


Шестой Пермский конгресс ученых-юристов

(г. Пермь, 16—17 октября 2015 г.)



Избранные материалы

PERMCONGRESS.COM



Коллектив авторов

**Шестой Пермский
конгресс ученых-юристов**

«Статут»

2016

УДК 34
ББК 67

Коллектив авторов

Шестой Пермский конгресс ученых-юристов / Коллектив
авторов — «Статут», 2016

ISBN 978-5-8354-1254-9

В сборнике публикуются избранные доклады участников Шестого Пермского конгресса ученых-юристов, проведенного юридическим факультетом Пермского государственного национального исследовательского университета. Рассматриваются актуальные проблемы теории государства и права, конституционного, гражданского, предпринимательского, трудового, финансового, таможенного, административного, уголовного, уголовно-процессуального и ряда других отраслей права. Издание предназначено для научных работников и практикующих юристов.

УДК 34
ББК 67

ISBN 978-5-8354-1254-9

© Коллектив авторов, 2016
© Статут, 2016

Содержание

Уважаемые читатели!	6
Пленарные доклады	7
Первая часть пленарного заседания	7
О некоторых аспектах применения норм об уступке к отношениям по распоряжению исключительными правами	7
Объективное и субъективное в праве и в правовой доктрине	12
Защита слабой стороны в обязательстве как цель правового регулирования	17
Предмет рассмотрения дел судом кассационной инстанции в процессуальном праве Российской Федерации	28
Модель банкротства физического лица в концепции гражданской несостоятельности по российскому законодательству[38]	34
Конец ознакомительного фрагмента.	37

Коллектив авторов
Шестой Пермский конгресс ученых-
юристов (г. Пермь, 16–17 октября
2015 г.): Избранные материалы

© Коллектив авторов, 2016

© Издательство «Статут», редподготовка, оформление, 2016

© Пермский государственный национальный исследовательский университет, редподготовка, 2016

* * *

Уважаемые читатели!

Издательство «Статут» и Пермский конгресс ученых-юристов уже третий год совместно издают сборник – издание избранных материалов конгресса.

В 2015 г. состоялся Шестой конгресс ученых-юристов. За шесть лет своей работы конгресс стал важной и значимой площадкой для дискуссий и обсуждения наиболее актуальных и злободневных проблем развития отечественной юридической науки и практики правоприменения.

В прошлом году соучредителем конгресса стала Общероссийская общественная организация «Ассоциация юристов России», в этом году число соучредителей форума пополнила Региональная общественная организация «Пермское землячество».

На пленарном заседании конгресса, а также в ходе проведения круглых столов и секций были озвучены более 250 докладов участников конгресса. Оргкомитет и исполком конгресса отобрали посвященные наиболее актуальным проблемам российского правотворчества и правоприменения доклады, тезисы которых и публикуются в настоящем издании.

Традиционно открывает сборник пленарный доклад Председателя Суда по интеллектуальным правам, доктора юридических наук, профессора, заведующей кафедрой интеллектуальных прав Московской государственной юридической академии им. О.А. Кутафина (МГЮА) Л.А. Новоселовой. Далее следуют доклады других пленарных докладчиков. Основное содержание сборника составляют тезисы докладов участников, сгруппированные по отраслевым правовым наукам.

От имени Оргкомитета и Исполкома Пермского конгресса ученых-юристов благодарим издательство «Статут» за всемерную помощь и поддержку в доведении основных результатов работы конгресса до широкой юридической общественности.

*Заместитель председателя Оргкомитета Пермского конгресса ученых-юристов, доктор юридических наук
В.Г. Голубцов*

*Заместитель председателя Исполкома Пермского конгресса ученых-юристов, доктор юридических наук
О.А. Кузнецова*

Пленарные доклады

Первая часть пленарного заседания

О некоторых аспектах применения норм об уступке к отношениям по распоряжению исключительными правами

Л.А. Новоселова, доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой интеллектуальных прав ФГБОУ ВО «Московский государственный университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА)», Председатель суда по интеллектуальным правам

До последнего времени применение общих положений об обязательствах к договорам, опосредствующим распоряжение исключительными правами, практически не анализировалось. Активное включение результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации в оборот требует более серьезного и пристального внимания к этой «пограничной» проблематике.

1. Возможность перехода, в том числе уступки права по обязательству, является нормой, общим правилом, а исключения должны быть указаны в законе. Это положение, закрепленное в п. 1 ст. 382 ГК РФ, логично сочетается с общими положениями Кодекса, в том числе с нормами, закрепляющими принцип свободы договора.

Возможность отчуждения как формы распоряжения исключительным правом также закреплена в п. 1 ст. 1229 ГК РФ в качестве общего правила, а исключения должны быть установлены Кодексом. Так, в отношении исключительного права на полезную модель п. 1 ст. 1365 ГК РФ указывает на недопустимость отчуждения исключительного права, если оно может явиться причиной введения потребителя в заблуждение относительно товара или его изготовителя. Сходное правило установлено в отношении исключительного права на товарный знак: отчуждение по договору не допускается, если оно может явиться причиной введения потребителя в заблуждение относительно его изготовителя.

В отношении фирменного наименования п. 2 ст. 1474 ГК РФ прямо указывает на недопустимость отчуждения исключительного права на него. Не допускается отчуждение и исключительного права на наименование места происхождения товара.

Интересно, что в некоторых правовых системах сама передача исключительного права обсуждается как один из вариантов уступки: в тех же терминах и по тем же общим правилам. Российская правовая система четко различает сделки по передаче права требования (передаче обязательственного права) и сделки по отчуждению права исключительного. Вместе с тем применительно к последней ситуации – передаче исключительного права – общие принципы и подходы пока окончательно не выработаны, что видно хотя бы из сравнения объема норм, регламентирующих переход обязательственного права, и норм, регулирующих передачу исключительного права. В частности, применительно к последней ситуации не определены принципы распределения рисков дефектов передаваемого права, обязанности и ответственность передающей права стороны и т. д. Исследование сходства и различий между этими двумя системами передачи права на нематериальные объекты позволило бы выявить интересные общие закономерности, но в рамках данной статьи такой анализ является излишним.

Сосредоточим внимание прежде всего на обязательствах, опосредствующих оборот исключительных прав.

2. К договорам о распоряжении исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, в том числе к договорам об отчуждении исключительного права и к лицензионным (сублицензионным) договорам, применяются общие положения об обязательствах (ст. 307–419) и о договоре (ст. 420–453), поскольку иное не установлено правилами настоящего раздела и не вытекает из содержания или характера исключительного права (п. 2 ст. 1233 ГК РФ).

В соответствии с договором об отчуждении исключительного права одна сторона (правообладатель) передает или обязуется передать принадлежащее ей исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации в полном объеме другой стороне (приобретателю) (п. 1 ст. 1234 ГК РФ).

Из договора об отчуждении исключительного права, как правило, возникает два взаимобусловленных обязательства – обязательство передать исключительное право и обязательство произвести встречное исполнение (уплатить вознаграждение). Иное встречное исполнение или безвозмездность могут быть предусмотрены договором (п. 3 ст. 1234 ГК РФ).

В соответствии с п. 1 ст. 388 ГК РФ уступка права требования кредитором другому лицу не допускается, если такая *уступка противоречит закону*. Интересно, что прямых запретов уступки прав из договора об отчуждении исключительного права мы в законе не найдем.

Естественно, в тех случаях, когда ГК РФ прямо исключает возможность распоряжения исключительным правом (см. выше), сами сделки по распоряжению должны признаваться противоречащими закону. Будут ли они недействительны? Представляется, что такие сделки должны рассматриваться как ничтожные в силу положений ст. 174.1 ГК РФ, а сделки уступки прав, соответственно, не могут иметь места в силу отсутствия обязательств сторон.

Если распоряжение исключительным правом в принципе законом не исключено, необходимо проанализировать, нет ли здесь иных препятствий для уступки. Так, ГК РФ содержит положение о недопустимости уступки без согласия должника (в данном случае – правообладателя) требования по обязательству, в котором личность кредитора имеет существенное значение для должника (п. 2 ст. 388 ГК РФ). Имеет ли существенное значение для правообладателя лицо, которому будет передано право требовать передачи исключительного права и которому в конечном счете это право перейдет? По нашему мнению, для такого вывода нет оснований. Кроме того, иное предположение будет существенно затруднять оборот прав требований из таких договоров, что представляется нецелесообразным.

Необходимо указать и на возможность ограничений для уступки, вытекающих из требований ГК РФ к субъекту некоторых исключительных прав. Так, исключительное право на товарный знак может принадлежать только юридическому лицу или предпринимателю. В этом случае сделка по отчуждению права требования на получение исключительного права должна квалифицироваться как ничтожная, на основании п. 2 ст. 168 ГК РФ, поскольку в данном случае запрет установлен в интересах защиты прав и интересов третьих лиц (потребителей).

Уступка права требования передачи исключительного права может быть ограничена **договором**; договор может также предусматривать условия для ее совершения (например, необходимость получения согласия должника). Поскольку речь идет о неденежном обязательстве, такое условие договора имеет силу и ограничивает возможность уступки. Последствия нарушения договорного запрета уступки обсуждаются по общим правилам.

Уступка прав по встречному обязательству из договора об отчуждении исключительного права (оплатить передаваемое исключительное право, передать в счет оплаты иное имущество и т. д.), в зависимости от его природы, подчиняется соответствующим общим правилам ГК. В частности, если встречное исполнение является денежным, препятствий для его уступки другому лицу нет, и даже договорный запрет на уступку не будет являться препятствием для перехода права на получение платежа новому кредитору (см. п. 3 ст. 386 ГК РФ).

3. По лицензионному договору одна сторона – обладатель исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (лицензиар) предоставляет или обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования такого результата или такого средства в предусмотренных договором пределах.

Таким образом, лицензионный договор включает обязанность обладателя исключительного права предоставить право использования объекта такого права (результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации) в предусмотренных законом пределах. В таком договоре определяются пределы и способы использования соответствующих объектов.

В качестве встречного исполнения лицензиата может быть предусмотрена выплата лицензиару вознаграждения в форме фиксированных разовых или периодических платежей, процентных отчислений от дохода (выручки) либо в иной форме (п. 5 ст. 1235 ГК РФ). Закон не исключает и в силу принципа свободы договора вполне допустимо по лицензионному договору предусмотреть встречное исполнение в неденежной форме – например, в виде товара, работ, услуг.

При замене лицензиара как кредитора в данном договоре, имеющего право требовать осуществления встречного исполнения, возможность и объем уступаемых прав обсуждается по общим правилам в зависимости от природы встречного исполнения. Денежные требования являются уступаемыми и делимыми; уступка неденежных требований обсуждается с учетом предмета обязательства и его характера.

В отношении возможности замены лицензиата можно высказать следующие соображения.

В качестве наиболее близкого аналога рассмотрим нормы ГК РФ о договоре аренды – договора, который обслуживает отношения по предоставлению объекта (вещи) в пользование на определенный период. Положения ГК РФ о договоре аренды достаточно четко определяют полномочия арендатора по распоряжению своими правами. При этом мы не рассматриваем отношения субаренды, при которых сторона по основному договору аренды не меняется. Речь идет именно о передаче арендатором своих прав другому лицу, что повлечет замену арендатора в базовом арендном договоре. Для такого случая ГК РФ предусматривает, что арендатор *с согласия* арендодателя вправе передавать свои права и обязанности по договору аренды другому лицу (перенайм) (п. 2 ст. 615 ГК РФ).

В отношении лицензионного договора регулируется лишь вопрос о возможности заключения сублицензионного договора (ст. 1238 ГК) – для заключения такого договора лицензиат должен получить письменное согласие лицензиара.

Вместе с тем данное положение, с учетом также нормы о необходимости представления лицензиатом отчетов об использовании соответствующего результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации (п. 1 ст. 1237), позволяет сделать вывод, что в данном случае для должника (лицензиара) имеет существенное значение личность кредитора (лицензиата). Именно поэтому законодатель стремится связать возможность сублицензирования с согласием лицензиара, требует от лицензиата отчета об использовании объекта и т. д.

Следовательно, в данном случае есть все основания для вывода о применении к данному случаю – уступке прав лицензиатом другому лицу – положений п. 2 ст. 388 ГК РФ о недопустимости уступки прав по обязательству, в котором личность кредитора имеет существенное значение для должника, без согласия последнего.

4. Вопрос об объеме уступаемых прав в общем виде достаточно подробно освещался в публикациях, и, если не считать весьма короткого периода неоднозначной судебной практики, основанной на не менее неоднозначных утверждениях, что «при частичной уступке наруша-

ется баланс интересов участников обязательства»¹, разрешался достаточно единообразно, с учетом диспозитивности норм ГК РФ.

По общему правилу, право первоначального кредитора переходит к новому кредитору в том объеме и на тех условиях, которые существовали к моменту перехода права. При переходе права за новым кредитором сохраняются как преимущества, так и недостатки, связанные с переданным правом. «Цессионарий приобретает его (право) с его преимуществами и пороками, его гарантиями, поручительством, привилегиями, ипотеками, но также с его пороками, возражениями, уменьшающими сумму долга или вовсе его устраняющими»².

Как в прежней, так и в новой редакции ст. 384 ГК РФ предусматривает, что право первоначального кредитора переходит к новому кредитору в том объеме и на тех условиях, которые существовали к моменту перехода права. Не изменился и диспозитивный характер данного положения – иное может быть установлено законом или договором.

Возможность «дробления» права требования при уступке ставится в зависимость от предмета обязательства. Как писал Г.Ф. Шершеневич, «действие, составляющее содержание обязательства, может быть признано делимым, когда оно может быть выполнено по частям, когда оно допускает разделение его без нарушения сущности, так что каждая часть действия имеет то же содержание, как и целое, и отличается от последнего только количественно. Действие, не допускающее такого разложения на части, признается неделимым. Соответственно тому и обязательства по способности к делению их объекта различаются как делимые и неделимые»³.

Принципы Европейского договорного права предусматривают, что требование, которое может быть разделено, может быть уступлено в части. При этом cedent несет ответственность перед должником за любые дополнительные затраты, которые могут возникнуть в связи с этим у должника.

Обязательства по платежу в силу предмета – родовые вещи – является по своей природе делимым, и в силу этого возможность дробления денежного долга при уступке всегда признавалась российскими цивилистами⁴.

В отличие от прежней редакции ГК РФ, сейчас п. 2 ст. 382 ГК РФ вводит ограничение на договорный запрет частичной уступки денежного требования. Исходя из прежней редакции, стороны могли в договоре установить запрет или ограничение уступки требования по денежному долгу в части.

Новое правило введено для целей обеспечения большей оборотоспособности денежных требований и снижения рисков нового кредитора, который может не опасаться подобных договорных запретов (особенно скрытых от него). Оно тесно связано с положениями п. 3 ст. 388 ГК РФ, устанавливающего последствия включения в договор условий об ограничении уступки по денежным обязательствам.

Нарушения запрета, установленного п. 2 ст. 384, должно влечь те же последствия, которые предусмотрены п. 3 ст. 388, – такое условие не является основанием для признания недействительной частичной уступки прав по денежным обязательствам, но cedent будет нести перед должником ответственность за нарушение договора. Применение общих правил об оспоримых сделках (п. 3 ст. 166) в данном случае приводит к нежелательным последствиям,

¹ Наумов О.А., Слесарев В.Л. Рассмотрение споров о признании цессии недействительной // Арбитражная практика. 2001. Спецвыпуск. С. 70.

² Годэме Е. Общая теория обязательств. М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. С. 463.

³ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. В 2 т. М.: Статут, 2005. Т. 2. С. 30.

⁴ Тряпицын И.Н. Гражданское право губерний Царства Польского и русское в связи с проектом Гражданского Уложения. Общая часть обязательственного права. Варшава, 1914. С. 212; Мейер Д.И. Русское гражданское право. В 2 ч. М.: Статут, 1997. Ч. 2. С. 125.

поскольку при применении такой конструкции страдать будет цессионарий (новый кредитор), для защиты которого правило и установлено.

Договорные ограничения частичной уступки права на получение **иного исполнения** (кроме денежного) имеют силу (п. 3 ст. 384). Сделка уступки, противоречащая такому условию, подлежит оценке по тем же правилам, что и сделки уступки неденежного требования, совершенные в обход договорного запрета (ст. 386 ГК РФ).

Договорные ограничения частичной уступки по неденежному обязательству имеют смысл, если предмет обязательства является делимым (как в примере с договором поставки), но «дробление» обязательства создает неудобства для сторон (в силу, например, увеличения расходов на контроль за исполнением обязательства).

Если же предмет обязательства неделим (например, объектом обязательства является неделимая вещь), то смысл в договорном запрете отсутствует. Попытка уступить часть неделимого требования приводит к недействительности распоряжения правом ввиду отсутствия предмета сделки. Следует, однако, отметить, что любое обязательство в конечном итоге может быть трансформировано в денежное (обязательство уплатить убытки) и стать, таким образом, делимым.

С учетом приведенных позиций представляет интерес анализ договоров, направленных на распоряжение исключительным правом с точки зрения возможностей частичной уступки вытекающих из них прав.

Обязательство правообладателя по передаче (отчуждению) исключительного права следует признать *неделимым*. Основания для этого вывода основываются как на природе этого права как права абсолютного и не разделяющегося для целей оборота на отдельные правомочия, так и на норме закона.

Как следует из определения договора об отчуждении исключительного права (п. 1 ст. 1234), предметом такого договора является обязательство передать исключительное право «в полном объеме». Более того, договор, в котором прямо не указано, что исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации передается в полном объеме, считается лицензионным договором (п. 3 ст. 1233 ГК).

Таким образом, приобретатель исключительного права лишен возможности уступить другому лицу (лицам) принадлежащее ему право из договора об отчуждении права «в части», поскольку предмет обязательства неделим.

При замене **лицензиата** как кредитора в обязательстве, предметом которого является предоставление объекта исключительного права в пользование, вопрос о частичной уступке может быть разрешен с учетом предмета конкретного договора.

Например, если лицензиату предоставлено право использования объекта на всей территории РФ, может ли он уступить право на использование объекта в Московской области другому лицу?

Сам вопрос об объеме уступаемых лицензиатом прав по лицензионному договору становится вторичным: как было выявлено ранее, без согласия лицензиара уступка права лицензиатом другому лицу невозможна, как полностью, так и в части.

Если бы не этот вывод, то с точки зрения положений п. 3 ст. 384 ГК РФ допустимость собственно частичной уступки прав лицензиатом требовал бы обсуждения. Возможность разделения исполнения, в принципе, существует. Например, по лицензионному договору предоставлено право на использование двумя различными способами: право использовать объект одним из способов уступается. Делает ли такая уступка для должника исполнение его обязательства значительно более обременительным?

Это вопрос факта. Если, например, должник докажет, что для него такая уступка повлекла значительное увеличение расходов на проверку отчетов об использовании объекта

либо на сбор платежей, то теоретически есть основания для вывода о недопустимости такой уступки.

Ввиду отсутствия сложившегося единообразного понимания того, в каких ситуациях частичная уступка права требования, в принципе, делимого, может быть признана недопустимой, желательно более активно пользоваться договорными инструментами – включая в договоры соответствующие условия, направленные на регулирование отношений по замене стороны в обязательстве (допустимость, условия, ограничения).

Данные выводы могут быть распространены на сублицензионные договоры в ситуации, когда обсуждается вопрос об уступке сторонами этого договора своих прав и обязанностей другим лицам.

5. Еще одна договорная форма распоряжения исключительным правом – договор коммерческой концессии – требует специального анализа.

По договору коммерческой концессии одна сторона (правообладатель) обязуется предоставить другой стороне (пользователю) за вознаграждение на срок или без указания срока право использовать в предпринимательской деятельности пользователя комплекс принадлежащих правообладателю исключительных прав, включающих право на товарный знак, знак обслуживания, а также права на другие предусмотренные договором объекты исключительных прав, в частности, на коммерческое обозначение, секрет производства (ноу-хау).

Возможность уступки правообладателем другому лицу права на вознаграждения сомнений не вызывает.

Личность пользователя имеет существенное значение для правообладателя в силу характера его обязанностей (ст. 1032 ГК РФ): обеспечивать соответствие качества производимых им на основе договора товаров, выполняемых работ, оказываемых услуг качеству аналогичных товаров, услуг, работ, предоставляемых непосредственно правообладателем, не разглашать секреты производства правообладателя и иную полученную от него конфиденциальную коммерческую информацию и т. д. Кроме того, в силу положений п. 4 ст. 1027 ГК РФ к договору коммерческой концессии применяются правила о лицензионном договоре, если иное не противоречит специальным правилам и существу договора коммерческой концессии. В силу общих черт, свойственных данным договорам, можно сделать вывод о том, что личность пользователя (как кредитора) имеет существенное значение для правообладателя (должника) и уступку своих прав пользователь может осуществить только с согласия другой стороны.

Следует также отметить, что при уступке должны соблюдаться предусмотренные законом ограничения: сторонами по договору коммерческой концессии могут быть коммерческие организации и граждане-предприниматели.

Объективное и субъективное в праве и в правовой доктрине

Б.М. Гонгало, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского права ФГБОУ ВО «Уральский государственный юридический университет»

Право есть объективная реальность. Оно существует независимо от того, осознает ли факт существования права как регулятора общественных отношений (а также права как социальной ценности и пр.) каждый отдельный человек.

Вместе с тем право – продукт (результат) субъективного осознания людьми реальной действительности. Осознания того, что есть жизнь и смерть, как должна быть устроена наша жизнь (в том числе экономическая, семейная и т. д.).

Но опять-таки это субъективное осознание имеет объективные основания. Не юристы придумали, что по договору купли-продажи одна сторона передает другой стороне товар, а взамен получает определенную сумму денег. В этом суть общественных отношений, опосредуемых договором купли-продажи. Не юристы придумали, что по договору дарения одна сторона

передает что-либо другой стороне **безвозмездно**. Это следует из желания одного субъекта **облагодетельствовать** другое лицо.

Очевидно, складывались общественные отношения по передаче имущества в собственность, передаче имущества в пользование, о выполнении работ, оказании услуг и т. д. В ходе динамики таких отношений неизбежно возникала необходимость согласовать условия передачи имущества, выполнения работ и т. д. И конечно, возникали конфликты.

Вероятно, есть основания утверждать, что **право возникло из конфликта**. Нам свойственно надеяться, что право есть продукт чистого разума. Нам хочется думать что люди «сели и договорились» о правилах поведения (о праве?). Вряд ли это так.

Разум проявлялся при согласовании условий тех или иных соглашений. Разум проявлялся при выборе того, какие действия следует совершить, если одна сторона допускает отступление от соглашения либо субъект тем или иным образом затрагивает интересы другого лица (других лиц). Например, причиняет вред. Разум проявлялся, когда появилась идея о возможной санкции (заранее известной) при допущении нарушения чьих-либо интересов. Самостоятельность, независимость, инициативность частных лиц возможно обеспечить лишь при условии признания естественного, объективного (сверхнормативного) характера гражданских прав как таковых, которые предопределяются жизнью (Н.С. Кузнецова).

Сама жизнь (существо общественных отношений) обусловила необходимость проявления разума. Иными словами, в основе права – объективные обстоятельства.

Давно известно, что «правовые отношения не могут быть поняты ни из самих себя, ни из так называемого общего развития человеческого духа, что, наоборот, они коренятся в материальных жизненных отношениях» (К. Маркс).

Задача юриспруденции состоит в том, чтобы, как принято говорить, адекватно отразить в правовых нормах («перевести на юридический язык») существо отношений, подвергаемых правовому регулированию. Однако в силу того, что такой «перевод» осуществляется людьми, руководствующимися различного рода соображениями, преследующими определенные цели, отражающими интересы определенных социальных групп и т. д., он («перевод») может быть хорошим (адекватно отражающим существо отношений, регулируемых правом), более или менее удовлетворительным, а то и попросту противоречащим здравому смыслу. Например, в советские времена сдача жилья внаем гражданами должна была осуществляться по устанавливаемым государством ставкам. Они были такими, что если бы кто-то выполнял данное требование, то утрачивался бы экономический смысл (смешно – в РСФСР плата должна была составлять не более 16 копеек за один квадратный метр). Понятно, что никто никогда такие нормы не соблюдал (типичный пример так называемой «мертвой» нормы). Причиной введения в советское право таких норм явились идеологические соображения – никто не должен извлекать нетрудовые доходы. (По этой же причине, кстати, отменялось наследование имущества, правда, ненадолго, потому что обеспечить реализацию запрета на наследование было попросту невозможно.) Впоследствии наследование допускалось, хотя и с различного рода ограничениями (в первую очередь ограничен был круг наследников). Поскольку никто не должен извлекать так называемые «нетрудовые доходы», а при сдаче жилья их извлекают, постольку потребовалось введение санкций. В приведенном примере жилой дом, дача (часть дома, дачи) или иное имущество подлежало безвозмездному изъятию и передаче в государственную собственность (например, ст. 111 ГК РСФСР).

А чего стоят «нормы содержания скота в личной собственности граждан – не членов колхоза», в соответствии с которыми в РСФСР, по общему правилу, граждане могли иметь в собственности «скот на одну семью не более: одной коровы (буйволицы), одной головы молодняка крупного рогатого скота, не считая молодняка отела текущего года; одной свиноматки с приплодом до двух месяцев или двух свиней на откорме» и т. д. (Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 13 ноября 1964 г. с последующими многочисленными изменениями).

Введение подобных норм было продиктовано идеологическими соображениями, т. е. обусловлено обстоятельствами субъективного порядка. Понятно, что были и многие другие факторы, которые тоже нельзя отнести к объективным.

Дела давно минувших дней? Ничуть не бывало!

Нельзя абсолютизировать объективность в праве и правовой доктрине. Торжество субъективизма не дает положительного результата.

Однако нельзя не видеть, что субъективизм в праве и в правовой доктрине очень часто «берет верх».

К сожалению, очень часто юриспруденция представляет собой «игру в слова», т. е. мы озабочены терминологией, понятиями... При этом не вникаем в существо отношений (иных явлений), «стоящих» за соответствующими понятиями и терминами.

К сожалению, очень часто не разграничиваются термины и понятия. В результате можно видеть, что, к примеру, научная новизна исследования обнаруживается в том, что какое-либо явление правильнее обозначать таким-то термином, а не тем, который обычно используется.

Вероятно, именно такого рода «игры» имел в виду О. Шпенглер, когда в знаменитом произведении «Закат Европы» указывал: «То, что мы до настоящего времени называем правоведением, есть либо филология юридического языка, либо схоластика понятий права».

Жестко. Но в значительной степени справедливо. И сегодня тоже.

Значение *терминологии* и порядка в правовом «терминологическом хозяйстве» общеизвестно. Думается, что отношение к терминологии должно быть трепетным. В этой связи следует отметить две опасности.

Во-первых, при чрезмерном увлечении проблемами понятийного аппарата и толкованием терминов правовая наука предстает как наука о терминах. Такие увлечения случаются. Причиной может быть непонимание явления, «стоящего» за тем или иным термином. Иногда это происходит потому, что гораздо легче анализировать какое-то слово, нежели само явление, этим словом обозначаемое. Особое раздражение такой подход вызывает у юристов-практиков. Одновременно у них формируется представление о никчемности юридической науки, о том, что наука живет сама по себе, а практика сама по себе.

Во-вторых, при вольном обращении с терминами всегда есть риск быть неправильно понятым. Увы, «размашистость» в использовании терминологии в последние 15–20 лет получила широчайшее распространение.

Правовая наука в большей степени пронизана субъективизмом, нежели объективным подходом к изучаемым ею явлениям. Причем объективность чаще всего проявляется при исследовании абстрактных категорий, понимание которых не связано или мало связано с идеологией, политикой, отдельными высказываниями руководителей государства и т. п. Например, в советской правовой науке обстоятельно изучены такие фундаментальные «вещи», как «предмет правового регулирования», метод правового регулирования, механизм правового регулирования, «юридические факты», «ответственность», «вина» и т. д. (С.С. Алексеев, В.Ф. Яковлев, О.А. Красавчиков, Г.К. Матвеев, О.С. Иоффе и др.).

Условно говоря, субъективизм бывает «хороший» и «плохой». В указанном случае субъективизм, опирающийся на ранее сделанное и учет объективно существующего, дал блестящие плоды. К сожалению, очень часто «плохой» субъективизм превалирует. Иногда в правовой доктрине встречается и субъективизм в «чистом виде». И если «чистое искусство», наверное, имеет право на существование, то «чистая» правовая доктрина – это миф (а то и хуже).

Доктрина должна служить людям. Она необходима для познания явлений, подлежащих правовому воздействию, определения приемов (способов) такого воздействия и его последствий в каждом конкретном случае, с точки зрения правотворческой, правоприменительной и т. д. Благодаря правовой доктрине мы понимаем, что есть право, можем определить

его место в системе социальных регуляторов, выявить эффективность правового регулирования и т. д.

Субъективизм, не учитывающий данные обстоятельства, игнорирующий или не учитывающий объективность права, а то и попросту являющийся произволом, достоин всемерного порицания.

Причины того, почему в правовой доктрине и в праве часто игнорируются обстоятельства объективного характера (либо учитываются они в малой степени) и торжествует субъективизм, многообразны. В частности (без указания их иерархии), можно указать следующие обстоятельства.

Желание «плыть» в фарватере проводимой государством (отдельными органами, лицами...) политики. Иногда при этом искренне веря в то, что соответствующие идеи служат «родной стране», идут на благо экономике, способствуют укреплению (улучшению) чего-то и пр. Например, в правовой (и не только) доктрине различных государств (России, Великобритании...) то обосновывается необходимость приватизации, то яростно отвергается сама идея обращения государственного и (или) муниципального имущества в частную собственность. И если в одних случаях формируются идеи, исходя из экономических реалий, потребностей, существующих в определенный период времени, то в других случаях изыскания правоведов удивительным образом призваны обосновать мудрость «партии и правительства», проводящих ту или иную (конечно, «мудрую») политику.

В настоящее время в России оживленно обсуждается вопрос о целесообразности повышения государственной пошлины, взимаемой при расторжении брака. Сегодня она составляет 400 рублей. Предлагается установить значительно больше (4000–30000 рублей). Якобы это поможет сохранению семей. А может в данном случае срабатывает желание всеми силами пополнить бюджет?

Стремление отличиться, сказать нечто такое, до чего никто раньше не додумался. Так, известно, что любое диссертационное исследование должно отличаться новизной. Вот потому часто формулируются положения, не согласующиеся с ранее сказанным, чуждые законодательству, доктрине, а то и здравому смыслу, но зато весьма оригинальные.

Примеров таких устремлений множество. Одни из них вполне безобидны, хотя не способны к жизни. Другие – служат обоснованию негатива, существующего (могущего существовать) в доктрине, праве, правоприменении, юридическом быту.

Крайней формой проявления таких стремлений является желание эпатировать публику. Как представляется, это уже в чистом виде злоупотребление правом высказывать свое субъективное мнение. Хотя и не наказуемое, но приносящее немало вреда.

Как-то мне пришлось присутствовать на заседании диссертационного совета, на котором проходила защита диссертации, посвященной обоснованию того, что правоспособность гражданина должна возникать с момента зачатия. Спору нет, проблема существует. Но, увы, на вопрос о том, как определять момент зачатия, соискатель ученой степени отвечал, что, дескать, медицинская наука еще не определилась. Зачем же тогда такое предложение? Любопытно, что Государственной Думой рассматривался законопроект, внесенный одним из депутатов, содержание которого сводилось к следующему: правоспособность гражданина возникает в момент зачатия и прекращается в момент перехода его имущества наследникам. Не удалось продлить нашу жизнь (только в юридическом смысле) примерно на 15 месяцев (9+6) – предложение было дружно отвергнуто.

Нередко бывает, что субъективизм «захлестывает» вследствие научной увлеченности. Рассматривая ту или иную проблему, человеку свойственно преувеличивать ее значение. Очень часто это происходит подсознательно. Вот и появляются утверждения вроде того, что отношения, возникающие по поводу финансирования под уступку денежного требования, появились то ли в Древнем Египте, то ли еще раньше. Или будто бы экономику страны может

спасти только широчайшее распространение аренды. Кстати, очень популярная идея конца 80-х годов прошлого века, которая отстаивалась не только многими юристами и экономистами. Или разрабатываются концепции, в соответствии с которыми ипотека «спасет мир» и формулируются идеи «ипотечной революции» и т. д. Но панацеи не существует.

Нередко субъективизм проявляется в демонстрации неустанной заботы о ком-то неразумном, часто – о людях в целом. Например, борьба с курением, развернувшаяся во многих странах. Слов нет, она нужна, однако агрессивность соответствующих действий и безоговорочное их обоснование в доктрине (не только правовой) несколько настораживают. Хотя бы по той простой причине, что сегодня идет масштабное наступление на курение, а завтра с чем начинать бороться?

Права детей, конечно, необходимо защищать. Всеми возможными способами? Вряд ли. Способы все-таки нужно продумывать. И просчитывать последствия каждого из них в каждом конкретном случае. Так, популяризация отобрания детей у родителей при их малейшем прегрешении представляется ошибочной. Отобрание детей должно быть исключительной мерой.

Думается, влияние субъективизма, проявляющегося в виде «неустанной заботы», будет усиливаться. В частности, потому что это соответствует устремлениям большинства государств все более вмешиваться в частные дела.

Доминирование субъективизма нередко обусловлено действием «правового фетишизма». При решении какой либо задачи, появлении той или иной проблемы, в первую очередь вспоминают о правовых средствах («надо срочно принять закон», «усилить (ужесточить) ответственность» и пр.). Грешат этим не только юристы. Безусловно, использование правовых средств в обществе необходимо. Только не следует их абсолютизировать. Право – один из регуляторов. И применяться должно в системе мер. В некоторых случаях применение правовых средств неуместно (например, при решении сугубо технических задач, организационных проблем и т. п.) или затруднено. Так, в ст. 1 Семейного кодекса РФ, в частности, установлено, что семейное законодательство исходит из необходимости укрепления семьи, построения семейных отношений на чувствах взаимной любви и уважения, взаимопомощи и ответственности перед семьей всех ее членов. Устанавливается также принцип разрешения внутрисемейных вопросов по взаимному согласию. В доктрине утверждается, что будто правовое регулирование семейных отношений можно построить таким образом, что оно способствовало становлению и сохранению между членами семьи взаимной любви и уважения, ответственности перед семьей и стремлению членов семьи осуществлять взаимопомощь и поддержку друг друга (Н.Д. Егоров).

Включение в закон рассматриваемых положений, наверное, нельзя оценивать отрицательно, быть может, следует даже приветствовать. Но при этом надо отдавать себе отчет в том, что «перевести на юридический язык» такие понятия, как любовь и уважение (в семье), еще никогда не удавалось и вряд ли когда-нибудь удастся.

Невозможно принудить к исполнению в натуре «обязательства» любить и уважать других членов семьи, как невозможно обеспечить данное обязательство санкциями или создать (придумать) обязанности (и соответствующие права), исполнение которых (реализация которых) приведет к цели – взаимной любви и уважению. Практически в данном случае мы имеем дело с призывом, лишенным правового содержания.

Что касается упоминания о взаимопомощи, то и здесь право бессильно. Будучи «вмонтированным» в юридическую материю, требование о необходимости взаимопомощи трансформируется, приобретая форму обязанностей по содержанию одними членами семьи других.

Наконец, словосочетание «ответственность перед семьей всех ее членов» использовано не в юридическом смысле. По-видимому, в данном случае об ответственности говорится с точки зрения социальной. Во-первых, оставаясь на юридических позициях, следует считать, что ответственность наступает при наличии неких противоправных действий. Во-вторых, при-

влечение к ответственности предполагает применение санкций. В-третьих, сколько бы ни говорилось в науке о том, что семья является субъектом права, закон не считает семью участником правовых отношений. Регулируются отношения, складывающиеся между членами семьи.

Часто чрезмерный субъективизм есть следствие профессиональной деформации или специализации того или иного юриста. Так, цивилисты вполне естественно поклоняются таким идеям, как «равенство», «диспозитивность», «воля», «договор» и др. Специалисты в области административного права, а в еще большей степени – уголовного права при рассмотрении тех или иных проблем и разработок путей их решения склонны предлагать введение мер ответственности (например, уголовной ответственности юридических лиц) или ужесточение наказаний.

Субъективизм нередко порождается наивной верой в то, что иная правовая система лучше отечественной. Так, в настоящее время активно пропагандируется необходимость введения в России прецедентного права. Ю.К. Толстой в адрес одного из сторонников прецедента высказался следующим образом:

Коварный Альбион не дремлет,
Вербую Кипплингу в сыны
Готовых на родную землю
Надеть заморские штаны.

Думается, никто всерьез не станет оспаривать слова А.Л. Маковского, «Гражданское право России складывалось на протяжении столетий и уже давно превратилось из конгломерата разнородных норм в их систему со своими принципами и закономерностями, базовыми понятиями и терминологией... Правовые институты и понятия, если они взяты из другой системы гражданского права (траст, компания, агентский договор и др.), либо приживаются на нашей цивилистической почве в искаженном виде, либо не приживаются вообще». Тем не менее, принимая этот постулат на уровне высокой абстракции, при решении конкретных правовых проблем заимствование чуждых российской цивилистике концепций осуществляется достаточно активно.

Итак, в доктрине неизбежно объективное начало. Точно так же неизбежен субъективизм. Недопустимо игнорирование либо преуменьшение значения ни того, ни другого. С некоторыми объективно существующими явлениями нужно бороться. «Хороший» субъективизм следует приветствовать. «Плохому» – противодействовать.

Защита слабой стороны в обязательстве как цель правового регулирования

Е.В. Вавилин, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского и международного частного права ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия»

Объективно обусловленное фактическое (экономическое) неравенство хозяйствующих субъектов в имущественном обороте делает законодательно необходимым в исключительных случаях отступление от принципа юридического равенства сторон с целью реальной, фактической возможности осуществления и защиты слабой стороны в гражданском правоотношении.

В большинстве случаев это влечет и нивелирование принципа соразмерности гражданских прав и обязанностей. По справедливому замечанию О.А. Кузнецовой, «явное несоответствие

прав и обязанностей сторон свидетельствует о нарушении баланса интересов и, как следствие, принципа их равенства»⁵.

Номинативное значение выражения «слабая сторона» в обязательстве дает основание предполагать, что из двух сторон в обязательственном отношении (должника и кредитора), скорее всего, должник относится к слабому субъекту, поскольку он обременен необходимостью совершать определенные действия (либо воздерживаться от обозначенных действий) в пользу другой стороны. Вследствие определенных причин субъективного или объективного характера должник несет риск невозможности исполнения лежащей на нем обязанности, и при неблагоприятном развитии событий, исходя из добросовестности ведения дел должником, именно на данного субъекта гражданского правоотношения возлагается гражданско-правовая ответственность.

Одной из характерных особенностей ответственности является характеристика последствий ее реализации, достижения ее цели. Гражданско-правовая ответственность объективно ведет к ослаблению материального положения должника, снижает уровень доверия к нему потенциальных контрагентов (а значит – вредит деловой репутации) и в конечном итоге в гражданском обороте делает его менее конкурентоспособным.

Подтверждение именно такого доктринального представления о слабой стороне правоотношения можно обнаружить в положениях гражданского законодательства.

В частности, в подп. 3 п. 3 ст. 349 ГК РФ указана императивная норма, предусматривающая обязательный судебный порядок взыскания предмета залога, если залогодатель (должник) отсутствует и установить место его нахождения невозможно. В данном случае законодатель устанавливает дополнительную защиту законных интересов должника, предохраняет его от возможных злоупотреблений со стороны кредитора правом на взыскание предмета залога. Именно этим продиктовано и установление законодательного порядка реализации заложенного имущества, на которое обращено взыскание. Предмет залога не переходит в собственность залогодержателя, а реализуется по рыночной стоимости в соответствии с правилами ст. 350 ГК РФ путем продажи с публичных торгов. При этом если вырученная при реализации заложенного имущества сумма превышает размер обеспеченного залогом требования залогодержателя, то разница возвращается залогодателю. Кроме того, должник и залогодатель, являющийся третьим лицом, вправе в любое время до продажи предмета залога прекратить обращение на него взыскания и его реализацию, исполнив обеспеченное залогом обязательство или ту его часть, исполнение которой просрочено. Соглашение, ограничивающее это право, ничтожно (п. 7 ст. 350 ГК РФ). Таким образом, названные правила Федерального закона предоставляют дополнительную возможность защитить (обеспечить) финансовые интересы должника.

Другую точку зрения в характеристике понятия слабой стороны в обязательстве условно можно назвать формальной или нормативной, поскольку она основывается на анализе и систематическом толковании гражданского законодательства, и с этой позиции она выглядит почти безупречно. Права предоставляются кредитору по своему определению. В обязательствах слабой стороной «реально являются кредитор, потерпевший и другие лица, утратившие то, что им полагается по закону»⁶.

Убедительно по этому поводу высказался С.А. Хохлов: «Защите подлежат имеющие права, а не те, кто их нарушил. С этой точки зрения должник вообще не должен защищаться правом. Можно говорить лишь об отсрочке исполнения, учете имущественного положения должника и о других способах смягчения для него последствий недолжного исполнения, при-

⁵ Кузнецова О.А. Нормы-принципы российского гражданского права. М.: Статут, 2006. С. 139.

⁶ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М.: Международ. центр финансово-экономич. развития, 1996. С. 236.

меняемых в исключительных случаях и обусловленных особыми социальными обстоятельствами. Но по сути своей обязательственное право – это совокупность норм, направленных на защиту кредитора и устанавливающих правовые средства получения причитающегося ему по договору или внедоговорному обязательству»⁷.

Но возможен и более специальный взгляд на данную проблему – не с точки зрения соотношения прав и обязанностей сторон в обязательстве (относительном гражданском правовом отношении), а с точки зрения соотношения объективно обусловленных возможностей сторон в определенном типе договора или его разновидности.

На наш взгляд, слабая сторона в гражданско-правовом договоре – это условное обозначение участника договорных обязательств, обладающего значительно меньшим запасом тех или иных организационных, материальных, профессиональных, информационных и других конкурентных, имеющих значение для формирования, осуществления и защиты субъективного права ресурсов в сравнении со своим контрагентом. Именно сопоставление указанных возможностей участников гражданского (торгового) оборота является конституирующим определяющим критерием установления «слабой» и «сильной» стороны в гражданском правоотношении.

Можно полностью согласиться с емкой характеристикой этой особенности, представленной В.В. Витрянским: «Участники имущественного оборота, вступающие в договорные отношения, располагают различными средствами и возможностями влияния на формирование обязательства, обеспечение его исполнения и т. п. ... Иногда указанные различия достигают степени несопоставимости, когда один из участников договора не располагает никакими возможностями оказывать какое-либо влияние на контрагента в целях исполнения вытекающего из договора обязательства. И напротив, другая сторона, располагая всеми реальными возможностями, в состоянии диктовать партнеру по договору свою волю»⁸.

Условно говоря, к «сильной стороне» в обязательстве можно отнести тех хозяйствующих субъектов, которые могут объективно обусловленным образом диктовать, навязывать свои условия любым контрагентам по определенному предмету соглашения. Например, это могут быть юридические лица, обладающие доминирующим (монопольным) положением на рынке товаров, работ или услуг.

Несопоставимые потенциальные ресурсы автоматически ставят стороны в формируемом правоотношении в положение, при котором без дополнительных юридических средств выравнивания функциональных возможностей хозяйствующих субъектов (отступление от принципа юридического равенства сторон) сложно добиться гарантированной ч. 1 ст. 45 Конституции РФ государственной защиты прав и свобод человека и гражданина.

В частности, в гражданских правоотношениях экономическое или статусное неравенство сторон делает практически невозможным функционирование механизма реализации свободного волеизъявления слабой стороны, осуществления принципа диспозитивности, правовой инициативы, свободы договора.

Таким образом, дополнительные способы осуществления и защиты законных интересов и прав слабой стороны объективно востребованы. В целом, в нормативно-правовых актах должны быть заложены механизмы осуществления и защиты субъективных прав и законных интересов слабой стороны.

Совершенно справедливо в литературе отмечается в качестве одной из тенденций развития системы источников гражданского права «ориентация императивных норм на защиту более слабой стороны правоотношения»⁹. С одной стороны, императивные нормы отражают

⁷ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель. С. 236–237.

⁸ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М.: Статут, 1997. С. 642.

⁹ Долинская В.В. Источники гражданского права: Учеб. пособие. М.: МГИМО МИД России, 2005. С. 21.

необходимость государственного регулирования рыночных отношений, защиты публичных интересов (государственных и муниципальных нужд), а с другой – они обеспечивают нормативно-правовую поддержку более слабой в экономическом отношении стороны обязательства¹⁰.

По своей сути соответствующие положения предусматривают не только отступление от доминирующего в гражданско-правовых отношениях принципа диспозитивности, но и содержат некоторые исключения из принципов юридического равенства сторон, свободы договора, правовой инициативы, автономии воли субъектов, права наделения.

Выравнивание положения сторон возможно с позиции как одностороннего усиления прав одной стороны (слабого субъекта в обязательстве), так и с позиции усиления гражданско-правовой ответственности или увеличения обязанностей другой стороны (сильной стороны в обязательстве). Эффективность (оптимальность) того или иного метода зависит от правовой природы конкретного обязательства, его содержания, а также от правового статуса субъектов правоотношения.

К примеру, участники акционерных (имущественных и организационных) отношений, в общем имея единый (родовой) правовой статус акционера или наемного работника акционерного общества, обладают различными ресурсами для принятия акционерным обществом тех или иных решений, в которых они могут быть персонально заинтересованы. Исходя из этого, законодатель с целью защиты законных интересов слабой стороны в определенных имущественных и организационных отношениях отходит от принципа юридического равенства участников. Одним из таких случаев является механизм «сдерживания» совершения акционерным обществом сделки, в которой имеется заинтересованность отдельных должностных лиц органов управления акционерным обществом, лиц, имеющих право давать обществу обязательные для него указания, или акционеров, владеющих совместно со своими аффилированными лицами двадцатью или более процентами голосующих акций общества. Положения ст. 81–84 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»¹¹ направлены «на предотвращение конфликта интересов между органами управления акционерным обществом... и акционерами, в том числе миноритарными акционерами, не способными на этапе заключения сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, защитить свои законные интересы»¹². Конституционный Суд РФ именно так и называет (характеризует) миноритарных (мелких) акционеров слабой стороной в системе соответствующих имущественных и организационных отношений (абз. 4 п. 3 Постановления Конституционного Суда РФ от 10 апреля 2003 г. № 5-П)¹³.

Можно привести пример установления повышенной степени гражданско-правовой ответственности в отношении более сильной стороны в правоотношении. Так, Федеральным законом от 14 июля 1997 г. № 100-ФЗ «О государственном регулировании агропромышленного производства»¹⁴ (в ред. от 10 января 2003 г.)¹⁵ было предусмотрено, что покупатель сель-

¹⁰ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Рук. авт. кол. и отв. ред. О.Н. Садилов. М.: Контракт, ИНФРА-М, 2005. С. 407.

¹¹ СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

¹² Абзац 7 п. 4 Постановления Конституционного Суда РФ от 10 апреля 2003 г. № 5-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 84 Федерального закона «Об акционерных обществах» в связи с жалобой открытого акционерного общества «Приаргунское» // Вестник КС РФ. 2003. № 3.

¹³ См. также: абз. 6 п. 3 Постановления Конституционного Суда РФ от 24 февраля 2004 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 74 и 77 Федерального закона «Об акционерных обществах», регулирующих порядок консолидации размещенных акций акционерного общества и выкупа дробных акций, в связи с жалобами граждан, компании «Кадет истеблишмент» и запросом Октябрьского районного суда города Пензы» // Вестник КС РФ. 2004. № 2.

¹⁴ Данный федеральный закон утратил силу в соответствии с п. 50 ст. 156 Федерального закона от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием федеральных законов «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органах

скохозйственных продукции, сырья и продовольствия уплачивает поставщику пеню в размере 2 % за каждый день просрочки платежа от суммы несвоевременно оплаченной продукции, а при просрочке оплаты более 30 дней – в размере 3 %. Взыскание пени в пользу поставщика производится в безакцептном порядке на основании требования поставщика в соответствии с банковскими правилами банком покупателя продукции, с взиманием в пользу последнего 5 % полученной пени (п. 2 ст. 15). Данные нормы являлись обязательными для сторон и пересмотру в силу их императивности не подлежали.

Кроме того, так называемое выравнивание экономического положения контрагентов в некоторых предусмотренных правовыми актами случаях происходит при прямой или косвенной поддержке государства, субъектов РФ или муниципальных образований.

В частности, можно назвать такие эффективно используемые механизмы, как льготное кредитование тех или иных товаропроизводителей, субсидирование, таможенные льготы, внеплановая закупка продукции (в том числе сельскохозяйственной), сырья и продовольствия чаще всего с целью пресечения падения рыночных цен ниже себестоимости продукции и др.

Например, положения ст. 16 упомянутого федерального закона о государственном регулировании агропромышленного производства устанавливали, что при страховании урожая сельскохозяйственных культур сельскохозяйственные товаропроизводители за счет собственных средств уплачивают страховщикам 50 % страховых взносов, остальные 50 % страховых взносов уплачиваются страховщикам за счет средств федерального бюджета. При этом Правительство РФ может дифференцировать размеры уплаты страховых взносов за счет средств федерального бюджета по сельскохозяйственным культурам и по регионам.

Чаще всего в характеристике слабой стороны правоотношения специалисты подчеркивают экономические возможности контрагентов. Безусловно, это один из важнейших критериев, однако в некоторых случаях при юридическом нормировании прав и обязанностей сторон в правовом регулировании товарно-денежных и иных имущественных отношений на первый план выступает гражданско-правовой статус субъектов (их общее правовое положение).

Так, при провозглашении и действии принципа юридического равенства сторон в гражданских правоотношениях объективно остается несопоставимым правовое положение государства, субъектов РФ и муниципальных образований по сравнению с правовым положением физических и юридических лиц. В некоторых случаях данное неравенство правового положения рассматриваемых хозяйствующих субъектов в гражданских правоотношениях непосредственно закреплено нормативно-правовыми актами. Это объективно обусловлено функционированием государства и местного самоуправления. Таковыми являются гражданско-правовые институты реквизиции (ст. 242 ГК РФ), выкупа земельного участка для государственных или муниципальных нужд (ст. 279–282 ГК РФ), выкупа бесхозяйственно содержимых культурных ценностей (ст. 240 ГК РФ) и др.

В других случаях юридическое неравенство названных субъектов не имеет веского обоснования и тем или иным образом вредит естественному развитию хозяйственного оборота, например, сдерживает развитие конкуренции либо создает почву для коррумпированных отношений, злоупотреблений, других правонарушений.

В частности, в соответствии с предшествовавшей редакции Федерального закона от 13 декабря 1994 г. № 60-ФЗ «О поставках продукции для федеральных государственных нужд»¹⁶ (в ред. федеральных законов от 19 июня 1995 г. № 89-ФЗ, от 17 марта 1997 г. № 58-ФЗ,

государственной власти субъектов Российской Федерации» и «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (в ред. от 6 июля 2006 г.) // СЗ РФ. 2004. № 35. Ст. 3607; 2006. № 3. Ст. 280; 2006. № 12. Ст. 1232; 2006. № 29. Ст. 3122.

¹⁵ СЗ РФ. 1997. № 29. Ст. 3501; 2003. № 2. Ст. 160.

¹⁶ СЗ РФ. 1994. № 34. Ст. 3540.

от 6 мая 1999 г. № 97-ФЗ, от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ, от 2 февраля 2006 г. № 19-ФЗ) была предусмотрена повышенная, практически не компенсационная (как принято в гражданско-правовых отношениях) степень ответственности поставщиков перед государственными заказчиками. Так, в случае невыполнения в установленный срок государственного контракта по объему продукции поставщик обязан был уплатить покупателю неустойку в размере 50 % от стоимости недопоставленной продукции. Неустойка взыскивалась до фактического исполнения обязательств с учетом недопоставленного количества продукции в предыдущем периоде поставки. При невыполнении обязательств по государственному контракту кроме уплаты неустойки поставщики также возмещали понесенные покупателем убытки (п. 3 ст. 5 названного федерального закона). Данная повышенная односторонняя гражданско-правовая ответственность поставщиков разумно отменена.

Учитывая особое правовое положение государства, субъектов РФ и муниципальных образований, законодатель вводит определенные запреты и ограничения с целью сбалансировать, оградить от злоупотреблений, в целом приблизить к практической реализации принципа юридического равенства сторон в гражданских правоотношениях с участием соответствующих государственных или муниципальных органов.

В качестве положительного примера можно привести положения ст. 15, 16 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»¹⁷, которыми устанавливаются запреты на ограничивающие конкуренцию акты и действия (бездействие), а также соглашения или согласованные действия федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов РФ, органов местного самоуправления, иных осуществляющих функции указанных органов или организаций, а также государственных внебюджетных фондов, Центрального банка РФ.

По всей видимости, можно выделить три значения слабой стороны в гражданском правоотношении, когда:

а) слабой стороной в договорном обязательстве предстает должник, т. е. то лицо, которое несет бремя совершения тех или иных обозначенных действий в пользу другого лица, риск невозможности исполнения обязанности и соответствующую гражданско-правовую ответственность. Условно данную научную позицию можно обозначить как **лексическую (номинативную)**, поскольку она опирается прежде всего на саму семантику слова «должник»;

б) слабой стороной предстает кредитор в обязательстве и соответственно внимание законодателя о защите его интересов обращено к нему. Именно кредитор наделяется соответствующими правомочиями по защите своих субъективных прав, предусматриваются соответствующие формы и способы защиты гражданских прав. С учетом специфического подхода данная позиция представляется прежде всего как **формальная (или нормативная)**;

в) слабой стороной в договорном обязательстве выступает участник, обладающий изначально меньшей ресурсной, экономической базой, статусными возможностями по отношению к своему контрагенту. Без дополнительной – как правило, односторонней – нормативно-правовой поддержки так называемая слабая сторона попадает в зависимое положение от «сильной» стороны. Поскольку данная характеристика слабой стороны основывается на анализе субъектного состава гражданско-правового договора в первую очередь как сделки, а не правоотношения, то эту концепцию можно условно обозначить **договорной**.

Каждая из представленных характеристик имеет как фундаментальное (теоретическое) применение, так и прикладное (практическое). Размежевание этих позиций принципиально с точки зрения выбора определенных правовых стратегий.

К примеру, первое значение дает возможность увидеть актуальность защиты интересов должника. Для развития эффективного и сбалансированного гражданского оборота должник

¹⁷ СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

должен иметь необходимый (справедливый) и рациональный механизм реализации субъективных гражданских обязанностей (ответственности). Одним из наиболее ярких тому примеров является важность совершенствования института несостоятельности (банкротства).

Так, относительно недавно был принят новый¹⁸ Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»¹⁹ (в ред. федеральных законов от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ, от 29 декабря 2004 г. № 192-ФЗ, от 31 декабря 2004 г. № 220-ФЗ, от 24 октября 2005 г. № 133-ФЗ, от 18 июля 2006 г. № 116-ФЗ). И уже в действующий Федеральный закон практически ежегодно вносятся те или иные изменения и дополнения.

Второе из представленных значений слабой стороны в обязательстве обоснованно устанавливает, что основной задачей предусматриваемых гражданско-правовых норм является нахождение источника благ для компенсации потерь кредитора.

Третье значение рассматриваемого термина позволяет сформировать правовые институты и правовые способы, позволяющие уже изначально до вступления субъектов в гражданско-правовые отношения выровнять их потенциальные возможности «путем установления для слабой стороны обязательства изначально иных, особых условий участия в договорных отношениях: льготного порядка заключения, изменения или расторжения договора, предоставления слабой стороне в обязательстве дополнительных прав и возложения на ее контрагента дополнительных обязанностей, ужесточения ответственности сильной стороны в обязательстве за его неисполнение или ненадлежащее исполнение и, наоборот, ограничение ответственности слабой стороны и т. п.»²⁰. К примеру, именно данной позицией обусловлено установление таких гражданско-правовых институтов, как публичный договор и договор присоединения.

Так, в соответствии с п. 2 ст. 400 ГК РФ соглашение об ограничении размера ответственности должника по договору присоединения или иному договору, в котором кредитором является гражданин, выступающий в качестве потребителя, ничтожно. Это правило действительно в двух случаях: если размер ответственности для данного вида обязательств или за данное нарушение определен законом; если соглашение заключено до наступления обстоятельств, влекущих ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства.

Таким образом, законодатель вводит дополнительную защиту не для любых субъектов гражданского оборота, а только для граждан-потребителей. А значит, принцип юридического равенства субъектов гражданских правоотношений в этом случае также не прослеживается.

Думается, что обозначенную проблему можно рассмотреть, кроме вышеназванных, и с иных позиций, актуальных с точки зрения непосредственного осуществления и защиты субъективных гражданских прав.

Понятие слабой стороны в обязательстве – это научный термин, используемый для удобства характеристики распределения прав и обязанностей между сторонами обязательства, объяснения важности установления «несимметричности», несопоставимости прав и обязанностей у субъектов. Рассматриваемый термин не упоминается ни в ГК РФ, ни в иных нормативно-правовых актах.

В частности, это связано с тем, что фактически в любом отдельно взятом обязательстве при осуществлении субъективных прав и исполнении субъективных обязанностей можно обнаружить «слабое место», уязвимость реализации права или его защиты в конкретной юридической конфигурации состояния прав и обязанностей сторон.

Например, можно ли в отношениях финансовой аренды (лизинга) однозначно установить слабую сторону обязательства? С одной стороны, арендодатель (лизингодатель), приобретая

¹⁸ См. два предыдущих закона: Закон РФ от 19 ноября 1992 г. № 3929-1 «О несостоятельности (банкротстве) предприятий» // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1993. № 1. Ст. 6; Федеральный закон от 8 января 1998 г. № 6-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 1998. № 2. Ст. 222.

¹⁹ СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

²⁰ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 642.

имущество для арендатора (лизингополучателя), фактически выступает инвестором. Он обеспечивает финансирование сделки. С точки зрения материального (финансового) положения арендодатель находится в более выгодном положении, чем арендатор. Поэтому специалисты справедливо приходят к выводу, что на практике арендаторы по сравнению с арендодателями являются, как правило, более слабыми и зависимыми в экономическом отношении организациями. Это приводит к тому, что арендодатели сами определяют продавцов необходимого арендатору имущества, не беря на себя ответственности за этот выбор. Хотя по общему правилу арендодатель обязуется приобрести в собственность указанное арендатором имущество у определенного им продавца (абз. 1 ст. 665 ГК РФ), но арендаторы фактически не имеют возможности воздействовать на арендодателей и фиксировать в договоре финансовой аренды, что выбор продавца осуществлен арендодателем²¹.

С другой стороны, арендодатели нередко оказываются в менее выгодной по сравнению с арендатором ситуации в процессе исполнения условий договора финансовой аренды (лизинга) в первую очередь в связи с нарушениями арендатором своих договорных обязательств, в том числе по оплате взятого в лизинг имущества, порчи имущества, незаконной его реализации. Логичным предстает вывод: «При отсутствии доброй воли со стороны арендатора к урегулированию конфликта арендодатель, являясь собственником имущества, нередко лишен всяких правовых методов оперативного воздействия на арендатора, восстановления и защиты своих имущественных интересов»²². И тогда уже идет поиск возможного решения проблем сохранения баланса интересов сторон договора финансовой аренды (лизинга), их равной защиты.

Например, предлагается предоставить арендодателю особые, установленные в законе средства защиты его интересов, которые обеспечивали бы оперативное воздействие на нарушителя условий договора, в частности возможность оперативного изъятия предмета лизинга у арендатора на основе законной упрощенной процедуры²³.

Таким образом, слабой стороной в обязательстве является и та, которая имеет субъективное гражданское право, но не имеет возможности по тем или иным организационно-правовым причинам фактически реализовать это право, т. е. достичь цели права.

Другими словами, право лицу предоставлено, однако формы и способы реализации данного субъективного права, предусмотренные нормативно-правовыми актами механизмы его непосредственного осуществления недостаточны в конкретном гражданском правоотношении. Требуется дополнительная правовая конкретизация, т. е. нормативно-правовая (законодательная), судебная или административная поддержка.

В англосаксонской системе права, к примеру, данную функцию оперативного реагирования в первую очередь играет суд, основываясь на предоставленном ему праве создавать судебные прецеденты (источники права) посредством принятия решения на основе общего права либо путем толкования писаного права. В последнем случае судебное решение по определенному делу, принятое в результате толкования статута, становится источником права, поскольку оно в дальнейшем подлежит применению судами при рассмотрении дел, основанных на данном статуте и связанных с аналогичными обстоятельствами. Подобного рода судебные решения, толкующие и применяющие писаное право, расширяют «границы права за пределы, установленные отдельно взятой нормой писаного права»²⁴.

²¹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина // СПС «КонсультантПлюс» (электрон. версия печ. публикации).

²² Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина // СПС «КонсультантПлюс».

²³ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина // СПС «КонсультантПлюс».

²⁴ Бернам У. Правовая система США. М.: Новая юстиция, 2006. С. 107.

Таким образом, нормоустанавливающее судебное решение (судебный прецедент) позволяет учесть уникальный (впервые возникший) фактический состав дела (совокупность фактических обстоятельств дела), разрешить его и зафиксировать справедливый, с точки зрения буквы и духа закона, а также норм нравственности и морали, результат. Подобное, в некоторой степени основанное или не основанное на писаном праве, судебное решение становится нормативным, приобретает юридическую силу для всех последующих аналогичных дел, таким образом, выступает самостоятельным источником права. Действует принцип «*stare decisis*», смысл которого восходит к латинскому выражению «*stare decisis et non quieta movere*» – «стоять на решенном и не отступать от устоявшихся положений»²⁵.

Правовая жизнь государств с утвердившимся гражданским законодательством свидетельствует о том, что сами нормативные правовые акты «после многодесятилетнего их применения судами оказались как бы «окутанными» положениями, выработанными судами при применении норм закона к изменяющимся, подчас принципиально новым общественным отношениям. И причем так, что под рубрикой «действующего гражданского законодательства» реально выступает такая система норм, когда в одном пакете представлены и нормы закона, и правила, самостоятельно установленные судами»²⁶.

В свою очередь, российское право имеет свои специфические правовые институты, такие как аналогия закона и аналогия права, толкование норм права и некоторые другие, которые позволяют учесть уникальность каждого конкретного правового казуса, где слабой является одна из сторон.

Абстрактное содержание юридических норм преобразуется, переводится на более конкретный уровень, что осуществляется с помощью операции ограничения понятия, содержащегося в норме права²⁷.

Особую роль играет судебное правоприменение, через которое могут быть с достаточной основательностью раскрыты основные начала, «дух» данной сферы права, нашедшие не всегда полное закрепление в законодательстве, в ГК РФ. Именно через судебную практику, как показывает опыт ряда западноевропейских стран, начинают реально, в жизни главенствовать «идеалы, соединенные с юридическими ценностями, – принципы и идеалы приоритета человека, истинной гуманистической справедливости. И что наиболее существенно, именно тогда неотъемлемые права человека обретают прямое юридическое действие – приобретают значение непосредственного основания для решения юридических дел на практике»²⁸.

В первую очередь по этой причине многие положения гражданского законодательства предусматривают возможность принятия решения судом по защите интересов слабой стороны по отношению к стороне, имеющей определенное субъектное превосходство.

В частности, суд в установленных федеральным законом случаях имеет право понудить «сильную» сторону к заключению договора (см., например, абз. 2 п. 1 ст. 421 ГК РФ).

Судебная практика зачастую и складывается с учетом защиты интересов слабой стороны в гражданском правоотношении.

К примеру, суды рассматривают досрочное прекращение действия договора страхования как крайне неблагоприятное последствие для страхователя и, как правило, исходя из общей концептуальной направленности защиты прав слабой стороны, не признают договоры страхования досрочно прекращенными. В связи с этим в некоторых случаях суды толкуют рассмат-

²⁵ См.: Бернам У. Указ. соч. С. 106–107, 142–144.

²⁶ Алексеев С.С. Право на пороге нового тысячелетия: Некоторые тенденции мирового правового развития – надежда и драма современной эпохи. М.: Статут, 2000. С. 120.

²⁷ Шмелева Г.Г. Конкретизация юридических норм в правовом регулировании. Львов: Изд-во при Львов. гос. ун-те, 1988. С. 18.

²⁸ Алексеев С.С. Право на пороге нового тысячелетия: Некоторые тенденции мирового правового развития – надежда и драма современной эпохи. С. 121.

риваемые правила даже более категорично. Ими указывается на перечень оснований прекращения договора страхования, представленный в ст. 958 ГК РФ как исчерпывающий²⁹.

Нагляден пример из судебной практики. Страхователь обратился в суд с иском к страховщику о взыскании страхового возмещения, указывая, что по договору страхования имущества им было застраховано помещение магазина, в том числе и на случай пожара. В магазине произошел пожар, причинивший ущерб, возмещение которого является предметом иска. Страховщик сослался на то, что в договоре было предусмотрено внесение страховой премии в рассрочку и содержалось условие, в соответствии с которым при просрочке внесения страхователем очередного страхового взноса страховщик освобождается от обязанности выплачивать страховое возмещение, а договор считается прекратившимся. В данном случае страхователь не внес в срок очередной взнос. Пожар произошел на следующий день после наступления срока уплаты взноса. Суд исковые требования удовлетворил, указав следующее: договор страхования был заключен в связи с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности. Согласно ст. 310 ГК РФ односторонний отказ от исполнения обязательства, связанного с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, допускается в случаях, предусмотренных договором, если иное не вытекает из закона или существа обязательства. В рассматриваемом случае условие договора страхования о прекращении договора при неуплате очередного взноса предоставляло страховщику право в предусмотренном договором случае односторонне отказаться от исполнения договора, т. е. выплаты страхового возмещения. Однако таким правом страховщик не воспользовался: о его намерении отказаться от исполнения договора вследствие нарушения, допущенного страхователем, последний не был извещен. Поскольку страховщик не выразил прямо свою волю на отказ от исполнения договора после просрочки уплаты страхователем очередного страхового взноса, договор не может считаться расторгнутым (прекращенным)³⁰.

Изучив данный частный случай, Президиум ВАС РФ пришел к общему выводу, что при уплате страховых взносов в рассрочку условие договора об автоматическом прекращении договора страхования в связи с просрочкой уплаты очередного взноса не освобождает страховщика от исполнения обязательств³¹. Рассмотренный пример еще раз наглядно подтверждает наличие устойчивой направленности в российской цивилистической доктрине – необходимость защиты интересов стороны, которой объективно сложнее осуществить свои права или исполнить обязанности в рамках тех или иных правоотношений.

С другой стороны, анализ законодательства выявляет большое количество примеров установления дополнительной правовой защиты законных интересов слабой стороны в обязательстве.

Кроме того, в соответствии с новым гражданским и процессуальным законодательством (ГК РФ, ГПК РФ, АПК РФ) претерпели существенное изменение принципы состязательности и диспозитивности. Как справедливо отмечено Н.И. Клейном в одном из авторитетных комментариев к ГК РФ, «расширена компетенция судов по вмешательству в отношения сторон»³². Безусловно, это является одной из мер возможного оперативного правового реагирования, способствует осуществлению защиты субъективных гражданских прав и законных интересов более слабой стороны, в том числе в споре с органом государственной власти или органом местного самоуправления.

²⁹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. М., 2004 // СПС «КонсультантПлюс».

³⁰ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 28 ноября 2003 г. № 75 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с исполнением договоров страхования» // Вестник ВАС РФ. 2004. № 1.

³¹ См. там же.

³² Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Рук. авт. кол. и отв. ред. О.Н. Садилов. С. 34.

Например, согласно ст. 13 ГК РФ ненормативные (индивидуальные) акты государственных органов или органов местного самоуправления могут быть признаны судом недействительными, если они, во-первых, не соответствуют закону или иным правовым актам и, во-вторых, нарушают гражданские права и охраняемые законом интересы граждан и юридических лиц. По данным основаниям недействительными могут быть признаны судом и нормативные акты государственных и муниципальных органов, но исключительно в случаях, предусмотренных законом.

При наличии специальных правовых инструментов, позволяющих в каждом конкретном случае, в правоотношении, одна из сторон которой является слабой, предусмотреть справедливое разрешение дела, следует отметить определенный недостаток, отсутствие универсальной правовой основы по рассматриваемому вопросу.

На наш взгляд, в гражданском законодательстве отсутствует общее положение, которое бы закрепляло существующую в отечественной правовой доктрине концепцию отступления от принципа юридического равенства сторон в случае, когда одна из сторон является слабой по отношению к другой по безусловным объективным причинам.

Представляется, что гл. 2 ГК РФ должна быть дополнена соответствующими правилами, сформирован универсальный (общий) механизм, обеспечивающий слабой стороне в гражданском правоотношении реализацию или защиту ее субъективного права.

При регулировании отдельных типов и видов договоров, а также внедоговорных отношений законодатель предусматривает дополнительные правовые средства и механизмы для осуществления и защиты прав экономически (организационно) более слабой стороны обязательства.

Например, подобное установлено в нормах, посвященных договору розничной купли-продажи, где слабой стороной выступают граждане-потребители; контрактации, в которых слабая сторона – это производители сельскохозяйственной продукции; энергоснабжения, дарения, бытового проката, бытового подряда, банковского вклада и многих других.

Однако субъекты могут заключить договор как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами (п. 2 ст. 421 ГК РФ). Следовательно, требуется нормативно-правовая основа для стимулирования хозяйственного оборота в тех сферах отношений, которые не урегулированы гражданским правом, а только складываются или потенциально могут сложиться, если изначально будет присутствовать с точки зрения позитивного права «выравнивание» юридических возможностей сторон с целью формирования законного интереса каждого из хозяйствующих субъектов, с учетом принципов справедливости и разумности.

Другой причиной целесообразности установления конституирующих (отправных) правил о слабой стороне в гражданском правоотношении является то, что в некоторых случаях материальное или статусное положение слабой стороны не столь явно.

Например, в арендных правоотношениях ГК РФ не возлагает на арендатора обязанность предупредить нарушителя-арендодателя о необходимости исполнения им своих обязанностей в разумный срок, как это установлено ст. 619 ГК РФ. В известном Комментарий к ГК РФ совершенно справедливо по этому поводу отмечается, что «такое неодинаковое регулирование имеет место, когда большей защите подлежат права более слабой стороны в договоре. Однако в данном случае «слабость» арендатора не очевидна»³³.

Основные выводы. Во-первых, в общих (универсальных) положениях ГК РФ должна быть определена характеристика слабой стороны гражданского правоотношения, однако не исключительно с позиции стороны обязательства (кредитор или должник) и не только с точки

³³ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. М., 2004 // СПС «КонсультантПлюс».

зрения экономического, организационного, статусного, образовательного или иного преимущества одного из субъектов правоотношения; в первую очередь – с точки зрения установления потенциальной возможности лица реализовать предоставленное ему законом, судебным решением или договором определенное право в формирующемся правоотношении либо защитить свое право (законный интерес).

В частности, нельзя однозначно сделать вывод о том, что в публичных договорах и договорах присоединения одна из сторон является изначально и однозначно слабой.

Так, в договоре проката верно подмечено: «Отсутствие у арендодателя права свободно выбирать контрагента, направленного на защиту прав более слабой стороны в правоотношении с профессионалом, компенсируется, можно сказать, отсутствием у арендатора права определять условия договора. Арендодатель имеет право в одностороннем порядке определять условия договора в формулярах или иных стандартных формах, используя положения ст. 428 ГК РФ о договоре присоединения. Это положение не касается, безусловно, условия о предмете и сроке, так как выбор предмета (вещи) проката и определение срока зависят от арендатора»³⁴.

Данную логику рассуждения по аналогии можно отнести и к иным гражданско-правовым соглашениям, которые законодатель относит к публичным договорам или договорам присоединения. Вывод по рассматриваемому вопросу будет очевиден.

Во-вторых, в ГК РФ необходимо зафиксировать особенности регулирования осуществления и защиты субъективных прав слабой стороны в гражданском правоотношении, исполнения ею своих обязанностей, а также ее гражданско-правовую ответственность.

Тем самым будет концептуально (на уровне гражданско-правового принципа) закреплена одна из особенностей гражданско-правового регулирования имущественных и личных неимущественных отношений. Тем более что данный принцип находит свое отражение как в отечественном гражданском законодательстве, при юридическом нормировании прав и обязанностей сторон в правовом регулировании различных отношений, а также реализуется в правоприменительной практике.

Предмет рассмотрения дел судом кассационной инстанции в процессуальном праве Российской Федерации

Г.Я. Борисевич, кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой уголовного процесса и криминалистики ФБГОУ ВО «Пермский государственный национальный исследовательский университет»

Институт кассации был заимствован российским законодателем из Франции. Он возник в форме «чистой» кассации, признаками которой являются: обжалование приговора исключительно по формальным основаниям; устранение из сферы кассационного производства вопросов фактической стороны дела; право суда кассационной инстанции только оставить приговор без изменения или отменить его и направить дело на новое судебное рассмотрение, не внося в него изменения; наличие оснований отмены приговора; наличие в государстве одного кассационного суда, поддерживающего единство кассационной практики³⁵. **Что же касается предмета «чистой» кассации, то им является законность принятого судебного решения, соответствие его материальному и процессуальному закону.**

Институт кассации в России прошел длительное развитие, **на протяжении которого ее предмет не был одинаков.** Дореволюционная кассация в России обладала почти всеми признаками «чистой» кассации. Так же как и во Франции, предметом кассации была лишь законность окончательных (т. е. вступивших в законную силу) судебных решений. К ним относились

³⁴ Там же.

³⁵ См.: Червоткин А.С. Апелляция и кассация: Пособие для судей. М.: Проспект, 2013. С. 336.

решения съезда мировых судей и приговоры, постановленные с участием присяжных заседателей. В соответствии со ст. 912 Устава уголовного судопроизводства 1864 г. (в дальнейшем – Устав) жалобы и протесты на окончательные приговоры допускались в случае **явного нарушения прямого смысла закона и неправильного толкования его** при определении преступления и рода наказания; в случае **нарушения обрядов и форм столь существенных**, что без соблюдения их невозможно признать приговор в силе судебного решения; в случае **нарушения пределов ведомства и власти**, законом представленной судебному усмотрению. Статья 913 Устава содержала ряд ограничений, при которых ошибки в судебном решении не могли являться основанием для пересмотра решения. **Существование в соответствии с Уставом апелляционного производства позволяло предусмотреть кассацию именно с таким предметом**, т. е. проверкой законности судебных решений.

В результате революции 1917 г. апелляция (как и другие демократические институты) была ликвидирована. На смену классической, т. е. «чистой», кассации пришла новая, советская. По Декрету о Суде № 2 от 15 февраля 1918 г. предметом кассации стала не только законность принятого судебного решения, но и его обоснованность. Это правило было закреплено в ст. 332 УПК РСФСР 1960 г. Как же разрешался вопрос об обоснованности приговора?

Суд кассационной инстанции **по материалам уголовного дела и дополнительно представленным материалам** проверял вопросы, касающиеся полноты исследования обстоятельств дела, соответствия выводов суда первой инстанции установленным обстоятельствам и собранным доказательствам, правильности оценки доказательств, доказанности виновности подсудимого и соответствия назначенного судом наказания тяжести преступления и личности осужденного. **Вместе с тем суд кассационной инстанции в уголовном судопроизводстве не исследовал доказательства, не производил переоценку доказательств**. Учитывая это обстоятельство (т. е. запрет исследования доказательств в суде кассационной инстанции), законодатель в то время предусматривал дополнительные гарантии выявления судебных ошибок, обеспечения прав потерпевшего, осужденного. Они выражались в том, что предусматривалось обжалование и опротестование судебных приговоров, определений и постановлений, **не вступивших в законную силу**. Суд не был связан доводами кассационной жалобы и протеста и **проверял дело в полном объеме в отношении всех осужденных**, в том числе и тех, которые жалоб не подали и в отношении которых не был принесен кассационный протест. **Основаниями** к отмене или изменению приговора при рассмотрении дела в кассационном порядке были:

1. Односторонность или неполнота дознания, предварительного или судебного следствия.
2. Несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам дела.
3. Существенное нарушение уголовно-процессуального закона.
4. Неправильное применение уголовного закона.
5. Несоответствие назначенного судом наказания тяжести преступления и личности осужденного (ст. 342 УПК РСФСР 1960 г.).

Характерно, что название ст. 373 УПК РФ 2001 г., в отличие от норм предшествующего законодательства, было уже уточнено как **«Предмет судебного разбирательства в суде кассационной инстанции»**, который включал проверку **законности, обоснованности и справедливости** приговора и иного судебного решения. Однако такая проверка, как и ранее, **проводилась по материалам дела и дополнительно представленным материалам**. Не внесла четких разъяснений в предмет разбирательства дела и ч. 4 ст. 377, согласно которой суд был вправе по ходатайству стороны непосредственно исследовать доказательства по правилам гл. 37 УПК РФ, устанавливающей процедуру судебного следствия в рамках судебного разбирательства. Законодателем не было разъяснено, как будет осуществляться исследование доказа-

тельств. К тому же УПК РФ изначально не предусматривал правила о составлении протокола в суде кассационной инстанции. Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 5 марта 2004 г. № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» в п. 25 разъяснил, что «под непосредственным исследованием доказательств в суде кассационной инстанции» следует понимать проверку имеющихся в уголовном деле доказательств, получивших оценку суда первой инстанции (оглашение показаний свидетелей, потерпевшего, заключения эксперта и т. п.). Ясно, что такое исследование не было тождественно тому исследованию доказательств, которое осуществляется в судах первой и апелляционной инстанций.

Основаниями отмены или изменения приговора в кассационном порядке в соответствии с УПК РФ 2001 г. являлись:

1. Несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой или апелляционной инстанций.

2. Нарушение уголовно-процессуального закона. 3. Неправильное применение уголовного закона.

4. Несправедливость приговора (ч. 1 ст. 379).

С 1 января 2013 г. Федеральным законом РФ от 29 декабря 2010 г. № 433-ФЗ, радикально изменившим судебную систему в области уголовного судопроизводства, была введена в действие гл. 47.1 УПК РФ «Производство в суде кассационной инстанции». В ст. 401.1, содержащейся в этой главе и именуемой «Предмет судебного разбирательства в кассационном порядке», кратко записано, что суд кассационной инстанции **проверяет** по кассационной жалобе, представлению **законность приговора, определения или постановления суда**, вступивших в законную силу.

Что означает проверка законности судебных актов? В п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 января 2014 г. № 2 «О применении норм главы 47.1 Уголовно-процессуального кодекса РФ, регулирующих производство в суде кассационной инстанции» разъяснено, что в силу ст. 401.1 УПК РФ при рассмотрении кассационных жалобы, представления суд (судья) кассационной инстанции проверяет только законность судебных решений, **т. е. правильность применения норм уголовного и норм уголовно-процессуального права (вопросы права)**. Однако заметим, что судьи должны проверять правильность применения не только норм уголовного права, но и **норм других отраслей материального права**, если в этом при рассмотрении уголовного дела возникнет такая необходимость.

С изменением предмета судебного разбирательства судом кассационной инстанции изменились и основания отмены или изменения состоявшихся судебных решений. Ими стали существенные нарушения уголовного и (или) уголовно-процессуального закона, повлиявшие на исход дела (ч. 1 ст. 401.15 УПК РФ).

Что же касается гражданского процессуального законодательства, то в соответствии со ст. 294 ГПК 1964 г. предметом рассмотрения дела в кассационном порядке так же, как и в уголовном судопроизводстве, являлись законность и обоснованность решения суда первой инстанции. Вместе с тем, в отличие от уголовного судопроизводства, **суд обладал полномочиями по исследованию новых доказательств и установлению новых фактов. Вновь представленные доказательства суд исследовал, если признавал, что они не могли быть представлены в суд первой инстанции.** Аналогично ст. 294 ГПК 1964 г. было записано содержание ст. 347 ГПК 2002 г. о пределах рассмотрения дела в суде кассационной инстанции. Как и ранее, в ГПК 2002 г. отдельная норма была **посвящена исследованию доказательств** в суде кассационной инстанции (ст. 358). **Исследование доказательств проводилось в порядке, установленном для суда первой инстанции (ч. 3 ст. 358).** Уместно дополнить, что если судом кассационной инстанции исследовались новые доказательства, то проводились судебные прения по правилам, предусмотренным ст. 190 ГПК (ч. 1 ст. 359).

Основаниями для отмены или изменения решения суда по гражданским делам в кассационном порядке являлись:

1. Неправильное определение обстоятельств, имеющих значение для дела.
2. Недоказанность установленных судом первой инстанции обстоятельств, имеющих значение для дела.
3. Несоответствие выводов суда первой инстанции, изложенных в решении суда, обстоятельствам дела.
4. Нарушение или неправильное применение норм материального права или норм процессуального права (ст. 306 ГПК 1964 г., ст. 362 ГПК 2002 г.).

В соответствии с Федеральным законом от 9 декабря 2010 г. № 353-ФЗ, также радикально изменившим контрольно-проверочные стадии в гражданском судопроизводстве, в гл. 41 ГПК РФ «Производство в суде кассационной инстанции» были внесены изменения. В ч. 2 ст. 390 «Полномочия суда кассационной инстанции» определен предмет разбирательства: «При рассмотрении дела в кассационном порядке суд проверяет правильность применения и толкования норм материального права и норм процессуального права судами, рассматривавшими дело...». В отличие от УПК РФ, предмет разбирательства дела определен ясно и не нуждается в дополнительных разъяснениях Пленумом ВС РФ. Вместе с тем законодатель как в уголовном, так и в гражданском судопроизводстве обнаружил единый подход к определению предмета судебного разбирательства в кассационном порядке – это проверка законности решений судов, рассмотревших дело.

Аналогично изложен предмет разбирательства административного дела в кассационном порядке (ч. 2 ст. 329 Кодекса административного судопроизводства РФ 2015 г.). В настоящее время в предмет судебного разбирательства, согласно УПК, ГПК, Кодексу административного судопроизводства, обоснованность не входит.

С изменением предмета судебного разбирательства судом кассационной инстанции по гражданским делам соответственно изменились и основания отмены или изменения состоявшихся судебных решений. Аналогично ст. 401.15 УПК РФ ими стали существенные нарушения норм материального права или норм процессуального права, которые повлияли на исход дела и без устранения которых невозможно восстановление и защита нарушенных прав, свобод и законных интересов, а также защита охраняемых законом публичных интересов (ст. 387 ГПК РФ). Именно такое же содержание имеет и ст. 328 Кодекса административного судопроизводства об основаниях для отмены или изменения судебных актов в кассационном порядке. Определяя предмет кассационного разбирательства, законодатель во всех видах судопроизводства стремился отграничить предмет производства в судах апелляционной и кассационной инстанций. Очевидно, что такая позиция обусловлена единством подхода к решению данного вопроса в процессуальном законодательстве России в условиях функционирования единой судебной системы, а также тем, что кассационное производство является межотраслевым институтом. Проверка судебного решения по фактическим основаниям в содержание процессуальной деятельности суда кассационной инстанции не входит, поскольку считается, что установление основного материально-правового отношения со вступлением решения в законную силу достигнуто и все вопросы доказывания обстоятельств, входящих в предмет доказывания, разрешены в судах первой и второй инстанций. Если в кассационных жалобе, представлении оспаривается правильность установления судом фактических обстоятельств дела, то они проверке не подлежат. В кассационном порядке проверяется не правильность установления фактических обстоятельств в судах первой и второй инстанций, а правильность сделанной ими правовой оценки этих обстоятельств, т. е. только юридическая сторона дела.

Однако нельзя забывать, что существо дела определяется в первую очередь фактическими обстоятельствами дела, а затем уже их правовой оценкой. Определение фактических обстоятельств и их правовая оценка взаимосвязаны и взаимообусловлены. Вопрос о разграни-

чении предъявляемых к судебным актам требований законности и обоснованности является дискуссионным и давно обсуждается не только в доктрине уголовного, но и цивилистического процесса³⁶.

Проверка обоснованности в суде кассационной инстанции имеет место, несмотря на отсутствие на это прямого указания в процессуальном законодательстве, регулирующем общественные отношения в сфере гражданского, уголовного, административного судопроизводства. На этот счет имеются разъяснения Пленума ВС РФ. Так, в п. 10 Постановления Верховного Суда РФ от 28 января 2014 г. № 2 «О применении норм главы 47.1 УПК РФ, регулирующих производство в суде кассационной инстанции» разъяснено, что если в кассационных жалобе, представлении содержится указание на допущенные судом нарушения уголовно-процессуального закона при исследовании или оценке доказательств (например, обоснование приговора недопустимыми доказательствами), повлиявшие на правильность установления судом фактических обстоятельств дела и приведшие к судебной ошибке, такие доводы не должны быть оставлены без проверки. Жалобы, представления на несправедливость приговора, по которому было назначено наказание, не соответствующее тяжести преступления, личности осужденного, или по которому судом назначено несправедливое наказание вследствие его чрезмерной мягкости либо чрезмерной суровости (ч. 2 ст. 389.18 УПК РФ), подлежат проверке судом кассационной инстанции в случае, если такое решение суда явилось следствием неправильного применения норм Общей части УК РФ (например, положений ст. 60 УК РФ). В связи с этим уместно отметить, что согласно п. 5 ч. 1 ст. 401.4 УПК РФ в кассационных жалобе и представлении должны быть указаны существенные нарушения норм уголовного или уголовно-процессуального закона, повлиявшие на исход дела, и приведены доводы, свидетельствующие о таких нарушениях. Дабы определить характер этих нарушений, суд обязан вникнуть в содержание фактических оснований приговора или иного судебного решения.

Обратимся к п. 24 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 декабря 2012 г. № 29 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регулирующих производство в суде кассационной инстанции». В нем указано: если судом кассационной инстанции будет установлено, что судами первой и (или) апелляционной инстанций допущены нарушения норм процессуального права при исследовании и оценке доказательств, приведшие к судебной ошибке существенного и непреодолимого характера, суд учитывает эти обстоятельства при вынесении кассационного постановления (определения). Согласимся с Д.И. Ковтковым, что под словами «суд учитывает эти обстоятельства при вынесении кассационного постановления (определения)» понимается обязанность суда в зависимости от установленных существенных нарушений обжалуемый судебный акт отменить, изменить либо принять новый судебный акт³⁷. Заметим, что в соответствии с п. 6 ч. 1 ст. 378 ГПК РФ, а также п. 6 ч. 1 ст. 320 Кодекса административного судопроизводства кассационные жалоба, представление должны содержать указание на то, в чем заключаются допущенные судами существенные нарушения норм материального права или норм процессуального права, повлиявшие на исход дела, с приведением доводов, свидетельствующих о таких нарушениях. Опять же суд обязан вникнуть в вопросы не только права, но и факта. Получается, что суд кассационной инстанции вправе и обязан ставить под сомнение выводы суда первой и второй инстанций по вопросам факта, но в причинно-следственной взаимосвязи их с ошибками в вопросах права.

³⁶ См.: *Борисова Е.А.* Проверка судебных актов по гражданским делам. М.: Городец, 2005. С. 221–225; *Фокина М.А.* Механизм доказывания по гражданским делам: теоретико-прикладные проблемы. М.: Новый индекс, 2010. С. 439; *Опалев Р.О.* Полномочия арбитражных судов кассационной инстанции по проверке обоснованности судебных актов // *Арбитражный и гражданский процесс.* 2014. № 10. С. 31–36.

³⁷ *Ковтков Д.И.* Основания для отмены, изменения, принятия нового решения судом кассационной инстанции в гражданском процессе // *Адвокат.* 2014. № 1. С. 39.

Итак, проверка обоснованности судебных решений производится путем изучения доказательств, их сравнения, сопоставления; исследования имеющихся и дополнительно представленных доказательств. Если оба способа характерны для суда первой и апелляционной инстанций, то **в кассации проверка обоснованности решений, вступивших в законную силу, производится по материалам дела. Исследования и переоценки доказательств в кассационном производстве не происходит.** Суд кассационной инстанции вправе изменить, отменить состоявшиеся по делу решения и передать дело в суд первой инстанции, либо на новое апелляционное рассмотрение. Именно суды первой и второй инстанций обязаны рассмотреть дело по существу, т. е. исследовать фактические обстоятельства дела.

Таким образом, если в уголовном, гражданском, административном судопроизводстве законодатель постепенно обнаруживает, можно сказать, одинаковый подход к определению предмета разбирательства судом кассационной инстанции, то применительно к арбитражному судопроизводству все обстоит несколько иначе.

Согласно ст. 127 АПК 1992 г. арбитражный суд кассационной инстанции по имеющимся в деле и дополнительно представленным сторонами и другими лицами, участвующими в деле, материалами проверял законность и обоснованность решения арбитражного суда как в обжалованной, так и в необжалованной части (ст. 127). Основания к отмене или изменению решения (ст. 128) полностью совпадали с основаниями отмены или изменения решений по гражданским делам (ГПК 1964 г.). С принятием АПК 1995 г. положение изменилось. Федеральные арбитражные суды округов стали проверять **законность решений и постановлений**, принятых арбитражными судами субъектов РФ в первой и апелляционной инстанциях (ст. 162, 174). Что характерно, **порядок рассмотрения дела в кассационной инстанции, был предусмотрен в основном тот же, что и для рассмотрения дела по существу арбитражным судом первой инстанции (ст. 171).** Поскольку предмет судебного разбирательства был изменен, соответственно изменились и основания к изменению или отмене решения состоявшегося решения арбитражного суда. Ими стали нарушение либо неправильное применение норм материального права или норм процессуального права (ч. 1 ст. 176). Что же касается нарушения или неправильного применения норм процессуального права, то ими **стали являться условные и безусловные нарушения процессуального закона (ч. 2, 3 ст. 176).**

Предметом рассмотрения дела арбитражным судом кассационной инстанции в соответствии с АПК 2002 г., вновь, как и по АПК 1995 г., **явилась законность решений, постановлений, принятых арбитражным судом первой и апелляционной инстанций** (т. е. правильность применения норм материального права и норм процессуального права) (ч. 1 ст. 286). Применительно к предмету рассмотрения дела арбитражным кассационным судом **законодатель не упоминает термин «обоснованность»**, однако в ч. 3 той же ст. 286 записано: **«При рассмотрении дела арбитражный суд кассационной инстанции проверяет, соответствуют ли выводы арбитражного суда первой и апелляционной инстанций о применении нормы права установленным ими по делу обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам».** Представляется, что эта норма как раз и свидетельствует о проверке судебных актов на предмет их обоснованности. Это правомочие кассационного суда **закреплено в законе, и не является предметом косвенных разъяснений Пленума Верховного Суда РФ**, как это сделано применительно к уголовному и гражданскому судопроизводству. Более того, несоответствие выводов суда, содержащихся в решении, постановлении, фактическим обстоятельствам дела, установленным арбитражным судом первой и апелляционной инстанций, и имеющимся в деле доказательствам **является самостоятельным основанием для изменения или отмены состоявшегося судебного решения в кассационном порядке (ч. 1 ст. 288 АПК РФ).**

Получается, что в условиях единой судебной системы личность и организации имеют значительно отличающиеся гарантии их прав, законных интересов, а государство в лице судов –

разные возможности для исправления судебных ошибок. Оправданно ли это в условиях реализации такого межотраслевого института в процессуальном праве России, как кассационное производство? Думается, что такое положение не обеспечивает должного уровня защиты прав граждан, организаций, обеспечения принципа равенства их перед судом и законом, единообразие судебной практики, единства судебной системы.

Модель банкротства физического лица в концепции гражданской несостоятельности по российскому законодательству³⁸

В.Г. Голубцов, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса ФГБОУ ВО «Пермский государственный национальный исследовательский университет», судья Семнадцатого арбитражного апелляционного суда, член Научно-консультативного совета при Федеральном арбитражном суде Уральского округа, заместитель председателя – ответственный секретарь постоянно действующего исполнительного комитета по проведению ежегодного Пермского конгресса ученых-юристов, ответственный ученый секретарь редакционного совета научного журнала «Вестник Пермского университета. Юридические науки»

Банкротство, будучи правовым инструментом оздоровления хозяйственного положения субъектов имущественного оборота, направлено в первую очередь на очищение «экономического горизонта» от неспособных к рациональному хозяйствованию субъектов предпринимательской деятельности. Несмотря на то, что несостоятельность характерна прежде всего профессиональным участникам гражданского оборота, практика все чаще сталкивается с ситуациями, когда неспособными к исполнению денежных обязательств выступают физические лица – граждане, не являющиеся предпринимателями. Важно отметить, что одной из причин такой практики выступает активное потребительское кредитование, направленное на развитие потребительского фактора экономики.

В современных условиях стремительно развивающегося экономического кризиса, связанного с нестабильностью рубля по отношению к иностранной валюте, значительным ростом цен, инфляционными процессами и т. д., проблема потребительских долгов, вызванных потребительскими кредитами, становится макроэкономической проблемой и угрожает стабильности банковской системы Российской Федерации.

Первым и, как представляется, важным шагом в направлении стабилизации финансовой системы в Российской Федерации стало принятие Федерального закона от 21 декабря 2013 г. № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)»³⁹, который наглядно демонстрирует стремление законодателя нормализовать механизм потребительского кредитования. Однако этих мер, безусловно, недостаточно.

Вторым значимым шагом в решении обозначенных задач стало введение института банкротства физических лиц. Принимая во внимание передовой опыт экономически развитых стран, российский законодатель принял Федеральный закон РФ от 29 декабря 2014 г. № 476-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования реабилита-

³⁸ Статья подготовлена при финансовой поддержке РГНФ, грант № 16-03-00741 «Система правовых механизмов стимулирования должника к надлежащему исполнению обязательств и гарантирования интересов кредитора в российском гражданском праве».

³⁹ Федеральный закон РФ от 21 декабря 2013 г. № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)» (ред. от 21 июля 2014 г.) // СЗ РФ. 2013. № 51. Ст. 6673.

ционных процедур, применяемых в отношении гражданина-должника» (далее – Закон № 476-ФЗ)⁴⁰.

С 1 октября 2015 г. вступил в силу Федеральный закон РФ от 29 июня 2015 г. № 154-ФЗ «Об урегулировании особенностей несостоятельности (банкротства) на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁴¹, предусматривающий целый ряд новаций в правовом регулировании Главы X «Банкротство гражданина» Федерального закона РФ от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о несостоятельности)⁴².

Как известно, российский законодатель занял позиции использования критерия неплатежеспособности при объявлении субъекта несостоятельным (банкротом), акцентируя тем самым внимание не на имущественном, а на денежном критерии несостоятельности должника.

Важно подчеркнуть, что во многих зарубежных правовых системах цель несостоятельности (банкротства) с течением времени концептуально изменилась (например, в Италии, Франции, Англии). Как верно отмечает К. Малышев, «... теперь цель банкротства должника состояла не в достижении баланса интересов должника и кредитора, а в ликвидации и исключении должника из сферы кредитных отношений и торгового оборота»⁴³.

Повсеместное распространение потребительского кредита как основного финансового инструмента решения задач «потребительской» экономики привело к постепенному распространению нормативных положений о несостоятельности и на непредпринимательские отношения, что способствовало унифицированию положений о несостоятельности и расширению предмета правового регулирования конкурсного права, использующего в своей основе критерий неплатежеспособности.

Корректность концептуального подхода отечественного законодателя к критерию банкротства гражданина в юридической литературе подвергается серьезной критике. Так, К.Б. Кораев замечает следующее: «... использование института банкротства гражданина как инструмента освобождения от долга противоречит сущности института банкротства, призванного обеспечить точность и аккуратность в платежах. Такой подход не только не способен защитить общественный кредит, но и причиняет ему вред, так как позволяет должнику на законных основаниях получить освобождение от платежа»⁴⁴.

Анализ правовых норм Закона № 476-ФЗ свидетельствует о том, что в российском правовом порядке возобладала модель банкротства физического лица, построенная по принципу неплатежеспособности.

Обратим также внимание на то, что на этапе рассмотрения законопроекта развернулась оживленная дискуссия по поводу определения минимального порогового уровня задолженности, позволяющего прибегнуть к процедуре банкротства гражданина. В итоге длительных дискуссий отечественный законодатель признал возможным инициировать процедуру признания гражданина несостоятельным (банкротом) в случае, если финансовая задолженность гражданина составляет не менее 500 тыс. руб. и не была исполнена в течение трех месяцев. При этом

⁴⁰ Федеральный закон РФ от 29 декабря 2014 г. № 476-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования реабилитационных процедур, применяемых в отношении гражданина-должника» (ред. от 29 июня 2015 г.) // СЗ РФ. 2015. № 1 (ч. I). Ст. 29.

⁴¹ Федеральный закон РФ от 29 июня 2015 г. № 154-ФЗ «Об урегулировании особенностей несостоятельности (банкротства) на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2015. № 27. Ст. 3945.

⁴² Федеральный закон РФ от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (ред. от 13 июля 2015 г.) // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

⁴³ Малышев К. Исторический очерк конкурсного процесса. СПб.: Тип. т-ва «Обществ. Польза», 1871. С. 88, 89, 201.

⁴⁴ Кораев К.Б. Основная идея законодательства о банкротстве гражданина // Российская юстиция. 2014. № 7. С. 10–13.

в качестве заявителей, инициирующих процедуру банкротства гражданина, вправе выступить сам гражданин, его кредитор или уполномоченный государственный орган.

Руководство принципом неоплатности должника все в большей степени получает поддержку в среде ученых-цивилистов и практиков. Как верно отмечают отдельные специалисты в сфере конкурсного права, критерий неплатежеспособности в большей степени применим в отношении индивидуальных предпринимателей, экономическая деятельность которых связана с авансированием их хозяйственных операций. Стоит полностью согласиться с К.Б. Кораевым, который приходит к выводу, что «...гражданин, не имеющий статуса индивидуального предпринимателя, может являться только неоплатным должником»⁴⁵

⁴⁵ Кораев К.Б. Указ. соч. С. 9.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.