10 не определяют статус пресс-службы суда и порядок ее работы.

262-ФЗ содержит указание, что суды, за исключением районных судов, гарнизонных военных судов, мировых судей, могут определить в своих аппаратах соответствующие структурные подразделения, права и обязанности которых по осуществлению взаимодействия со СМИ устанавливаются соответственно регламентами судов и (или) иными актами, регулирующими вопросы внутренней деятельности судов, актами Судебного департамента¹¹.

Как мы видим, по смыслу данной новеллы, судам районного уровня запрещено создавать пресс-службы, что весьма неоднозначно. Не будем забывать, что большинство дел, в том числе резонансных и особо резонансных, по первой инстанции рассматривают все-таки суды районного звена, а значит, их работа является предметом повышенного внимания со стороны журналистов.

ресурс] // КонсультантПлюс. URL:

http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=200075&fld=134&dst=1 00009,0&rnd=0.1634586762178043#0 (дата обращения: 25.04.2017).

¹⁰ http://base.garant.ru/70281236/ (дата обращения: 25.04.2017).

^{11 :}Арестова О.Н., Ковалева Н.Н. Комментарий к Федеральному закону от 22 декабря 2008 г. N 262-ФЗ "Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации" // Система ГАРАНТ, 2010.

В настоящее время обязанность взаимодействия со СМИ возложена на помощников судей и иных работников аппаратов районных судов в качестве дополнительной нагрузки. При таких условиях об эффективности взаимодействия суда и СМИ говорить не приходится.

Поскольку возникает дефицит достоверной информации от такого источника, как суд первой инстанции, возникший информационный вакуум заполняют как участники процесса, так и следственные органы, зачастую интерпретирующие информацию в выгодном для себя свете.

Наличие освобожденных от иных обязанностей пресс-секретарей в судах первой инстанции могло бы частично решить данную проблему и сделать судебную систему более конкурентоспособной в информационном поле.

Вместе с тем, введение подобной должности во всех судах районного звена представляется нецелесообразным. Например, в производстве Центрального районного суда г. Волгограда в 2013 году находилось более 80 дел, вызвавших интерес СМИ. В первую очередь, это вызвано спецификой положения суда. Именно в Центральном районе Волгограда располагается большинство госорганов, с деятельностью которых и связано большинство резонансных процессов. В тоже время ни один процесс, из проходивших в Кумылжинском районном суде, не вызвал интереса прессы.

Представляется, что решение о введении подобной единицы в суде должно приниматься органами Судебного департамента по представлению соответствующей комиссии Совета судей региона. Однако, для того, чтобы данный шаг стал возможен, необходимо внести соответствующие изменения в 262-Ф3, исключив из него указанную выше формулировку.

Перед тем, как обратиться к следующей проблеме во взаимодействии судов и СМИ, необходимо проанализировать саму работу пресс-службы суда.

В целом, в работе пресс-службы можно выделить четыре основных направления:

- 1) подготовка пресс-релизов, предоставление материалов для печати, на основе которых готовятся статьи, репортажи;
 - 2) ответы на запросы прессы;
- 3) мониторинг отслеживание, анализ и оценка сообщений печати, интернет пространства, радио и телевидения. Отношения со СМИ носят двусторонний характер (с одной стороны дает информацию о деятельности суда, а с другой отслеживает информация в СМИ о деятельности суда);
- 4) принятие мер по исправлению ошибок в сообщениях и выступление с опровержениями.

Ключевой при этом является, безусловно, подготовка пресс-релизов. Именно из них 99% представителей СМИ черпают информацию о судебной системе, судебных заседаниях и состоявшихся судебных решениях.

Сама технология создания пресс-релиза проста и в тоже время сложна. При появлении события, которое порождает информационный повод, необходимо незамедлительно оформить его в пресс-релиз. Пресс-релиз – короткое сообщение об актуальном и свежем событии в открытом понятном виде, при всей его краткости, информации должно быть достаточно, чтобы понять, о каком событии идет речь. Краткость – это и простота изложения информации о событии: сложный, пусть и юридически верный релиз, труден для понимания, поэтому журналистом будет отвергнут, как неинтересный.

Релиз по актуальным делам должен содержать в себе в обязательном порядке фабулу дела. Таким образом, сотрудник пресс-службы для оперативной и полноценной подготовки пресс-релиза должен получить доступ к материалам дела, либо к судебному решению сразу после его оглашения. Пресс-релиз, выданный хотя бы через день после того, как судебное решение

состоялось, утрачивает значительную часть своей актуальности и становится менее интересен для СМИ.

При этом необходимо учитывать, что пресс-служба суда не является стороной по делу и не обладает какими-либо правами на доступ к материалам дела. Автору в практической работе ранее зачастую приходилось сталкиваться с непониманием со стороны судей, которые ссылаясь на положения Закона «О статусе судей в Российской Федерации» 12, отказывались как от взаимодействия со СМИ, так и с пресс-службами судов.

Во многом такому положению дел способствовал и низкий внутренний статус пресс-службы суда. Хотя судейским сообществом были сделаны попытки сдвинуть ситуацию с «мертвой точки». Кодекс судейской этики, утвержденный в декабре 2012 г., в главе «Принципы и правила профессионального поведения судьи» содержит ст. 13 «Взаимодействие со средствами массовой информации», где, в частности, отмечается, что судья должен способствовать профессионально грамотному освещению в средствах массовой информации работы суда и судей, так как это не только помогает формированию правосознания граждан и укреплению доверия к суду, повышению авторитета правосудия, но и содействует выполнению средствами массовой информации их важной общественной функции по информированию граждан обо всех социально значимых событиях¹³.

Тем самым с помощью корпоративных этических норм судьи настраиваются на конструктивное взаимодействие со СМИ и пресс-службами судов.

¹² Закон РФ от 26.06.1992 N 3132-1 (ред. от 03.07.2016, с изм. от 19.12.2016) "О статусе судей в Российской Федерации" (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2016) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. URL: http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=195113&fld=134&dst=1">http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=195113&fld=134&dst=1">http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=195113&fld=134&dst=1">http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=195113&fld=134&dst=1">http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=195113&fld=134&dst=1">http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=195113&fld=134&dst=1">http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=195113&fld=134&dst=1">http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=195113&fld=134&dst=1">http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=195113&fld=134&dst=1">http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=195113&fld=134&dst=1">http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=195113&fld=134&dst=1">http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=195113&fld=134&dst=1">http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=195113&fld=134&dst=1">http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=195113&fld=134&dst=1">http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=195113&fld=134&dst=1">http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=195113&fld=134&dst=1">http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=195113&fld=134&dst=1">http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=195113&fld=134&dst=1">http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=195113&fld=134&dst=1">http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=195113&dst=1">http://www.consultant.ru/co

 $^{^{13}}$ Постановление Совета судей РФ от 19.12.2012 N 2 "О новом Кодексе судейской этики") [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. URL: <u>http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?base=ARB&n=323034&req=doc#0</u> (дата обращения: 25.04.2017).

Представляется, что следующим логичным шагом было бы закрепление статуса пресс-служб, их обязанностей и полномочий, на законодательном уровне путем внесения соответствующих поправок в закон 262-Ф3.

Список цитируемой литературы

- 1. Аносова Л.С. Конституционный принцип гласности судопроизводства: правовое регулирование и практика ции. Автореф. дис. канд. юрид. наук. М., 2012.
- 2. Арестова О.Н., Ковалева Н.Н. Комментарий к Федеральному закону от 22 декабря 2008 г. N 262-ФЗ "Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации" // Система ГАРАНТ, 2010.
- 3. Корня А. Повысить доверие россиян к судам не удалось // Vedomosti.Ru.16.12.2013 (дата обращения: 25.04.2017).
- 4. Мальцев В. Ответственность за воспрепятствование осуществлению правосудия и производству предварительного расследования. // Законность. 1997. № 12. С. 12.