

# ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА И ПРАКТИКА

Научный журнал  
Основан в ноябре 1999 года

2021. Том 17, № 4

---

## СОДЕРЖАНИЕ

### История и теория государства и права

- Ищенко О. В.* Правовое регулирование постановки нравственного воспитания учащихся в учебных заведениях Российской империи второй половины XIX – начала XX века 5
- Диулина О. А.* Интеграционно-правовое значение решений Кассационного Департамента Правительствующего Сената Российской империи (XVII–XIX века) 15
- Фадеев А. О.* Право и местное самоуправление в философии анархизма П. А. Кропоткина 20

### Гражданское и предпринимательское право

- Овчаров А. О., Маренов Н. О.* Правовое регулирование договорных отношений в сфере венчурного инвестирования 27
- Бояринова В. И.* Основание преддоговорной ответственности медицинской организации 37
- Хакимова А. Ф.* Существенные условия соглашения о государственно-частном партнерстве 46

## Семейное право

|                                                                                                                                                                                                         |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <i>Рубина И. Е.</i> Ограничение права на выезд из Российской Федерации при наличии задолженности по алиментам в пользу детей: отдельные проблемы правового регулирования и правоприменительной практики | 54 |
| <i>Трофимец И. А.</i> Перемена биологического пола в Испании: преимущества и недостатки новелл законодательства                                                                                         | 61 |
| Информация для авторов                                                                                                                                                                                  | 67 |

# JURIDICAL SCIENCE AND PRACTICE

Scientific Journal  
Since 1999, November  
In Russian

2021. Volume 17, № 4

---

## CONTENTS

### History and Theory of State and Law

- Ishchenko O. V.* Legal Regulation of the Setting of Moral Education of Students in Educational Institutions of the Russian Empire in the Second Half of 19<sup>th</sup> – Early 20<sup>th</sup> Century 5
- Diulina O. A.* Integration and Legal Significance of the Decisions of the Cassation Department of the Governing Senate of the Russian Empire (17<sup>th</sup> – 19<sup>th</sup> Centuries) 15
- Fadeev A. O.* Law and Local Self-Government in the Philosophy of Anarchism by P. A. Kropotkin 20

### Civil and Business Law

- Ovcharov A. O., Marenov N. O.* Legal Regulation of Contractual Relations in the Field of Venture Investment 27
- Boyarinova V. I.* Grounds for Pre-Contractual Liability of a Medical Organization 37
- Khakimova A. F.* Essential Conditions of Public-Private Partnership Agreement 46

### Family Law

- Rubina I. E.* Restriction of the Right to Leave the Russian Federation in the Presence of Alimony Arrears in Favor of Children: Some Problems of Legal Regulation and Law Enforcement Practice 54
- Trofimets I. A.* Changing the Biological Sex in Spain: Advantages and Disadvantages of the New Legislation 61
- Instruction to Contributors 67

*Editor in Chief* V. N. Lisitsa      *Associate Editor* N. I. Krasnyakov  
*Executive Secretary* E. R. Voronkova

*Editorial Board of the Series*

O. I. Andreeva, Ch. I. Arabaev, V. A. Boldyrev, V. S. Kamenkov, M. I. Kleandrov, S. V. Kodan, I. A. Kravets  
E. V. Korotysh, I. D. Kuzmina, A. A. Makartsev, S. P. Moroz, D. S. Murtazakulov, N. V. Omelyokhina  
V. I. Plokhova, S. G. Proskurin, V. N. Rudenko, N. V. Shchedrin, T. V. Shepel  
V. L. Tolstykh, A. V. Tsikhotsky, E. P. Voytovich, E. A. Zhegalov

*Editorial Board of the Journal*

M. P. Fedoruk (Chairperson), S. G. Sablina (Vice-Chairperson), D. V. Churkin (Vice-Chairperson)  
M. M. Lavrentyev (Vice-Chairperson), A. V. Arzhannikov, S. S. Goncharov, V. S. Diev, V. I. Molodin, G. M. Mkrtchyan  
O. N. Pervushina, M. K. Timofeeva

*The journal is published quarterly in Russian since 1999  
by Novosibirsk State University Press*

*The address for correspondence*  
Law Department, Novosibirsk State University  
1 Pirogov Street, Novosibirsk, 630090, Russian Federation  
Tel. +7 (383) 363 42 54  
*E-mail address:* pravo@vestnik.nsu.ru; urfakngu@yandex.ru  
*On-line version:* <http://elibrary.ru>

Научная статья

УДК 34.09

DOI 10.25205/2542-0410-2021-17-4-5-14

## **Правовое регулирование постановки нравственного воспитания учащихся в учебных заведениях Российской империи второй половины XIX – начала XX века**

**Оксана Владимировна Ищенко**

Сургутский государственный университет  
Сургут, Россия

iovfu@yandex.ru, <https://orcid.org/0000-0001-9761-6204>

### *Аннотация*

Анализируются правовые основания, комплекс источников и юридических средств осуществления нравственного воспитания в школах Российской империи второй половины XIX – начала XX в. Представлены основные законодательные акты – уставы, правила и циркуляры, определявшие регулирование воспитательной работы в школе на общегосударственном, учебно-окружном и локальном уровнях. Сделан вывод о том, что волей законодателя закреплены целевые установки нравственного воспитания учащихся, пределы власти ответственных субъектов и регламентированы основные направления воспитательной работы. Вместе с тем циркулярные распоряжения Министерства народного просвещения не всегда содержали механизм достижения цели, передавая этот вопрос на уровень учебно-окружного начальства и руководства отдельных учебных заведений, что в целом существенно снижало эффективность реализации законодательства в этой сфере.

### *Ключевые слова*

Российская империя, нравственное воспитание, учебные заведения, учащиеся, правовое регулирование, законодательные акты, циркуляры

### *Для цитирования*

Ищенко О. В. Правовое регулирование постановки нравственного воспитания учащихся в учебных заведениях Российской империи второй половины XIX – начала XX века // Юридическая наука и практика. 2021. Т. 17, № 4. С. 5–14. DOI 10.25205/2542-0410-2021-17-4-5-14

## **Legal Regulation of the Setting of Moral Education of Students in Educational Institutions of the Russian Empire in the Second Half of 19<sup>th</sup> – Early 20<sup>th</sup> Century**

**Oksana V. Ishchenko**

Surgut State University  
Surgut, Russian Federation

iovfu@yandex.ru, <https://orcid.org/0000-0001-9761-6204>

### *Abstract*

The article considers the legal grounds, a set of sources and legal means for setting moral education in the schools of the Russian Empire in the second half of the 19<sup>th</sup> – early 20<sup>th</sup> centuries. The author of the article analyzes the main legislative acts – charters, rules and circulars, which determined the regulation of educational work in schools at the

© Ищенко О. В., 2021

national, educational-district and local levels. The author concludes that the will of the legislator fixed the target settings of moral education of students, the limits of the power of responsible subjects and regulated the main directions of educational work. However, the circular orders of the Ministry of Public Education did not always contain a mechanism for achieving the goal, transferring this issue to the level of the educational district authorities and the management of individual educational institutions. It significantly reduced the effectiveness of the implementation of legislation in this area.

*Keywords*

The Russian Empire, moral education, educational institutions, students, legal regulation, legislative acts, circulars

*For citation*

Ishchenko O. V. Legal Regulation of the Setting of Moral Education of Students in Educational Institutions of the Russian Empire in the Second Half of 19<sup>th</sup> – Early 20<sup>th</sup> Century. *Juridical Science and Practice*, 2021, vol. 17, no. 4, pp. 5–14. (in Russ.) DOI 10.25205/2542-0410-2021-17-4-5-14

Вторая половина XIX в. в России стала периодом значительных изменений во многих сферах жизни общества и усиления государственного воздействия на развитие сферы образования. Рост промышленного производства, развитие транспортной сети, необходимость усиления обороноспособности страны и конкурентоспособности ее товаров на международной арене – все эти факторы в совокупности требовали притока грамотных специалистов, поэтому в пореформенный период в стране сложилась сеть образовательных учреждений, увеличилось количество учебных заведений и число учащихся в них. При этом государство, понимая школу как один из главных институтов социализации подрастающего поколения, ставило перед ней не только образовательные, но и воспитательные задачи, направленные на формирование нравственности учащихся как неотъемлемой стороны личности, обеспечивающей добровольное соблюдение ею существующих норм, правил, принципов поведения [1, с. 10]. Отсюда вытекала направленность воспитательной деятельности школы на формирование личности патриотичной, богобоязненной, высоконравственной, преданной «царю и Отечеству» [2, с. 179]. Определение основных направлений государственной политики в этом вопросе требовало соответствующего правового регулирования, тем более что в условиях имперской формы государственного устройства крайне сложной представлялась реализация нормативных установлений разнопорядковой иерархичной системой государственных институтов относительно различных регионов России [3].

Основными законодательными актами в системе образования Российской империи второй половины XIX – начала XX в. были законы, циркуляры, инструкции и правила, разъяснявшие вопросы практического применения законодательства или дававшие конкретные указания о действиях учебного начальства. Самым массовым видом нормативных документов были циркулярные распоряжения министерства народного просвещения, рассылавшиеся в учебные округа [4, с. 41]. Циркуляры представляли собой акты распорядительного характера в рамках реализации министерством своей подзаконной нормотворческой компетенции и содержали обязательные правовые предписания, обращенные к подчиненным лицам и подведомственным учреждениям [5, с. 210]. К иным актам, регулирующим правовое пространство деятельности учебных заведений, относились инструкции, правила, уставы [6, с. 47]. Уставами утверждались главные цели воспитания, которые дополнялись и конкретизировались в выпускаемых Министерством народного просвещения рекомендациях, инструкциях и правилах [7, с. 42].

Механизм доведения правительственных распоряжений до уровня конкретных образовательных учреждений чаще всего был достаточно стандартным. Полученные попечителями учебных округов циркулярные распоряжения и другие нормативные документы Министерства народного просвещения изучались на уровне учебно-окружного руководства. На их основе попечителем учебного округа разрабатывались собственные циркуляры, которые вместе с министерскими рассылались затем во все подведомственные учебные заведения. Далее руководство учебных заведений и педагогические советы разрабатывали собственные правила и распоряжения, носившие локальный характер, при этом, как и в современной России, локальные нормативные акты исходили из законов и иных правовых актов централизованного

регулирования и не могли противоречить им [8, с. 290]. Таким образом, основные нормативные документы, определявшие постановку образовательной и воспитательной работы в школе, формировались на нескольких уровнях: общегосударственном, учебно-окружном и уровне самого учебного заведения.

Одним из главных документов, регламентировавших вопросы образования и воспитания учащихся в пореформенный период, стал утвержденный Министерством народного просвещения в 1871 г. Устав гимназий и прогимназий. Гимназии в нем были определены как заведения, дающие общее образование «воспитывающемуся в них юношеству», что соответствовало идее министра народного просвещения Д. А. Толстого о совмещении научно-образовательной и нравственно-воспитательной задач школы [9, с. 126]. Для реализации воспитательных целей Уставом предусматривалось закрепление за каждым классом в качестве наставника учителя, ведущего в нем уроки. Классные наставники в этом документе определялись как «ближайшие помощники директора и инспектора в наблюдении за успехами и нравственностью учеников вверенных каждому из них классов»<sup>1</sup>.

Согласно выпущенной в 1877 г. Инструкции для классных наставников гимназий и прогимназий ведомства Министерства народного просвещения, классные наставники должны были следить за посещением учениками уроков, их поведением, успеваемостью, руководить выбором книг для чтения, разъяснять ученикам их обязанности, но главное «своим примером, строго рассчитанным и целесообразным применением воспитательных и дисциплинарных мер... содействовать как искоренению во вверенных им учениках дурных привычек и склонностей, так и пробуждению и укреплению в них чувства правды, чести, уважения к закону и исполнителям его, привязанности к Государю и отечеству и в особенности чувства религиозного»<sup>2</sup>.

В дальнейшем для организации работы классных наставников Министерство народного просвещения выпустило целую серию циркуляров-инструкций. В частности, в циркуляре от 26 июля 1884 г. указывалось на необходимость усиления воспитания у школьников верноподданнических чувств и религиозности [10, с. 24]. Все эти положения дублировались и в локальных нормативных документах. Так, в инструкции учителям училищ Сибирского казачьего войска (1913 г.) указывалось, что учитель «воспитывает в детях веру в Бога, любовь и преданность царю и Родине, уважение и почтительность к старшим и друг другу»<sup>3</sup>.

Другим важным документом, регулирующим вопросы нравственного воспитания учащихся, являлись обращенные уже непосредственно к ним Правила для учеников гимназий и прогимназий, утвержденные министром народного просвещения 4 мая 1874 г. Правила имели преамбулу, определяющую цель их введения следующим образом: «Ученики гимназий и прогимназий должны постоянно иметь в виду цель учения... выраженную в словах молитвы пред учением – “возрасти” (умственно и нравственно) “Создателю нашему во славу, родителям же нашим на утешение, Церкви и Отечеству на пользу”»<sup>4</sup>. Для достижения столь высокой цели учащимся давались «к неперемennomу руководству» восемь разделов, охватывавших все стороны ученической жизни: от организации учебы до квартир для проживания. Каждый из этих разделов включал в себя нравственную составляющую.

Первое место в этом списке занимали правила относительно исполнения религиозных обязанностей. Ученикам предписывалось посещать богослужения в воскресные и праздни-

<sup>1</sup> Устав гимназий и прогимназий ведомства Министерства народного просвещения 1871 года // Сборник постановлений по Министерству народного просвещения. СПб.: Тип. Т-ва «Общественная польза», 1877. Т. 5. С. 431–464.

<sup>2</sup> Инструкция для классных наставников гимназий и прогимназий ведомства МНП (Утверждена г. Мин. нар. просв. 5 августа 1877 г.) // Сборник постановлений и распоряжений по гимназиям и прогимназиям ведомства Министерства народного просвещения. 2-е изд. СПб., 1888. С. 36–41.

<sup>3</sup> ИсА. Ф. 54. Оп. 1. Д. 65. Л. 30–31.

<sup>4</sup> Правила для учеников гимназий и прогимназий ведомства Министерства народного просвещения (Утверждены г. министром народного просвещения 4-го мая 1874 г.) // Сборник постановлений и распоряжений по гимназиям и прогимназиям ведомства Министерства народного просвещения. 2-е изд. СПб., 1888. С. 149–159.

ные дни, ежегодно бывать у исповеди и причастия, предоставив свидетельство об этом от своего духовника, если они исполняли «эти христианские обязанности вне прямого надзора и наблюдения учебного начальства». Второй раздел Правил требовал от школьников примерного поведения в учебное время: внимательного выслушивания объяснений учителя, соблюдения строгой дисциплины на уроке, добросовестной подготовки к занятиям и пр., т. е. всего того, что, по мнению властей, способствовало формированию нравственной личности.

Третий раздел содержал правила по отношению к начальникам и наставникам, которым нужно было «беспрекословно повиноваться» и «оказывать всякое почтение... избегая всякого лицемерия, притворства, лжи и обмана». В четвертом разделе, содержащем обязанности учеников по отношению друг к другу, вопросы нравственности занимали основное место. По отношению к своим товарищам ученики должны были быть «вежливы, доброжелательны и дружелюбны». Строго запрещались ссоры, брань и драки между учениками, но еще строже запрещалось «злоупотребление силою против слабейших и, в особенности, против новичков». От учеников требовалось не использовать в разговоре неприличные слова, а «всякого рода неблагопристойные разговоры и рассказы и всякое сообщение или действие, противное нравственной чистоте и клонящееся к соблазну для товарищей», наказывалось вплоть до исключения из учебного заведения. Для сохранения здоровья и успешности учения учащимся предписывалось избегать в учебные дни развлечений и увеселений. «Безусловно воспрещалось» посещение театров, «в коих обыкновенно даются пьесы сомнительного нравственного содержания», так же «безусловно и строжайше» учащимся запрещалось посещать «маскарады, клубы, трактиры, кофейни, кондитерские, бильярдные и другие подобные заведения, а равно и всякого рода публичные и увеселительные места, посещение коих будет признано опасным или неприличным для учеников со стороны ближайшего их начальства»<sup>5</sup>.

Отдельный раздел правил был посвящен вопросам соблюдения учениками порядка и приличия вне стен учебного заведения. Правила предусматривали обязательное ношение формы, обеспечивающей строгость поведения учеников и зрительное их выделение в социальной среде. Излишние украшения и предметы роскоши запрещались. Вне стен школы ученики обязывались вести себя скромно, «соблюдая порядок, благоприличие и вежливость и не причиняя никому никакого беспокойства»<sup>6</sup>.

Заключительный и самый большой раздел Правил был посвящен характеристике ученических квартир и правил поведения на них. Ученики, не имевшие родных в городе учебы, должны были размещаться на одной из рекомендованных учебным начальством и обеспеченных «нравственным надзором» квартир. При наличии на одной квартире больше 15 учеников, им назначался воспитатель. На квартирах с малым количеством проживающих учеников назначались дежурные из старшеклассников, «известных своею доброю нравственностью и хорошими успехами». В Правилах отмечалось: «Если вообще желательно, чтобы каждый добронравный воспитанник гимназии воздействовал на товарищей своим примерным поведением, то понятно, что это самое составляет уже прямую и неперемнную обязанность тех лучших воспитанников, которым с этой именно целью поручаются для наблюдения известные ученические квартиры и которые поэтому обязаны, по мере своих сил, содействовать нравственному и умственному преуспеянию своих младших товарищей»<sup>7</sup>. Таким образом, главной обязанностью дежурного было наблюдение за нравственностью учеников своей квартиры и за точным исполнением ими всех правил, касающихся квартирной и вообще внегимназической жизни.

Исследователи считают, что в Правилах для учеников гимназий и прогимназий ведомства Министерства народного просвещения 1874 г. к правам школьников относилось только

<sup>5</sup> Правила для учеников гимназий и прогимназий ведомства Министерства народного просвещения (Утверждены г. министром народного просвещения 4-го мая 1874 г.).

<sup>6</sup> Там же.

<sup>7</sup> Там же.



«право выбирать книги в библиотеках по своему желанию», все остальное представляли собой обязанности [6, с. 52]. Однако в данном случае очевидно стремление авторов документа разработать некий идеальный образ ученика, следуя которому учащиеся воспримут данные обязанности как естественные нормы поведения и будут всегда им следовать.

Нарушение учениками любого пункта установленных правил поведения влекло за собой наказание, предусмотренное Правилами о взысканиях, утвержденными министром народного просвещения 4-го мая 1874 г. Главной целью их введения было нравственное исправление учеников, осуществляемое при применении широкого спектра наказаний, варьировавшегося от выговора и оставления после уроков до заключения в карцер и исключения<sup>8</sup>.

Все утвержденные Министерством народного просвещения правила представляли собой типовые положения, на основе которых учебные заведения разрабатывали свои нормативные акты. Они включали в себя те же разделы, но с определенными дополнениями. Например, согласно Правилам для учащихся Омского землемерного училища, его воспитанники обязаны были носить форму как в стенах учебного заведения, так и вне его, поскольку, как отмечалось педагогическим советом училища, форма «дисциплинирует молодежь, служит для них регулятором границ дозволенного и благопристойного»<sup>9</sup>. Педагогическим советом Барнаульской женской гимназии в 1913 г. были выработаны правила поведения учениц, допускавшие посещение кинематографа, театров, цирка, вечеров и лекций только с разрешения начальницы гимназии, прогулки по улице и посещение катка разрешались в определенные часы, а посещение маскарадов «безусловно не допускалось»<sup>10</sup>. Введение подобных правил производилось также на основе циркулярных положений учебно-окружного начальства. Например, циркуляром Главного инспектора училищ Восточной Сибири от 20 января 1903 г. учащимся было запрещено посещение общественных собраний, а посещение публичных чтений было возможно только при наличии разрешения генерал-губернатора края<sup>11</sup>.

При корректировке основных положений правительственного курса, направленных на формирование нравственности учащихся, любое нормативное решение министерства имело правовое и фактическое основание для его принятия. Правовым основанием могло быть распоряжение высших органов либо законодательно закрепленное правомочие министерства на «самостоятельное соображение» [5, с. 211]. В силу этого, например, в ходе революции 1905–1907 гг. циркулярные распоряжения Министерства народного просвещения напрямую вытекали из содержания циркуляров главы правительства или циркуляров правоохранительных ведомств. Вопросы нравственного воспитания учащихся были практически заменены запретом их участия в общественной деятельности. Учителям вменялось в обязанность усилить надзор за учащимися, поскольку в циркуляре председателя совета министров П. А. Столыпина от 15 сентября 1906 г. указывалось, что учителя, «не относясь формально к своим обязанностям, должны следить за своими питомцами и вне стен учебных заведений»<sup>12</sup>. Введенный в правительственном циркуляре от 21 января 1906 г. запрет на устройство публичных и противоправительственных митингов, в том числе и в учебных заведениях<sup>13</sup>, был продублирован циркулярным распоряжением министра народного просвещения от 15 ноября 1906 г., запрещавшим сходки и собрания учащихся средних учебных заведений, а также любые ученические организации<sup>14</sup>.

Фактическим основанием для принятия министерского решения являлась сложившаяся во вверенной министерству сфере управления ситуация, требующая разрешения. В основу выбора средств и способов правовой регламентации могла лечь информация, специально соби-

<sup>8</sup> Правила о взысканиях (Утверждены г. министром народного просвещения 4-го мая 1874 г.) // Правила для учеников гимназий и прогимназий ведомства Министерства народного просвещения. Казань, 1874. С. 20–44.

<sup>9</sup> ИСА. Ф. 64. Оп. 1. Д. 1. Л. 45.

<sup>10</sup> ГААК. Ф. 36. Оп. 1. Д. 40. Л. 41.

<sup>11</sup> ГАИО. Ф. 124. Оп. 1. Д. 236. Л. 2.

<sup>12</sup> ИСА. Ф. 270. Оп. 1. Д. 11. Л. 12.

<sup>13</sup> Там же. Д. 13. Л. 7.

<sup>14</sup> ГАТюмО. Ф. И-57. Оп. 1. Д. 38. Л. 2.

раемая из прессы, от граждан, а также в обязательном порядке от подчиненных министерству «мест» [5, с. 212]. Ярким примером наличия такого фактического основания для усиления внимания к вопросам правового регулирования нравственности учащихся стала развернувшаяся в 1907–1908 гг. волна слухов о существовании в ученической среде обществ развратного характера.

Первые сведения о существовании среди учащихся кружков аморальной направленности появились в марте 1907 г., когда в промонархической газете «Орловская речь» были напечатаны заметки о том, что в Орле существует тайное общество в составе гимназистов и гимназисток города, которые на своих сборищах «пьянством умерщвляли дух, а затем занимались возрождением плоти». В это же время статьи схожего содержания появились в газетах г. Перми, а позже Минска, Полтавы, Киева. Заметки вызвали огромный общественный резонанс. Никаких реальных доказательств при проведении тщательного расследования получено не было, но наличие коллективных страхов за судьбу «погибающей молодежи» стало питательной почвой для формирования подобных мифологем [11, с. 97–99].

На основе информации, появившейся в прессе, 14 июля 1908 г. был издан Циркуляр Департамента полиции, в котором отмечалось, что опубликованные сведения о возникновении среди учащихся в средних учебных заведениях различных противонравственных организаций типа «Общества огарков», «Лиги свободной любви» и т. п. сильно преувеличены, но «действительность, к сожалению, не оставляет сомнений в том, что в течение двух-трех последних лет в среде учащейся молодежи обоего пола замечается как общее явление сильный упадок нравственности, выражающийся не только в несоответственном поведении на улицах и в публичных собраниях, но и в крайней доступности развращающим влияниям». Причины сложившейся ситуации, по мнению правоохранительного ведомства, крылись «с одной стороны, в... дезорганизации средней школы, слабости или отсутствии родительского авторитета и отсутствии внешкольного надзора за учащимися и вытекающей отсюда свободой... жизни на частных ученических квартирах... посещении спектаклей, танцевальных вечеров, кинематографа, злоупотребление спиртными напитками и т. п., а с другой – в общей распушенности нравов, являющейся результатом только что пережитого страной революционного периода, вызвавшего появление и массы литературы сначала революционной, направленной к поколебанию государства и авторитета властей, затем порнографической, рассчитанной на удовлетворение низменных инстинктов и потому привлекательной для юношества, только что вырвавшегося на свободу. К этому в качестве причин, оказывающих развращающее влияние на молодежь, надлежит добавить постановку близких к цинизму театральных пьес и скабрёзного характера зрелищ, кинематографа, появление соблазнительного содержания открытых писем и т. п.»<sup>15</sup>. Вполне очевидно, что указанный набор причин явного или выдуманного упадка нравственности учащейся молодежи крылся, по мнению правительства, в неисполнении основных правил и инструкций, разработанных для учащихся.

Как преодолеть эту ситуацию, циркуляр не указывал, говоря только о том, что «описанное положение вещей обязывает правительственную власть принять безотлагательно самые решительные меры к поддержанию нравственного уровня молодого поколения», а в качестве конкретных мер представителям местных администраций предлагалось озаботиться «немедленным наведением порядка в поведении учащихся в публичных местах», установить «должное наблюдение за ученическими квартирами, устраняя возможность содержания таковых лицами нравственно неблагонадежными», и «своим личным влиянием и авторитетом» оказать «зависящее содействие к развитию и осуществлению всех условий, могущих восстановить и поддержать благонравие в этой среде»<sup>16</sup>. Таким образом, никаких новых указаний циркуляр не давал, но содержал просьбу сообщить о принятых мерах.

В последовавшем затем циркуляре Министерства народного просвещения, направленном в августе 1908 г. попечителю Западно-Сибирского учебного округа, как и попечителям дру-

<sup>15</sup> ГААК. Ф. 36. Оп. 2. Д. 47. Л. 22.

<sup>16</sup> Там же.

гих учебных округов, отмечалось, что «благодаря содействию, на которое отныне с полным правом могут рассчитывать местные учебные начальства со стороны администрации, для них является возможным гораздо успешнее бороться с прискорбными явлениями», поэтому попечителям предлагалось незамедлительно обсудить меры, которые могут быть приняты на местах<sup>17</sup>.

Попечителем Западно-Сибирского учебного округа далее был отправлен собственный циркуляр руководителям учебных заведений округа с просьбой обсудить вопрос о мерах к поднятию нравственности среди учащихся на заседаниях педагогических советов<sup>18</sup>. При рассмотрении этого вопроса на заседании педсовета Омской учительской семинарии 2 сентября 1908 г. решено было еще больше усилить надзор за семинаристами, проверить ученические квартиры, устраивать для учащихся чтение статей и рефератов в памятные дни, «позаботиться об устройстве... в семинарии различных здоровых занятий, игр и развлечений», что должно было служить «средством отвлечения учащихся от развлечений порочных, от дурных мыслей и развития дурных наклонностей»<sup>19</sup>. Локальные акты свидетельствуют, что учебные заведения шли по привычному пути и занимались теми направлениями воспитательной работы, которые были описаны в действовавших правилах.

Следует отметить, что вопросы наблюдения за нравственностью учащихся и их поведением нашли отражение и в другом виде нормативных документов – постановлениях совещаний представителей учебных заведений отдельных городов по вопросу о внешкольном надзоре за воспитанниками. Данные совещания проводились под председательством высших чинов администрации региона и выносили решения, обязательные к исполнению учащимися не отдельного учебного заведения, а всех учебных заведений, располагавшихся на территории губернии или области. Так, на подобном совещании, проходившем в 1908 г. в Томске под председательством губернатора К. С. Нолькена, были выработаны основные положения правил внешкольного поведения учащихся, в число которых вошли обязательное ношение формы, посещение учащимися церкви, ограничение посещения театров и других увеселительных мест<sup>20</sup>. В Тюмени на совещании, проходившем в сентябре 1908 г. под председательством тобольского вице-губернатора Н. И. Гаврилова, учащимся было разрешено посещать театр, если там идут пьесы образовательного и воспитательного значения, но запрещались свидания с политическими заключенными<sup>21</sup>. В Омске на совещании директоров средних учебных заведений в сентябре 1911 г. под председательством губернатора обсуждался вопрос о желательности выработки общих мер надзора за поведением учащихся вне стен учебных заведений. По мнению участников, меры эти должны были способствовать повышению нравственности учащихся и побуждать их «быть всегда опрятно и по форме одетыми, не появляться на улицах позже известного часа, не позволять себе каких-либо грубых выходок по отношению прохожих, при встрече приветствовать начальствующих лиц края и членов педагогического персонала училища, не посещать трактиров, пивных, клубов» и прочих «публичных увеселительных мест»<sup>22</sup>. В феврале 1914 г. на таком же совещании было решено запретить учащейся молодежи посещать планировавшийся к открытию в Омске каток для катания на роликовых коньках в силу того, что в некоторых городах «скейтинг-ринки... приняли предосудительный в нравственном отношении характер»<sup>23</sup>.

В качестве альтернативы безнравственным, по мнению властей, развлечениям правительством предусматривалось вовлечение учащейся молодежи в юбилейные мероприятия военно-патриотического характера, что тоже определялось циркулярными распоряжениями. Так, в 1912 г. циркуляром Министерства народного просвещения было разрешено привлекать

<sup>17</sup> ГААК. Ф. 36. Оп. 2. Д. 47. Л. 21.

<sup>18</sup> Там же. Л. 19.

<sup>19</sup> ИсА. Ф. 115. Оп. 1. Д. 81. Л. 7–8.

<sup>20</sup> Сибирская жизнь. 1908. 28 сент.

<sup>21</sup> ГАТюмО. Ф. И-57. Оп. 1. Д. 194. Л. 136–139.

<sup>22</sup> ИсА. Ф. 64. Оп. 1. Д. 1. Л. 10.

<sup>23</sup> Там же. Ф. 32. Оп. 1. Д. 69. Л. 8–9.

учащихся к празднованию 100-летнего юбилея Отечественной войны, с целью «оказать чрезвычайно благотворительное влияние на подрастающее поколение, способствуя укреплению и развитию в нем любви и преданности к Родине»<sup>24</sup>. Циркуляром Министерства народного просвещения 1912 г. предписывалось начальству учебных заведений «тщательно подготовить учащихся к настоящему 300-летию царствования дома Романовых», чтобы «развить и укрепить безграничную, способную на великие дела и подвиги любовь к своим Верховным Повелителям»<sup>25</sup>. Все эти мероприятия должны были способствовать достижению основной цели осуществления нравственно-воспитательной работы в школе, обозначенной в документах учебных заведений следующим образом: «Вести воспитание детей в национальном духе, в духе беззаветной любви и преданности к обожаемому Государю Императору, к нашей общей великой Родине и Святой церкви православной, выработать у них чувство долга перед церковью, Царем и Родиной; приучить их к тому, что священной обязанностью каждого гражданина является настойчивый труд»<sup>26</sup>.

Таким образом, анализ законодательства, определявшего постановку нравственного воспитания учащихся в учебных заведениях Российской империи второй половины XIX – начала XX в., свидетельствует о достаточно четко определенной в них цели педагогического воздействия и всесторонней регламентации основных направлений воспитательной работы. Вместе с тем циркулярные распоряжения Министерства народного просвещения, будучи обязательными к исполнению, нередко только обозначали существующую проблему, но не содержали механизма ее решения, передавая этот вопрос на уровень учебно-окружного начальства и руководства отдельных учебных заведений. Однако активное участие учащейся молодежи в революционных событиях начала XX в. ставит под сомнение эффективность принимаемых мер.

#### Список сокращений

|        |   |                                          |
|--------|---|------------------------------------------|
| ГААК   | – | Государственный архив Алтайского края    |
| ГАИО   | – | Государственный архив Иркутской области  |
| ГАКК   | – | Государственный архив Красноярского края |
| ГАТюмО | – | Государственный архив Тюменской области  |
| ИсА    | – | Исторический архив Омской области        |

#### Список литературы

1. **Чумаков П. В.** Педагогические подходы нравственного воспитания личности // Вестник Новосиб. гос. пед. ун-та. 2011. № 1. С. 7–13.
2. **Ищенко О. В.** Правила поведения учащихся в учебных заведениях Западной Сибири (последняя четверть XIX – начало XX в.) // Азиатская Россия во второй половине XIX – начале XX в.: проблемы региональной истории: Сб. науч. ст., посвящ. 60-летию профессора, доктора исторических наук А. П. Толочко / Под ред. Ю. А. Сорокина. Омск: Изд-во Ом. гос. ун-та, 2008. С. 179–196.
3. **Красняков Н. И.** Имперский фактор в государственном управлении России XVIII – начала XX вв. М.: Nota Bene, 2011. 373 с.
4. **Крапоткина И. Е.** Казанский учебный округ в конце XIX – начале XX века. М.: ФЛИНТА; Наука, 2011. 160 с.
5. **Михеева И. В.** Нормативно-правовые акты министерств Российской империи // Историко-правовые проблемы: Новый ракурс. 2011. № 4-2. С. 207–217.

<sup>24</sup> ИсА. Ф. 32. Оп. 1. Д. 43. Л. 8.

<sup>25</sup> Там же. Ф. 270. Оп. 1. Д. 81. Л. 21.

<sup>26</sup> ГАКК. Ф. 855. Оп. 1. Д. 3. Л. 80.

6. **Иванова С. П.** Формирование правового поведения учащихся в учебных заведениях России во второй половине XIX – начале XX в. // Вестник Православного Свято-Тихоновского гуманитарного университета. Серия 4: Педагогика. Психология. 2011. № 21. С. 47–53.
7. **Перцев В. В.** Дореволюционная гимназия как воспитательная система // Концепт. 2016. № 3. С. 41–45.
8. **Спиридонова Н. Ю.** Система правового регулирования отношений в сфере образования // Вестник Чуваш. гос. ун-та. 2014. № 3. С. 289–292.
9. **Поликутина Н. В.** Классный наставник: проблема взаимодействия семьи и школы в России во второй половине XIX века // Вестник ЛГУ им. А. С. Пушкина. 2009. № 3 (Педагогика). С. 125–138.
10. **Слепенкова Е. А., Щетинина Н. П.** Становление института классного наставника в России во второй половине XIX – начале XX в. // Вестник Мининского университета. 2015. № 1 (9). С. 22–26.
11. **Ватник Н. С.** «Огарки»: мифы и реалии гимназической среды 1907–1908 годов // Российская история. 2010. № 6. С. 97–105.

### References

1. **Chumakov P. V.** Pedagogicheskie podhody нравственного воспитания личности [Pedagogical approaches of moral education of the individual]. *Bulletin of the Novosibirsk State Pedagogical University*. 2011, no. 1, pp. 7–13. (in Russ.)
2. **Ishchenko O. V.** Pravila povedeniya uchashchihsya v uchebnykh zavedeniyakh Zapadnoj Sibiri (poslednyaya chetvert' XIX – nachalo XX v.) [Rules of behavior of students in educational institutions of Western Siberia (the last quarter of 19<sup>th</sup> – early 20<sup>th</sup> century)]. In: *Aziatskaya Rossiya vo vtoroj polovine XIX – nachale XX v.: problemy regional'noj istorii* [Asian Russia in the second half of 19<sup>th</sup> – early 20<sup>th</sup> century: problems of regional history]. Collection of scientific articles dedicated to the 60<sup>th</sup> anniversary of Professor, Doctor of Historical Sciences A. P. Tolochko. Ed. by Yu. A. Sorokin. Omsk, Omsk State Uni. Press, 2008, pp. 179–196. (in Russ.)
3. **Krasnyakov N. I.** Imperskij faktor v gosudarstvennom upravlenii Rossii XVIII – nachala XX v. [The imperial factor in public administration of Russia 18<sup>th</sup> – early 20<sup>th</sup> century]. Moscow, Nota Bene, 2011, 373 p. (in Russ.)
4. **Krapotkina I. E.** Kazanskij uchebnyj okrug v kontse XIX – nachale XX veka [Kazan educational district at the end of 19<sup>th</sup> – early 20<sup>th</sup> century]. Moscow, FLINTA, Nauka, 2011, 160 p. (in Russ.)
5. **Mikheeva I. V.** Normativno-pravovye akty ministerstv Rossijskoj imperii [Normative legal acts of the ministries of the Russian Empire]. *History of Legal Problems: A New Perspective*, 2011, no. 4-2, pp. 207–217. (in Russ.)
6. **Ivanova S. P.** Formirovanie pravovogo povedeniya uchashchikhsya v uchebnykh zavedeniyakh Rossii vo vtoroj polovine XIX – nachale XX v. [Formation of legal behavior of students in educational institutions of Russia in the second half of 19<sup>th</sup> – early 20<sup>th</sup> century]. *Bulletin of the Orthodox St. Tikhon's Humanitarian University. Series 4: Pedagogy. Psychology*, 2011, no. 21, pp. 47–53. (in Russ.)
7. **Pertsev V. V.** Dorevolucionnaya gimnaziya kak vospitatel'naya sistema [The pre-revolutionary school as the educational system]. *Concept*, 2016, no. 3, pp. 41–45. (in Russ.)
8. **Spiridonova N. Yu.** Sistema pravovogo regulirovaniya otnoshenij v sfere obrazovaniya [System of legal regulation of relations in the field of education]. *Bulletin of the Chuvash State University*, 2014, no. 3, pp. 289–292. (in Russ.)
9. **Polikutina N. V.** Klassnyj nastavnik: problema vzaimodejstviya sem'i i shkoly v Rossii vo vtoroj polovine XIX veka [Cool mentor: the problem of the interaction of family and school in

- Russia in the second half of the 19<sup>th</sup> century]. *Bulletin of the LSU named after A. S. Pushkin*, 2009, no. 3 (Pedagogy), pp. 125–138. (in Russ.)
10. **Slepenkova E. A., Shchetinina N. P.** Stanovlenie instituta klassnogo nastavnika v Rossii vo vtoroj polovine XIX – nachale XX v. [The formation of the institute of a class mentor in Russia in the second half of 19<sup>th</sup> – early 20<sup>th</sup> century]. *Bulletin of the Minin University*, 2015, no. 1 (9), pp. 22–26. (in Russ.)
  11. **Vatnik N. S.** “Ogarki”: mify i realii gimnazicheskoy sredy 1907–1908 godov [“Ogarki”: myths and realities of the gymnasium environment of 1907–1908]. *Russian History*, 2010, no. 6, pp. 97–105. (in Russ.)

### Информация об авторе

**Ищенко Оксана Владимировна**, доктор исторических наук, доцент, профессор кафедры государственного и муниципального управления и управления персоналом, Сургутский государственный университет  
SPIN 7193-6082

### Information about the Author

**Oksana V. Ishchenko**, Doctor of Sciences (History), Associate Professor, Professor of the Department of State, Municipal and Personal Management, Surgut State University  
SPIN 7193-6082

*Статья поступила в редакцию 20.09.2021;  
одобрена после рецензирования 01.11.2021; принята к публикации 01.11.2021  
The article was submitted 20.09.2021;  
approved after reviewing 01.11.2021; accepted for publication 01.11.2021*

Научная статья

УДК 34.01

DOI 10.25205/2542-0410-2021-17-4-15-19

## **Интеграционно-правовое значение решений Кассационного Департамента Правительствующего Сената Российской империи (XVII–XIX века)**

**Ольга Александровна Диулина**

Адвокатская палата Новосибирской области  
Новосибирск, Россия  
orabbe@yandex.ru

### *Аннотация*

Под интеграцией права понимается целенаправленная деятельность органов государства по оказанию воздействия на системы прав, существующие на территории присоединенного народа и выраженные в определенных источниках права путем применения особых правовых средств с целью объединения с собственной системой права. Исторически и логически правильный выбор субъекта интеграционной деятельности способствует созданию прочной системы общественных отношений, оформлению политико-правового статуса присоединенного народа. Вопрос выбора субъекта и правовых средств интеграции предопределяется основополагающими характеристиками интегрируемых систем права. В ходе интеграции систем обычного права народов (западные губернии, Бессарабия, прибалтийские губернии, Финляндия, Польша), механизм действия и дальнейшая эволюция которых зависят от судебных решений, особая роль принадлежала судебным учреждениям.

### *Ключевые слова*

Российская империя, интеграция права, Правительствующий Сенат, обычное право

### *Для цитирования*

Диулина О. А. Интеграционно-правовое значение решений Кассационного Департамента Правительствующего Сената Российской империи (XVII–XIX века) // Юридическая наука и практика. 2021. Т. 17, № 4. С. 15–19. DOI 10.25205/2542-0410-2021-17-4-15-19

## **Integration and Legal Significance of the Decisions of the Cassation Department of the Governing Senate of the Russian Empire (17<sup>th</sup> – 19<sup>th</sup> Centuries)**

**Olga A. Diulina**

Novosibirsk Region Chamber of Lawyers  
Novosibirsk, Russian Federation  
orabbe@yandex.ru

### *Abstract*

The integration of law is understood as the purposeful activity of State bodies to influence the systems of rights existing on the territory of the annexed people and expressed in certain sources of law through the use of special legal means for the purpose of unification with their own system of law. The historically and logically correct choice of the subject of integration activity contributes to the creation of a solid system of public relations, the registration of the political and legal status of the annexed people. The question of the choice of the subject and the legal means of integration is predetermined by the fundamental characteristics of the integrated legal systems. During the integration

© Диулина О. А., 2021

of the systems of customary law of peoples (Western provinces, Bessarabia, Baltic provinces, Finland, Poland), the mechanism of action and further evolution of which depend on court decisions, a special role belonged to judicial institutions.

**Keywords**

The Russian Empire, the integration of law, the Governing Senate, customary law

**For citation**

Diulina O. A. Integration and Legal Significance of the Decisions of the Cassation Department of the Governing Senate of the Russian Empire (17<sup>th</sup> – 19<sup>th</sup> Centuries). *Juridical Science and Practice*, 2021, vol. 17, no. 4, pp. 15–19. (in Russ.) DOI 10.25205/2542-0410-2021-17-4-15-19

Основной принцип интеграционной деятельности, основанный на особенностях местного права, был сформулирован российским законодателем уже при принятии народа в состав империи. Так, Жалованной грамотой от 27.03.1654<sup>1</sup> по Малороссии, Универсалом Петра I от 16.08.1710, данным Эстляндскому Княжеству<sup>2</sup>, Аккордными пунктами от 04.07.1710 о присоединении Княжества Лифляндия<sup>3</sup>, в Уставе образования Бессарабской области от 29.04.1818<sup>4</sup>, в Докладе Синода от 21.08.1813 об устройстве Епархии Кишенёвской и Хотинской<sup>5</sup> и иными актами предписывалось сохранить местные права и древние обычаи, а также суд. Вместе с тем данных законоположений без должного эффективного правоприменения и особенного механизма судебного гарантирования было недостаточно.

То, что судебные учреждения были сохранены, связано с отношением российского законодателя к обычаю и его творческому значению, а именно с особым механизмом действий и развития юридического обычая, основанного на его подтверждении судом. Можно найти подтверждение этому в положениях § 2 ст. 9 Устава гражданского судопроизводства 1864 г.<sup>6</sup>, согласно которым в отношении общего закона как источника права не предусматривалась обязанность тяжущихся сторон приводить на него ссылки. Знание закона – обязанность судьи. Относительно обычая действовало иное правило – обязательное указание на него хотя бы одной стороной процесса. Во-первых, это обусловлено особенностями самого источника – обычая. Их многочисленность даже на одной местности не позволяла судьям иметь представление обо всех действующих обычаях, различавшихся не только у разных народов, но и порой в соседних поселениях. Во-вторых, если стороны не ссылаются на какой-либо обычай, это означает утрату им юридической силы и не приведет к поддержанию судом тех, которые не имеют более значения. Это гарантирует не только применение обычного права, но и его развитие. Соответственно, без привлечения местного суда невозможно было выяснить содержание местного права как объекта интеграционной деятельности. Хотя оно содержалось в документах (например, Литовский Статут), частично оно представляло собой устные обычно-правовые нормы, которыми писаное право могло оказаться отмененным.

Сохранение местного обычного права в своем первоначальном виде на этапе собирания юридических обычаев требовало создания специальных учреждений и труда местных юристов, хорошо знакомых с действующим правом. Так, при Сенате в 1796 г. была образована «комиссия для составления законов»<sup>7</sup> для работы с правом западных губерний (польским и литовским). Признание роли суда потребовало от комиссии, заботившейся о скорейшем начертании законов, разослать в августе 1804 г. опросные листы в судебные места для выяснения употреблявшегося на практике судебного порядка [1, с. 51–54]. И, как было выяснено, сила обычая нашла выражение, к примеру, в прослеживавшемся в судебной практике отказе

<sup>1</sup> ПСЗ РИ. Собрание первое. Т. 1. № 381.

<sup>2</sup> Там же. Т. 4. № 2287.

<sup>3</sup> Там же. № 2279.

<sup>4</sup> Там же. Т. 35. № 27357.

<sup>5</sup> Там же. Т. 32. № 25441.а.

<sup>6</sup> Судебные Уставы 20 ноября 1864 года с изложением рассуждений, на коих они основаны / Изд. Государственной канцелярии. Часть первая. СПб., 1866. С. 255.

<sup>7</sup> ПСЗ РИ. Собрание первое. Т. 24. № 17652.



руководствоваться Литовским Статутом 1588 г. и использовании издания Статута 1614 г. и его более поздних текстов, что представляло собой рецепцию посредством устного обычая норм польского права с утратой силы его исходной белорусской версии [1, с. 84–85]. И выяснено это было благодаря судебной практике. В июне 1806 г. был завершен проект устава судопроизводства с изложением местных обычаев «*status quo*», учитывая итоги работы судебных учреждений.

Установленная в ходе процесса интеграции полезная роль местных судов в вопросе собирания местных обычаев наряду с признанием их принципиального значения в развитии обычно-правовой системы способствовали тому, что, несмотря на выявленные значительные отступления местных «законов о судебных обрядах, о судопроизводстве» от общего имперского права, их отмена не произошла. Сохранение местного права о судопроизводстве по формальным тяжёлым делам (частные споры), в котором заложены особые функции судей по применению обычного права, свидетельствует о том, что провозглашение сохранения местных прав и привилегий было не временной мерой, принятой на начальном этапе интеграции, а частью постоянной юридической политики российского правительства, направленной на создание имперской системы управления.

Положительная роль Кассационного Департамента Правительствующего Сената в качестве кассационной инстанции заключается в укреплении юридической связи между центром и окраинами и ее превращении в «правовую форму государственного политико-территориального устройства империи, в которой в едином пространстве развивается “право империи” и “право народов” как партикулярное, основанное преимущественно на местном обычае, не применяющее общее законодательство даже на уровне субсидиарного» [2]. Воли и полномочий российского законодателя было вполне достаточно для принятия соответствующих узаконений, но правовая природа обычного права требовала участия именно суда. Влияние судебной практики Кассационного Департамента Правительствующего Сената на становление местного обычая в общей имперской системе права можно увидеть с помощью обобщения результатов его деятельности и выявления их интеграционной роли, которая состояла в следующих основных направлениях его деятельности.

Кассационным Департаментом неоднократно расширялась категория «древних прав, привилегий и обычаев», к которым стали относить не только действующие в момент присоединения положения, но и «общий дух и смысл местного права», а впоследствии также его «древние первоисточники» (например, решение № 24 от 1899 г.)<sup>8</sup>. При толковании обычаев разрешено принимать во внимание их историческое происхождение и цель, которую имел в виду законодатель (например, решения № 16, 70, 74, 76, 380 от 1879 г., № 97, 109, 200, 252 от 1880 г., № 28, 128 от 1882 г., № 3 от 1885 г., № 2 от 1893 г.<sup>9</sup> и др.). Вместе с тем Кассационный Департамент ввел и пределы судебного усмотрения в процессе толкования источников: обычай как специальный закон есть исключение из общего закона и в качестве исключения должен пониматься в том смысле и тех пределах, которые им установлены, без распространительного толкования (например, решения № 168 от 1877 г., № 16, 381 от 1879 г., № 109 от 1880 г.<sup>10</sup>). В данном контексте можно говорить о расширении Сенатом заложенных законодателем сферы действия и статуса местного права в отношении российского закона в силу того, что исторические первоисточники обычаев стали источниками права и толкования (для судебных учреждений) именно по указанию Сената. До этого момента они могли применяться только в юридических исследованиях историко-правового или сравнительно-правового характера.

<sup>8</sup> Решения Гражданского Кассационного Департамента Правительствующего Сената. СПб.: Тип. Правительствующего Сената, 1899. Т. 34. 363, VI, XIV с.

<sup>9</sup> Решения Гражданского Кассационного Департамента Правительствующего Сената. СПб.: Тип. Правительствующего Сената, 1879. 1649, XXXIII, II с.; 1881. 1246, [2], XXVI с.; 1882. IX, XI, 806, [2] с.; 1886. 631, VIII, X с.; 1893. 352, XVII, [2] с.

<sup>10</sup> Решения Гражданского Кассационного Департамента Правительствующего Сената. СПб.: Тип. Правительствующего Сената, 1877. XVI, 603 с.; 1877. 605 – 1132, XII с.; 1879. 1649, XXXIII, II с.; 1881. 1246, [2], XXVI с.

Проблема неполноты местного права решалась по-разному. В случае противоречия местных источников права судам надлежало обращаться к ч. 1 т. X Свода законов<sup>11</sup>, т. е. к общеимперскому гражданскому праву. В случае неясности как недостатка положения каждое место и правительство должно было направлять представление об этом в Сенат для разрешения вопроса о применимом источнике (ст. 52 т. 1 Свода законов). Относительно разрешения данных коллизий на практике Л. А. Кассо указывает, что суды по бессарабским делам совершенно неправильно в случае неясности и противоречивости источников почти всегда применяли общие законы империи [3, с. 49]. Правительствующий Сенат неоднократно предписывал судам точно соблюдать требования ст. 130 т. II части 2 Свода Законов Российской Империи (ст. 1606 т. X ч. 2), допускающей в случае недостаточности местных законов применять гражданские законы ч. 1 т. X Свода законов, а при противоречивости местных законоположений руководствоваться на основании ст. 9 Устава гражданского судопроизводства общим смыслом местных законов<sup>12</sup>, под которым понимается обращение суда к естественному, общему духу законодательства либо к общим началам права (например, решения № 355 от 1868 г., № 1032 от 1870 г.<sup>13</sup>).

Отношение местных судебных учреждений и Кассационного Департамента Правительствующего Сената к местным обычаям на практике должно было представлять собой реализацию воли законодателя на сохранение местных обычаев. Однако достаточно распространенные случаи отказа местных судов руководствоваться местным правом тормозили как процесс развития обычного права, так и процесс его успешной интеграции с имперским правом. Практика неоправданной подмены местного обычая законами империи последовательно запрещалась Сенатом (решение по делу Кондрацких № 72 1900 г.<sup>14</sup>), разъяснившим, что применение имперского права в случаях наличия норм местного права недопустимо, поскольку с введением Устава гражданского судопроизводства в Бессарабии (ст. 9) все неясности местного права должны были разрешаться на основании общего духа местного права<sup>15</sup>. Применение правила об аналогии закона в отношении обычаев было исключено (например, решения № 183 от 1880 г., № 85 от 1886 г., № 70 от 1888 г., № 21 от 1895 г.<sup>16</sup>). Изучение сенатской кассационной практики показывает, что высшая судебная инстанция стремилась поддерживать курс правительства на сохранение действия местного права, создавая правовую основу для его применения местными судами.

Как видно, по мере развития судебной практики всё больше расширяется значение обычного права и укрепляется его статус источника права, имеющего юридическую силу выше общего закона. Российским правительством тем самым не только на момент присоединения провозглашено сохранение обычного права и местного суда как его неотъемлемого атрибута, но и созданы реальные условия для его дальнейшего самобытного развития как партикулярного права. Этому способствовала реализация потенциала интерпретационной функции Правительствующего Сената, превратившая его в субъект правотворческой интеграционной дея-

<sup>11</sup> СЗ РИ. СПб.: Изд. Тип. Второго Отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1857. Т. 1: Основные государственные законы. Учреждения государственные. 1026 с.

<sup>12</sup> Местные законы Бессарабии: полный систематический сборник местных бессарабских законов Арменопула, Доница, Соборной грамоты Маврокордато и ручной книги о браках, с позднейшими узаконениями и разъяснениями по решениям Гражд. кас. департамента, общ. собр. и соедин. присутствия д-тов правит. Сената и по сборникам Р. Кохманского и М. Шимановского, с алфавитным предметным указателем / Сост. присяжный поверенный округа Одесской судебной палаты С. М. Гроссман. Изд. неофициальное. СПб.: Типо-литография А. Г. Розена (А. Е. Ландау), 1904 (на обл. 1905). [2], XVI, 429, [2] с.: табл.

<sup>13</sup> Решения Гражданского Кассационного Департамента Правительствующего Сената. СПб.: В тип. Правительствующего Сената, 1869. XXIX, 803 – 2026 с.; 1870. XXIV, 1305 с.

<sup>14</sup> Решения Гражданского Кассационного Департамента Правительствующего Сената. СПб.: Сенатская тип., 1900. Т. 35. 378, VII, XIII с.

<sup>15</sup> Решения Гражданского Кассационного Департамента Правительствующего Сената. 1900, 1901 (№ 9). СПб.: Тип. Правительствующего Сената, 1901, 1902. 320, XVI с.

<sup>16</sup> Решения Гражданского Кассационного Департамента Правительствующего Сената. СПб.: Тип. Правительствующего Сената, 1881. 1246, [2], XXVI с.; 1887. VI, VII, 449, [2] с.; 1889. VI, IX, 416 с.; 1895. 320, XVI с.

тельности в Российской империи наряду с законодателем. По сути, Сенатом восполнены многие принципиальные пробелы законодательства в решении конфликтов между российским общим законом и местным обычаем, завершено юридическое оформление интеграционного права как системы правовых норм и оформление партикулярного права как части общего российского.

### Список литературы

1. **Нольдэ А. Э.** Очерки по истории кодификации местных гражданских законов при графе Сперанском. СПб.: Сенатская типография, 1906. Вып. 1: Попытка кодификации литовско-польского права. 316 с.
2. **Красняков Н. И.** Бессарабская область в составе Российской империи: политико-правовой статус // Федерализм. 2011. № 4 (64). С. 145–156.
3. **Кассо Л. А.** Византийское право в Бессарабии. М.: Тип. Моск. ун-та, 1907. 71с.

### References

1. **Nolde A. E.** Essays on the history of the codification of local civil laws under Count Speransky. St. Petersburg, Senate Printing House, 1906, iss. 1: An attempt to codify Lithuanian-Polish Law, 316 p. (in Russ.)
2. **Krasnyakov N. I.** The Bessarabian region as part of the Russian Empire: political and legal status. *Federalism*, 2011, no. 4 (64), pp. 145–156. (in Russ.)
3. **Kasso L. A.** Byzantine law in Bessarabia. Moscow, Moscow Uni. Press, 1907, 71 p. (in Russ.)

### Информация об авторе

**Ольга Александровна Диулина**, адвокат, Адвокатская палата Новосибирской области

### Information about the Author

**Olga A. Diulina**, Lawyer, Novosibirsk Region Chamber of Lawyers

*Статья поступила в редакцию 25.09.2021;  
одобрена после рецензирования 01.11.2021; принята к публикации 01.11.2021  
The article was submitted 25.09.2021;  
approved after reviewing 01.11.2021; accepted for publication 01.11.2021*

Научная статья

УДК 34.01

DOI 10.25205/2542-0410-2021-17-4-20-26

## **Право и местное самоуправление в философии анархизма П. А. Кропоткина**

**Александр Олегович Фадеев**

Таганрогский институт управления и экономики

Таганрог, Россия

faradday@yandex.ru

### *Аннотация*

Рассмотрен институт права в политико-правовых воззрениях теоретика анархизма П. А. Кропоткина. Основываясь на философско-правовом, формально-юридическом и формально-философском методах исследования, проанализированы основы правопонимания Петра Алексеевича, продемонстрированы различия концепции права и закона в его теории, а также их влияние на институты самоуправления. В результате исследования было установлено, что право в теории Кропоткина является следствием естественной потребности человека в общительности и установлении определенных правил поведения, основанных на принципах справедливости и равенства. Петр Алексеевич полагал, что обычное право в ходе эволюционного развития того или иного общества влияло на появление институтов самоуправления, и акцентировал внимание на возможности общины совершать правосудие и формировать свой административный аппарат. Продемонстрировано отрицательное отношение Кропоткина к появлению централизованного государства, которое при помощи закона осуществляло посягательства на право общин на самоуправление и уничтожало всякую общественную инициативу. Указывая на негативную роль государства в жизни общества, Петр Алексеевич разработал политико-правовую теорию анархизма, в которой общины, обладая автономией, составляли бы федерации различного уровня, акцентируя внимание на конвенциональной системе права в организации самоуправления общин.

### *Ключевые слова*

обычное право, самоуправление, федерация, справедливость, равенство, судопроизводство, автономия, нравственность, закон

### *Для цитирования*

Фадеев А. О. Право и местное самоуправление в философии анархизма П. А. Кропоткина // Юридическая наука и практика. 2021. Т. 17, № 4. С. 20–26. DOI 10.25205/2542-0410-2021-17-4-20-26

## **Law and Local Self-Government in the Philosophy of Anarchism by P. A. Kropotkin**

**Alexandr O. Fadeev**

Taganrog Institute of Management and Economics

Taganrog, Russian Federation

faradday@yandex.ru

### *Abstract*

The article deals with the institution of law in political and legal issues of the views of the theorist of anarchism P. A. Kropotkin. Based on the philosophical-legal, formal-legal and formal-philosophical research methods, the author analyzes the foundations of the legal thinking of Petr A. Kropotkin, the concepts of law and law used in his theory, as well as their influence on the institutions of self-government. As a result of the study, it was established that law in Kropotkin's theory is a consequence of the natural human need for sociability and the establishment of rules of behav-

© Фадеев А. О., 2021

ISSN 2542-0410

Юридическая наука и практика. 2021. Т. 17, № 4. С. 20–26

Juridical Science and Practice, 2021, vol. 17, no. 4, pp. 20–26

ior based on the principles of justice and equality. Petr A. Kropotkin believed that customary law, in the course of the evolutionary development of a society, attracted attention to the emergence of the institution of self-government, focusing on the ability of the community to administer justice and form its own administrative apparatus. Kropotkin's attitude towards the emergence of a centralized state was declared, which, with the help of the law, encroached on the right of communities to self-government and destroyed any public initiative. Pointing to the negative role of the state in the life of society, Petr A. Kropotkin developed a political and legal theory of anarchism, in which communities, possessing autonomy, constituting a federation of various levels, focusing on the conventional system of law in organizing community self-government.

**Keywords**

customary law, self-government, federation, justice, equality, legal proceedings, autonomy, morality, law

**For citation**

Fadeev A. O. Law and Local Self-Government in the Philosophy of Anarchism by P. A. Kropotkin. *Juridical Science and Practice*, 2021, vol. 17, no. 4, pp. 20–26. (in Russ.) DOI 10.25205/2542-0410-2021-17-4-20-26

В 2021 г. исполнилось сто лет со дня смерти великого русского мыслителя середины XIX – начала XX в. Петра Алексеевича Кропоткина, оказавшего значительное влияние на научное сообщество девятнадцатого столетия своими открытиями в области геологии и географии. Но более всего он известен миру как глубокий мыслитель, революционер и теоретик философии анархизма, идеи которой до сих пор находят отклик в сердцах людей во всем мире. Несмотря на время, отделяющее его творчество от современников, человечность Кропоткинских анархизма, гуманистическая патетика были восприняты общественным мнением в конце XX в. как новое идеологическое направление, определяющее парадигмы и механизмы действий людей в новом пространстве и времени. По мнению Кропоткина, анархизм, обусловленный природой человека, его общественной жизнью, основан на началах свободы самоорганизации и гармонии, исключающих иерархические координации извне. С целью борьбы против «гоббсовского Левиафана», последователи учения П. А. Кропоткина создают анархические организации, выступающие поборниками свободы, равенства, братства и взаимопомощи в условиях диктата государства, что наиболее привлекательно для них в его идеях.

Его исследования были посвящены поиску ответа на труднейший вопрос: «как предельно полно раскрыть творческий потенциал каждого, предоставить каждому возможность достойной жизни?» [1, с. 43]. Всеобщее равенство и отрицание иерархических форм организации общества, вытекающие из поиска ответа на поставленный вопрос, стали причиной критики всего анархического учения, которое обвинили в утопизме, т. е. попытке создать «светлую гармонию земного рая» [2, с. 616]. Нигилистическое отношение данного учения к государству и его институтам стало причиной неверных выводов о том, что анархизмом отрицается «...не только государство, но и право...» [3, с. 138], что в корне не верно.

Право в теории анархизма рассматривается как системообразующий элемент всего устройства саморегулирования общества, оно регламентирует взаимоотношения индивидов как на межличностном уровне, так и на уровне муниципалитетов и федерации. Если понимание права в анархизме так или иначе изучено, то степень изученности права как элемента формирования институтов местного самоуправления и регулирования отношения внутри муниципалитетов, коммун и общин, а также отношений между ними практически не затронут. Изучение данного направления важно в сугубо научных целях и обусловлено практическими задачами, стоящими перед местным самоуправлением. Одна из таких задач вызвана запросом у общества на прямое и активное участие в жизни не только государства, но и на низовом уровне, на уровне муниципалитетов, что спровоцировано распространением демократических институтов и практик в политико-правовых отношениях. Не следует забывать и о такой острой и сложной проблеме, как организация гармонии в отношениях между государством и местным самоуправлением. Данная проблема актуальна для всех государств, в том числе и для России, так как в последние два столетия политика по отношению к организации самоуправления на местах в нашей стране отличалась бессистемностью и кардинальными изменениями основных принципов ее устройства. Начиная от внедрения муници-

пальной власти в вертикаль государственного управления, затем предоставляя самоуправлению возможность автономии в определенной степени, а в дальнейшем продолжающееся спорное реформирование данного института говорит лишь о хаотичном метании в данной сфере организации управления и народоправства на местах. Политика государства по отношению к местному самоуправлению подобна «маятнику, который раскачивается между двумя крайностями: чрезмерной автономией и чрезмерной централизацией, властью и анархией, управлением снизу или управлением сверху» [4, с. 201]. Так как каждая страна ищет свою особенную и подходящую ей модель организации самоуправления, то было бы полезно обратиться к ранее не опробованным теориям, в том числе и теории анархизма, и взглядам крупнейшего представителя данного течения политико-правовой мысли Петра Алексеевича Кропоткина.

П. А. Кропоткин, будучи членом Московской лиги федералистов, считал, что сложившееся мнение о том, что «...столица с ее центральным управлением должна главенствовать над всеми русскими гражданами, над всеми землями, составляющими Россию...» [5, с. 52], давно устарело, и поэтому должно быть предложено новое понимание организации общества. В данном вопросе он видел у Русского государства определенные предпосылки и преимущества, ведь, по данным переписи 1897 г., крестьян в России было 99,8 млн чел., что составляло 81 % от всего населения страны<sup>1</sup>, а ведь именно русское крестьянство, по его мнению, обладало фундаментальными общественными институтами, такими как деревенская община, «обычное право и федеративные принципы» [6, с. 535]. Среди этой триады Петр Алексеевич активно выделял обычное право, его организующую и систематизирующую роль в обществе. Именно определение сути кропоткинского правопонимания, может раскрыть роль данного института в формировании институтов местного самоуправления и его регулирования.

Наиболее коротко и лаконично, суть понимания Кропоткиным права была раскрыта С. Ф. Ударцевым, который, характеризовал ее так: «...справедливость, понимаемая как равенство» [7, с. 97]. Но не стоит недооценивать простоту данной формулировки. Будучи сторонником концепции естественного права, Кропоткин, тем не менее, не остановился на этом и расширил это понимание разработанной им концепцией о взаимной помощи. Петром Алексеевичем рассматривалось поведение животных и людей, где он находил общие черты, которые выражались в том, что большинство живых существ организуются в различные сообщества на основе взаимной помощи членам стаи. Такие элементы «взаимности» и «общительности» можно считать предпосылками к возникновению правовых отношений в человеческих сообществах как «...глубоко заложенную в... строении и уме физиологическую потребность» [8, с. 556]. Существовавшая в древности форма обычного права была нацелена прежде всего на сохранение мира в обществе и, как следствие, сохранение самого общества. Для этого же существовало в племенах и судопроизводство, основанное на обычном праве, которое вбирало в себя те представления о справедливости и равенстве, которые отвечали его эволюционному развитию и постановкой задачи, такой как сохранение самого сообщества и его культуры. Тем самым расставлялся приоритет сообщества над личностью, а во главу угла ставились интересы всего племени. В эпоху первобытного строя общественное мнение являлось настоящим судебным учреждением [9, р. 26] и являлось регулятором отношений внутри древнего общества. С развитием обществ и постановкой перед ними новых задач происходило и выработка новых принципов правопонимания. Исходя из этого можно сделать также вывод о том, что право в понимании Кропоткина представляет собой «форму становления и проявления эволюционирующей естественной справедливости и равноправия» [7, с. 97].

Исходя из представлений Кропоткина о праве, следовательно, необходимо вывести его понимание закона, ведь закон также является одним из элементов регулирования общественных отношений. На первый взгляд сложившееся отрицательное мнение Кропоткина о роли

<sup>1</sup> *Проскуракова Н. А.* 19 ВЕК // Большая российская энциклопедия. Электронная версия (2017). URL: [https://bigenc.ru/domestic\\_history/text/3249696](https://bigenc.ru/domestic_history/text/3249696) (дата обращения 24.02.2021).

закона имеет под собой весомое обоснование, но, присмотревшись, можно понять, что его взгляды являются не столь однозначными. Закон, как считал Кропоткин, происходит от права и делится на два элемента: «первый утверждал и закреплял известные обычные формы жизни, признанные всеми полезными, а второй являлся приставкой, часто даже простой, но хитрой манерой выразить словами существующий уже обычай; но эта приставка всегда имела целью насадить или укрепить зарождающуюся власть, господина, воина, царька и священника...» [10, с. 153]. Исходя из этого закон понимался Петром Алексеевичем как элемент закрепления одних из часто используемых норм обычного права, а также как способ установления неравенства и организации эксплуатации человека человеком. Также закон критиковался за его негативное влияние, которое он оказывал на людей и их взаимоотношения между собой, а именно разрушал выстроенные веками институты взаимной помощи среди людей. Еще одной негативной чертой, которой характеризовался закон, заключался в том, что он вырабатывал такую систему, где общество впадает в зависимость от государства и теряет способность к самоуправлению, самоорганизации и ответственности за свои действия. «Вместо того чтобы самим изменять то, что плохо, люди все время просят нового закона» [11, с. 214], тем самым отдавая государству все бразды правления в решении тех или иных задач, с которыми, по мнению Петра Алексеевича, общество вполне могло бы справиться и самостоятельно. Поэтому, как указывал Кропоткин, анархисты «...всегда отрицали все письменные законы» [10, с. 213] ввиду их малой полезности для общества.

Петр Алексеевич полагал, что люди в своих отношениях больше полагаются на обычное право, чем на писанный закон, отсюда и происходит их разделение на «имперский, кодекс образованных классов, и обычное право, которое (подобно Нормандскому праву на Джерси) сильно отличается от имперского кодекса, превосходя последний в определении земельного владения, наследства и т. д.» [6, с. 534]. Тем самым закон признается нормой, исходящей от высших классов, и уступает в своей эффективности обычному праву, так как он отдален от реальной жизни. Обращаясь к взглядам Кропоткина на древнее общество, мы также сможем увидеть, что и в те времена существовал закон. Но отличие законов древних племен от законов государства заключалось в том, что законотворчество древних народов было основано на обычном праве, так как «закон, нравственность и факт представляли в те времена нечто нераздельное» [12, р. 65–68], и значит, что закон, так же как и право, отвечал критериям равенства и справедливости. Таким образом, закон, исходящий от самих людей, проживающих в племени или коммуне, соотносился больше с такими понятиями, как справедливость и равенство, а следовательно, и с обычным правом, чем закон, исходящий от государства. Это очень важный аспект, который будет выражать дальнейшую проблему разделения закона и права в анархической теории и исходящую из нее проблематику правопонимания в анархизме в общем. Отсюда уже прослеживается некоторая ясность в письме П. А. Кропоткина к А. И. Южину-Сумбатову, где Петр Алексеевич указывал на свое понимание федерации как объединения республик, которые он понимал как формы народоправства<sup>2</sup>, где каждая бы «сохранила свое законодательство» [13, с. 577], а также становится более ясным его заявление по поводу установления в России федеративной республики.

Очень важно обратить внимание на акцентирование Кропоткиным возможности общины проводить собственное судопроизводство, организованное на праве и законе этого сообщества, что в дальнейшем позволит более обстоятельно понять его идею о формировании самоуправления. Главной задачей судопроизводства у варваров, как и у первобытных племен, заключалось, как и прежде, в сохранении мира внутри общины. Судопроизводство проводилось мирским сходом, на котором также присутствовали старейшины и колдуны, которые обладали знаниями обычного права и закона. Если проведение суда внутри общины могло проходить с наименьшими помехами, то разрешение споров на межобщинном уровне проводилось с некоторыми трудностями. Проблема заключалась в том, что «трудно было найти такого посредника или знатока обычного права, которого решение было бы приемлемо

<sup>2</sup> ГАРФ. Ф. 1129. Оп. 1. Ед. хр. 731. Л. 2, 4.

обеими сторонами, по доверию к его беспристрастию и знакомству с древнейшими законами» [14, с. 128], а также в том, что «обычное право различных племен и конфедераций не одинаково определяло размеры виры в различных случаях» [14, с. 128]. Но, так или иначе, эти межплеменные вопросы решались, зачастую мирным путем, благодаря привлечению третьей стороны в качестве арбитра.

Петр Алексеевич указывает на то, что на протяжении истории осуществлялась борьба между обществом и классом феодалов, а впоследствии и государством, за возможность осуществлять правосудие. По мере вступления во всё большую зависимость общины, «тем не менее, удерживали за собой юридическую власть; они только предоставляли владельцу или его представителю находить вышеупомянутые условные приговоры, в согласии с обычным правом, которое он клялся сохранять в чистоте» [14, с. 111]. Далее Кропоткин выдвигает важное мнение о том, что «драгоценное право собственного судопроизводства... влекло за собой и право на собственную администрацию и на собственное законодательство...» [14, с. 133]. При сохранении собственного судопроизводства в общине формировались учреждения самоуправления и саморегулирования, сформированные на базе обычного права, основанного на нем закона и народной воли. Мирской сход выступал главным органом самоуправления и «во всех делах, касавшихся общинных владений... удерживал за собой верховное право...» [14, с. 133]. Тем самым мы подходим к мысли Кропоткина о том, что «...собственная юрисдикция обозначала и самоуправление» [14, с. 140].

Общины и средневековые города, борясь за право осуществления собственной юрисдикции и самоуправления, всё же не смогли удержать за собой всю полноту этих прав. С появлением национальных государств централизация и унификация права стали основой государственной политики. Вся 300–400-летняя история существования государства была направлена на «разрушение учреждений и обычаев взаимной помощи» [14, с. 178] в обществе и вела к утрате его самоуправления. Следствием централизации государства является и появление в нем строгой иерархической системы бюрократии, при которой «...деревня лишена всякой самостоятельности, и малейшее действие в пределах деревенской общины не может быть совершено без вмешательства и утверждения чуть ли не всего сложного государственного механизма, включая префектов и министров» [14, с. 181]. Подобная политико-правовая система виделась Петру Алексеевичу «нелепой» и не вытекающей из представлений граждан о свободе и равенстве.

Исходя из понимания того, что национальное государство является тупиковой формой развития общества, Кропоткин предпринимает попытку разработать систему, которая бы зиждилась на самоуправлении и автономии, где право и закон не были бы оторваны от представления общин об этих институтах. Им была разработана концепция анархокоммунизма, в которой постулировались принципы федерализма и самоуправления. Федерализм, в видении Кропоткина, не являлся системой атомизированных общин, а должен был представлять собой нечто целое, где «все отдельные самоуправляющиеся единицы, вплоть до самых мелких, были возможно более свободными и пользовались возможно большими правами» [5, с. 52]. Федерализм, тем самым, рассматривался не как государственное распределение полномочий сверху вниз, а как система, организованная снизу вверх, основанная в первую очередь на добровольных началах.

Для регулирования такой политико-правовой структуры общества как на внутриобщинном, так и на межобщинном уровне, а также вплоть до уровня федерации необходимо было создать нормативную систему, отвечающую ее запросам. Более ёмко идеи дальнейшего развития права Кропоткиным выразил П. Эльцбахер, который видел установления правовых норм на базе всеобщей воли, повиновения праву, потребности в сотрудничестве и помощи, а также страха исключения из сообщества [15, с. 166]. В дальнейшем развитии общества закон, который ассоциировался прежде всего с институтом государства, должен был исчезнуть. Его место должен был занять договор, исполнение условий которого было бы обязательным [15, с. 167]. Правовая система, таким образом, становилась конвенциональной, основанной на общепринятых традициях и согласии в сущности права того или иного сообщества. Институт



принуждения не упразднялся, но право на его осуществление передавалось коммуне или существовало на уровне федераций.

Неспособность государства организовать функционирующую систему народовластия ведет к поиску новых решений в данном вопросе. Анархизм, чья идея антиэтатизма выступает общей чертой во всех его направлениях, тем не менее, выдвигает институт права как один из главных институтов регулирования общества, что рушит представления о данном течении политико-правовой мысли как о теории, отвергающей обустройство общественной жизни на основах права. Государство не равно обществу [16, с. 273], как утверждал Кропоткин, и, взяв за основу его представления о праве, можно увидеть определенное сходство мысли об обществе или народе с Цицероном, который писал, что «народ не любое соединение людей, собранных вместе каким бы то ни было образом, а соединение многих людей, связанных между собою согласием в вопросах права и общностью интересов» [17, с. 20]. Кропоткин же мыслит дальше и видит в общности интересов и согласии в вопросе права генезис учреждений самоуправления, которые в итоге противоположны государству. Исходя из данных представлений, анархическая теория во взглядах на самоуправление является актуальным решением вопроса об ограничении власти государства, вводя тем самым новую систему сдержек и противовесов.

### Список литературы

1. **Баландин Р. К.** Анархия – это свобода // Анархия: Сб. / Сост. и предисловие Р. К. Баландина. М.: Айрис-пресс, 2002. С. 5–44.
2. **Новгородцев П. И.** Об общественном идеале. М.: Пресса, 1991. 640 с.
3. **Бердяев Н. А.** Новое религиозное сознание и общественность. СПб.: Изд. М. В. Пирожкова, 1907. 438 с.
4. **Герен Д.** Анархизм. От теории к практике. М.: Радикальная теория и практика, 2013. 224 с.
5. Обращение Московской лиги федералистов о задачах лиги // Вопросы философии. 1991. № 11. С. 52–54.
6. **Кропоткин П. А.** Идеалы и действительность в русской литературе // Кропоткин П. А. Анархия, её философия, её идеал. Сочинения. М.: Эксмо, 2004. С. 253–592.
7. **Ударцев С. Ф.** Кропоткин. М.: Юрид. лит., 1989. 144 с.
8. **Кропоткин П. А.** Этика. Избранные труды. М.: РОССПЭН, 2010. Т. 2: Сущность нравственности. 556 с.
9. **Dr. H. Rink.** The Eskimo Tribes. *Meddelelser om Grønland*, 1887, vol. 11, 163 p.
10. **Кропоткин П. А.** Современная наука и анархия // Анархия: Сб. / Сост. и предисловие Р. К. Баландина. М.: Айрис-пресс, 2002. С. 116–236.
11. **Кропоткин П. А.** Речи бунтовщика. Пг.; М.: Кн. изд-во «Голос Труда», 1921. 361 с.
12. **Sir Henry Maine.** Village Communities. New York, 1876, 226 p.
13. **Южин-Сумбатов А. И.** Записки, статьи, письма. М.; Л.: Искусство, 1941.
14. **Кропоткин П. А.** Взаимопомощь как фактор эволюции. М.: Самообразование, 2007. 240 с.
15. **Эльцбахер П.** Анархизм. СПб.: Тип. СПб. акц. общ. «Слово», 1906. 320 с.
16. **Кропоткин П. А.** Государство и его роль в истории // Анархия: Сб. / Сост. и предисловие Р. К. Баландина. М.: Айрис-пресс, 2002. С. 617–676.
17. **Цицерон Марк.** Диалоги. М.: Наука, 1966. 224 с.

### References

1. **Balandin R. K.** Anarchy is freedom. In: Anarchy: Collection. Comp. and preface by R. K. Balandin. Moscow, Ayris-press, 2002, pp. 5–44. (in Russ.)
2. **Novgorodtsev P. I.** On the social ideal. Moscow, Pressa Publ., 1991, 640 p. (in Russ.)

3. **Berdyayev N. A.** New religious consciousness and society. St. Petersburg, Publ. by M. V. Pirozhkov, 1907, 438 p. (in Russ.)
4. **Guerin D.** Anarchism: From Theory to Practice. Moscow, Radical theory and practice, 2013, 224 p. (in Russ.)
5. Appeal of the Moscow League of Federalists on the tasks of the league. *Philosophy questions*, 1991, no. 11, pp. 52–54. (in Russ.)
6. **Kropotkin P. A.** Ideals and reality in Russian literature. In: Kropotkin P. A. Anarchy, its philosophy, its ideal. Compositions. Moscow, Eksmo, 2004, pp. 253–592. (in Russ.)
7. **Udartsev S. F.** Kropotkin. Moscow, Legal literature, 1989, 144 p. (in Russ.)
8. **Kropotkin P. A.** Ethics. Selected works. Moscow, Rosspen, 2010, vol. 2: The essence of morality, 556 p. (in Russ.)
9. **Dr. H. Rink.** The Eskimo Tribes. *Meddelelser om Grønland*, 1887, vol. 11, 163 p.
10. **Kropotkin P. A.** Modern Science and Anarchy. In: Anarchy: Collection. Comp. and preface by R. K. Balandin. Moscow, Ayris-press, 2002, pp. 116–236. (in Russ.)
11. **Kropotkin P. A.** Speeches of the rebel. Petersburg, Moscow, Voice of Labor, 1921, 361 p. (in Russ.)
12. **Sir Henry Maine.** Village Communities. New York, 1876, 226 p.
13. **Yuzhin-Sumbatov A. I.** Notes, articles, letters. Moscow, Art Publ., 1941. (in Russ.)
14. **Kropotkin P. A.** Mutual aid as a factor in evolution. Moscow, Self-education Publ., 2007, 240 p. (in Russ.)
15. **Elzbacher P.** Anarchism. St. Petersburg, Word Publ., 1906, 320 p. (in Russ.)
16. **Kropotkin P. A.** The state and its role in history. In: Anarchy: Collection. Comp. and preface by R. K. Balandin. Moscow, Ayris-press, 2002, pp. 617–676. (in Russ.)
17. **Cicero Mark.** Dialogues. Moscow, Nauka, 1966, 224 p. (in Russ.)

### Информация об авторе

**Фадеев Александр Олегович**, аспирант, Таганрогский институт управления и экономики

### Information about the Author

**Alexandr O. Fadeev**, PhD Student, Taganrog Institute of Management and Economics

*Статья поступила в редакцию 11.09.2021;  
одобрена после рецензирования 01.11.2021; принята к публикации 01.11.2021  
The article was submitted 11.09.2021;  
approved after reviewing 01.11.2021; accepted for publication 01.11.2021*

Научная статья

УДК 346.543.1

DOI 10.25205/2542-0410-2021-17-4-27-36

## Правовое регулирование договорных отношений в сфере венчурного инвестирования

Антон Олегович Овчаров <sup>1</sup>

Никита Олегович Маренов <sup>2</sup>

<sup>1, 2</sup> Российский государственный университет правосудия  
Нижний Новгород, Россия

<sup>1</sup> Нижегородский государственный университет им. Н. И. Лобачевского  
Нижний Новгород, Россия

<sup>2</sup> Министерство строительства Нижегородской области  
Нижний Новгород, Россия

<sup>1</sup> anton19742006@yandex.ru, <sup>2</sup> marenov19@mail.ru

### Аннотация

Анализируются особенности правового регулирования договоров венчурного инвестирования. Выделяются актуальные законодательные проблемы функционирования венчурной индустрии в РФ. Рассматриваются формы сделок по венчурному инвестированию: увеличение уставного капитала, предоставление конвертируемого займа и продажа казначейской доли компании. Особое внимание уделяется характеру взаимоотношения сторон и этапам оформления венчурной сделки. В качестве рекомендации по развитию венчурного бизнеса в РФ обосновывается необходимость принятия специального федерального закона о венчурном инвестировании. Данный закон позволит устранить проблему бессистемности законодательства в этой сфере и даст возможность определить четкую правовую конструкцию договора венчурного инвестирования. Кроме того, закон позволит внедрить новую, удобную и эффективную организационно-правовую форму венчурного инвестирования. Она будет способствовать более справедливому распределению рисков между инвесторами, гибкости взаимодействия между участниками сделок, оперативному принятию управленческих решений по инвестированию.

### Ключевые слова

венчурное инвестирование, договорные отношения, инвестор, риск, формы сделок, уставный капитал, конвертируемый заем, казначейская доля

### Для цитирования

Овчаров А. О., Маренов Н. О. Правовое регулирование договорных отношений в сфере венчурного инвестирования // Юридическая наука и практика. 2021. Т. 17, № 4. С. 27–36. DOI 10.25205/2542-0410-2021-17-4-27-36

## Legal Regulation of Contractual Relations in the Field of Venture Investment

Anton O. Ovcharov<sup>1</sup>, Nikita O. Marenov<sup>2</sup>

<sup>1,2</sup> Russian State University of Justice  
Nizhny Novgorod, Russian Federation

<sup>1</sup> Lobachevsky State University of Nizhny Novgorod  
Nizhny Novgorod, Russian Federation

<sup>2</sup> Ministry of Construction of the Nizhny Novgorod Region  
Nizhny Novgorod, Russian Federation

<sup>1</sup> anton19742006@yandex.ru, <sup>2</sup> marenov19@mail.ru

### Abstract

The article analyzes the features of legal regulation of venture investment contracts. Topical legislative problems of the functioning of the venture industry in the Russian Federation are highlighted. The forms of venture investment transactions are considered: an increase in the authorized capital, the provision of a convertible loan and the sale of the company's treasury share. Particular attention is paid to the nature of the relationship between the parties and the stages of registration of a venture transaction. As a recommendation for the development of venture business in the Russian Federation, the need to adopt a special federal law on venture investment is substantiated. This law will eliminate the problem of haphazard legislation in this area and will make it possible to determine a clear legal structure of the venture investment agreement. In addition, the law will allow the introduction of a new, convenient and effective organizational and legal form of venture investment. It will contribute to a more equitable distribution of risks between investors, flexibility of interaction between participants in transactions, prompt adoption of management decisions on investment.

### Keywords

venture investment, contractual relations, investor, risk, forms of transactions, authorized capital, convertible loan, treasury share

### For citation

Ovcharov A. O., Marenov N. O. Legal Regulation of Contractual Relations in the Field of Venture Investment. *Juridical Science and Practice*, 2021, vol. 17, no. 4, pp. 27–36. (in Russ.) DOI 10.25205/2542-0410-2021-17-4-27-36

## Введение

Развитие венчурной индустрии в РФ на современном этапе характеризуется рядом актуальных проблем законодательной и практической природы. Так, в литературе отмечается относительная бессистемность законодательства в области регулирования венчурного инвестирования [1]. Сегодня отсутствует отвечающая реальным потребностям и специфике венчурного инвестирования организационно-правовая форма как венчурного фонда, так и иного формата венчурного инвестирования [2]. Кроме того, нет единой правовой конструкции договора венчурного инвестирования, понимания его места и роли в венчурных правоотношениях, а также содержания договора, его существенных условий [3]. Обращает на себя внимание также отсутствие предусмотренных законодательством достаточных налоговых льгот [4].

К числу законодательных проблем сферы венчурного инвестирования и сопряженной с ней инновационной деятельности добавляется правовой дисбаланс в том смысле, что инновационная деятельность в РФ регулируется законодательством об интеллектуальной собственности, а венчурное инвестирование подлежит правовому регулированию согласно нормативным актам в сфере инвестиционной деятельности общего характера. Однако эти акты не позволяют учитывать специфику венчурного инвестирования, венчурного капитала, венчурных договорных правоотношений, государственной поддержки венчурного предпринимательства.

тельства [5]. Отметим также, что в научной среде идут дискуссии относительно целесообразности принятия специального федерального закона о венчурном инвестировании.

В части практических проблем обозначенной сферы в литературе отмечается территориальный дисбаланс распределения венчурного капитала, общее снижение количества венчурных сделок и интереса к ним у инвесторов ввиду отсутствия достаточной государственной поддержки венчурной индустрии [6]. Выделяется также слабая развитость инвестиционной инфраструктуры, обуславливающая сложности процесса поиска и привлечения инвесторов для инвестиционного проекта, сопряженного с повышенными рисками. К актуальным проблемам венчурного инвестирования часто относят политическую, экономическую и законодательную нестабильность РФ, отсутствие доступных и достаточных знаний у населения для эффективного ведения рискованной инвестиционной деятельности [7]. Существуют и такие проблемы венчурной индустрии, как низкая ликвидность венчурных капиталовложений, слабые экономические стимулы привлечения венчурного капитала в наукоемкие проекты, отсутствие благоприятной инвестиционной и институциональной среды в государстве [8].

В целях совершенствования венчурной индустрии требуется разрешить названные проблемы. В данной статье мы ставим задачу проанализировать основные формы сделок по венчурному инвестированию, показать особенности заключения и исполнения договора венчурного инвестирования и предложить возможные пути развития законодательства в этой сфере.

### **Формы сделок по венчурному инвестированию**

Природа венчурного инвестирования предполагает инвестирование венчурного капитала в инновационные проекты на ранних стадиях жизненного цикла компании. Говоря о структуре венчурного инвестирования, следует отметить договорный характер венчурных правоотношений. При этом в российском гражданском законодательстве в отношении венчурных инвестиций не предусмотрены понятия договора инвестирования или инвестиционного договора. Для рассматриваемой категории договорных правоотношений не сформировано специальное релевантное потребностям венчурных инвестиционных правоотношений правовое поле. Так, договорные отношения в сфере венчурного инвестирования регулируются общими положениями о договоре, предусмотренными подразделом 2 части 1 ГК РФ, а также специальными положениями о договорах, применимыми в ряде случаев к венчурному инвестированию косвенным образом.

При исследовании инвестиционных договоров, контрактов, соглашений следует опираться исключительно на содержательный аспект договоров, поскольку единой формы и единых требований к договору венчурного инвестирования на текущий период законодательством не предусмотрено. Из этого можно сделать вывод, что каждая венчурная договорная конструкция является уникальной по содержанию, структуре, распределению прав, обязанностей и ответственности между сторонами, по перечню включенных в соглашение существенных условий договора, а также по юридической модели оформления венчурных правоотношений. Венчурная сделка не только закрепляется непосредственно договором венчурного инвестирования, но предполагает комплекс взаимосвязанных, согласованных и надлежащим образом оформленных правовых документов.

Наиболее распространенными формами сделок по венчурному инвестированию в РФ выступают инвестирование капитала в виде вклада с увеличением уставного капитала компании и конвертируемый заем. Нередко в качестве формата венчурного инвестирования используется продажа казначейской доли компании.

При анализе венчурного инвестирования компании через увеличение ее уставного капитала следует рассмотреть устав компании, разрабатываемый и предлагаемый стороной инвестора. В целом формат взаимодействия сторон в данном случае базируется на том, имеются ли в действующем уставе положения, не устраивающие инвестора. Учитывается также то, насколько «новаторским» признается предлагаемый инвестором новый устав. Наиболее час-

тыми правками в устав организации при структурировании венчурной сделки являются положения о количестве голосов, необходимых для принятия решения на общем собрании участников компании, о критериях сомнительных сделок, требующих получения одобрения на общем собрании участников компании, о порядке отчуждения долей участниками компании, о возможностях выхода из компании.

Вслед за принятием нового устава компании-инноватора требуется заключить корпоративный договор в порядке, установленном статьей 67.2 ГК РФ, включающий правила отношений участников компании и иных заинтересованных лиц, не зафиксированные в уставе компании. При этом корпоративных договоров в рамках одного проекта может быть несколько, и данный вид оформления правоотношений допускается для регламентации взаимных прав и обязанностей не всех участников компании, а только некоторых, например инвестора и инновационного отдела компании [9]. Преимуществом заключения корпоративного договора для инвестора является возможность обеспечить определенное поведение фаундеров и миноритариев компании.

Ключевым элементом в модели венчурного инвестирования путем увеличения уставного капитала компании выступает инвестиционный договор, включающий в себя такие аспекты соглашения сторон, как порядок отчетности, КРІ инновационного проекта и др. В целом инвестиционный договор призван удовлетворять интересы как заказчика, так и инвестора. Именно этот документ позволяет в наиболее свободной форме достичь соглашения по всем действительно важным для сторон вопросам, урегулировать самые сложные «отрезки» процесса взаимодействия сторон для достижения баланса интересов, прав и обязанностей. Договор инвестирования в том виде, который на современном этапе позволяет заключать гражданское законодательство, наиболее ярко отражает принцип свободы договора.

Говоря о признаках венчурного договора, следует помнить, что в российском законодательстве отсутствует данная формулировка. Поэтому признаки договора являются производными анализа практики заключения подобных соглашений. Так, отмечается экономический характер содержания договора, закрепление получения прибыли обеими сторонами основной целью взаимодействия сторон, долгосрочный характер сотрудничества, закрепление взаимных прав и обязанностей инвестора и заказчика [10].

Разновидностью договорных инвестиционных отношений является конвертируемый заем, представляющий собой более простую и быструю форму венчурного инвестирования без изменения устава и эмиссии ценных бумаг. При этом в российской практике метод конвертируемого займа не является популярным, поскольку процедура законодательно не регламентирована исчерпывающим образом. Однако отметим, что, например, в английской правовой системе данный способ активно используется инвесторами для ускорения процесса капиталовложений в стартап и, соответственно, последующего ускорения достижения результатов инновационного проекта и получения прибыли. Ключевой особенностью конвертируемого займа является временная отсрочка внесения инвестором вклада в компанию-инноватора от соответствующего оформления увеличения ее уставного капитала. При этом у инвестора сохраняется право отказаться приобретать долю компании и не реализовать право конвертации, в связи с чем инвестор вправе получить возврат средств с процентами за пользование без изменения устава компании. Юридическое оформление конвертируемого займа как разновидности венчурных договорных отношений предполагает заключение корпоративного договора, договора займа, принятие протокола общего собрания участников об увеличении уставного капитала, а также, опционально, принятие нового устава и заключение непосредственно инвестиционного договора [11, с. 78].

Еще одна форма сделок по венчурному инвестированию – продажа казначейской доли – представляет собой продажу доли, оставшейся у компании после выхода из нее одного из прежних участников, инвестору. После выхода участника из компании его доля переходит компании, которая вправе владеть ей не более одного года, в течение которого долю необходимо пропорционально распределить между другими участниками, погасить посредством уменьшения уставного капитала либо продать третьему лицу – в нашем случае венчурному

инвестору. Ключевой особенностью и преимуществом продажи казначейской доли венчурному инвестору является возможность поступления инвестиций в распоряжение компании, тогда как в случае продажи действующим участником компании своей доли в ней средства поступят напрямую к продавцу, лишая компанию прав распоряжаться ими. Продажу казначейской доли также называют cash-in сделкой. Ее оформление происходит в виде заключения договора купли-продажи, не подлежащего государственной регистрации, сторонами которого выступают инвестор и компания. Преимуществом данного вида венчурной сделки является ее юридическая простота, а также возможность предоставления инвестору рассрочки по выплате инвестиционных средств. Основным недостатком данного формата является его ситуативность – казначейская доля возникает при выходе одного из участников, ввиду чего подобную сделку можно произвести не в любой момент времени.

### **Особенности заключения и исполнения договора венчурного инвестирования**

Вступление в правоотношения в области венчурного инвестирования обуславливает ряд уникальных особенностей, характерных именно для данного вида взаимодействия сторон. Так, в данном случае крайне важно предотвратить информационную асимметрию сторон – дисбаланс объема доступной информации одной стороны сделки о другой стороне. В рассматриваемой сфере правоотношений информационная открытость сторон обеспечивает не только «базовое» формирование уверенности стороны о способности надлежащего исполнения договорных обязательств другой стороной, но и предопределяет сам факт вступления стороны инвестора в данные правоотношения, а также возможность проведения финансовой аналитики и минимизации рисков венчурного проекта [12]. Данная проблема актуальна в рамках активно развивающегося информационного общества, смены общественной парадигмы с индустриальной на цифровую, повышения значимости доступности, открытости, прозрачности информации о деятельности компании.

Наиболее распространена такая модель взаимодействия сторон венчурной сделки, которая предполагает, что проекты документации по этой сделке подготавливаются стороной инвестора, после чего предлагаются представителю инновационного проекта для ознакомления, и, возможно, внесения изменений. При реализации модели вхождения инвестора в компанию посредством увеличения уставного капитала сторона венчурного инвестора подготавливает проекты таких документов, как новый устав компании, корпоративный договор, а также протокол об увеличении уставного капитала и принятии вклада инвестора. В случае же инвестирования стартапа через конвертируемый заем к перечисленным документам добавляется также проект договора займа. Важно отметить, что проекты документов по венчурной сделке подготавливаются на основе достигнутых в процессе переговоров договоренностей, а также на основе результатов проверки компании на стадии due diligence.

Данный этап согласования проектов документов на практике имеет важнейшее значение, так как непосредственно содержание инвестиционного договора напрямую зависит от достижения баланса интересов инвестора и инноваторов. Также важно подчеркнуть, что договор венчурного инвестирования регулируется общими положениями о договоре и считается заключенным после достижения сторонами сделки соглашения обо всех существенных (для сторон) условиях договора. В связи с этим все последующие этапы заключения договора, согласование существенных условий, внесение правок и урегулирование разногласий напрямую влияют на содержание договора венчурного инвестирования, так как оно признается в некоторой степени «свободным» и частично относится к усмотрению сторон.

Говоря об оформлении венчурной сделки, можно выделить три основных этапа: во-первых, знакомство инвестора с инновационным проектом, первичное обсуждение условий венчурной сделки; во-вторых, подготовка проектов документов и внесение в них правок; в-третьих, исполнение договорных обязательств.

Первый этап взаимодействия сторон можно произвести различными способами. Так, данное знакомство может происходить на венчурных ярмарках, презентациях инновационного проекта на различных конференциях либо при поиске инвестором стартапов с наибольшим инвестиционным потенциалом. При знакомстве инноватора и инвестора происходит обмен информацией между сторонами об основных аспектах инновационного проекта, его планах, потребностях, рисках, экономической и социальной ценности. На стадии знакомства сторон венчурной сделки возможны две основные модели взаимодействия сторон – переход к стадии *due diligence* или стадии *term sheet* [13, с. 106].

Стадия *due diligence* предполагает проверку инвестором инновационного проекта, выявление и оценку потенциальных рисков. Стадия *term sheet* включает в себя базовые аспекты венчурной сделки, элементы соглашения о порядке ведения переговоров, предусмотренного статьей 434.1 ГК РФ, а также элементы соглашения о неразглашении конфиденциальной информации (взаимное NDA – *non-disclosure agreement*) и, возможно, элементы соглашений о гарантиях. Следует отметить, что первичное заключение сторонами *term sheet* позволяет юридически оформить и закрепить соглашение о неразглашении NDA, которое требуется для сохранности конфиденциальной информации об уникальных технологиях, способах и методах работы в рамках инновационного проекта, что, безусловно, является весомым преимуществом для стороны инноватора [14, с. 248]. Также преимуществом *term sheet* является возможность инноватора убедиться в «серьезности» намерений инвестора, однако данное преимущество имеет вес в случае, если инвестору заведомо известна стоимость компании и предположительная доходность по инвестициям. Таким образом, заключение *term sheet* скорее защищает интересы стороны инноватора, поскольку позволяет соблюсти режим коммерческой тайны, убедиться в целесообразности раскрытия информации перед действительно заинтересованным в сделке инвестором, а также зафиксировать последствия уклонения инвестора от заключения сделки.

Вторым этапом заключения венчурного договора является составление проектов документов в рамках выбранного формата венчурного инвестирования, а также согласование документов сторонами и внесение в них правок. Этап исполнения договорных обязательств является ключевым в рамках венчурных правоотношений сторон. На этапе исполнения обязательств уже достигнуты соглашения по всем существенным условиям, по разногласиям относительно содержания подготовленных проектов документов по венчурной сделке. Важно сказать, что при исполнении договорных обязательств в соглашения допускаются небольшие корректировки относительно возникшей потребности снабжения инновационного проекта дополнительными ресурсами или помощи в решении проблем при работе над проектом. Результатом исполнения договорных обязательств является финансирование инновационного проекта стороной инвестора и достижение инноватором поставленной цели по работе над новым продуктом, предоставление отчетности по результатам работы над проектом в установленном договором формате. Также допускается продление венчурных правоотношений при возникшей необходимости для поддержки нового проекта, оформляемое дополнительным соглашением к действующему венчурному договору и иными правовыми документами.

### **Развитие российского законодательства в сфере венчурного инвестирования**

Наиболее масштабным, эффективным и целесообразным способом законодательного совершенствования венчурного инвестирования следует признать принятие специального федерального закона о венчурном инвестировании в РФ. Отсутствие такого закона, устанавливающего понятие и порядок осуществления венчурной деятельности, является одной из наиболее актуальных проблем правового регулирования этой сферы.

Данный закон можно определить как специальный по отношению к общим правовым актам в системе инвестиционного права; в рамках закона допустимо сочетать аспекты частно-



правового и публично-правового регулирования. Принятие обозначенного нормативного акта потенциально позволит обеспечить системность законодательства о венчурном инвестировании путем внесения конкретики в данную сферу регулирования и ее «смыслового завершения». Кроме того, благодаря закону удастся внедрить в правовую действительность новую организационно-правовую форму венчурного инвестирования. В рамках этой формы будет предусмотрено справедливое распределение рисков между инвесторами, обеспечено удобное взаимодействие венчурного инвестора, посредника-управляющего венчурным капиталом и предпринимателя-представителя инновационного проекта. Также будут созданы условия для быстрого и удобного входа и выхода инвестора из компании, для оперативного принятия эффективных решений по венчурным сделкам и т. д.

Данный закон позволит дополнить гражданское законодательство в части регламентации договорной конструкции венчурного соглашения, установления его места как в системе гражданского (предпринимательского, инвестиционного) права, так и в системе правовых актов в рамках одной венчурной сделки или однородных венчурных правоотношений. В этом контексте уместно представить позицию Е. В. Куницкой, которая полагает, что в законе о венчурном инвестировании следует ввести нормы о требованиях к конструкции и содержанию венчурного договора, опосредующего инвестиционные отношения. Речь идет о том, чтобы наделить договор условиями, отражающими специфику инвестиционных отношений, такими как обязательное указание конкретного инвестируемого инновационного проекта, указание результатов проведенной оценки капитализации проекта, возможной стоимости проекта в перспективе развития, оценки предполагаемой прибыли. Кроме того, необходимо также обязательное указание инвестиций, подлежащих вложению в целевой инновационный проект, указание системы отчетности инноватора перед инвестором, обязательное указание срока действия инвестиционного соглашения.

В предполагаемом законе уместны нормы об ограничении государственного вмешательства в свободные экономические отношения в рамках венчурной индустрии, о мерах особого поощрения венчурных инвесторов и ученых-инноваторов, а также о способах формирования условий инвестиционной привлекательности в регионах РФ для перераспределения текущей территориальной неравномерности венчурного капитала и увеличения количества венчурных сделок в регионах. Следствием такого подхода должно стать повышение уровня научно-технического развития в регионах, стимулирование населения к получению профессионального образования, смещение фокуса социального внимания с деструктивного на созидательный «клад» [15].

Отдельно следует отметить необходимость осветить в законопроекте вопрос создания, обеспечения и поддержки цифровых инвестиционных платформ для проведения венчурных сделок в дистанционном формате, а также поэтапно урегулировать аспекты заключения и исполнения дистанционной венчурной сделки [16].

Говоря о совершенствовании венчурного инвестирования не только на уровне законодательства, но и посредством мер государственной поддержки, важно отметить, что необходимо обеспечить рост конкурентоспособности российской экономики за счет активизации механизмов привлечения венчурного капитала. В этом контексте требуется обеспечить возможность привлечения венчурного капитала на наиболее ранние стадии развития инновационного проекта, что достигается путем совершенствования инновационной инфраструктуры, финансирования научно-исследовательских университетов, введения мер государственного поощрения развития науки и инноваций, материального и социального стимулирования ученых к инновационной инициативе. Также государство в целях поддержки венчурного предпринимательства способно создать механизмы страхования венчурного капитала и венчурного риска. Кроме того, очевидна важность развития новых механизмов взаимодействия ученых-инноваторов с потенциальными венчурными инвесторами, в том числе и в рамках создания цифровых платформ инвестиционного взаимодействия и дистанционного заключения венчурных сделок.

Таким образом, наиболее актуальной проблемой в рассматриваемой сфере является отсутствие специального федерального закона, полноценно и комплексно регламентирующего все аспекты венчурного инвестирования в РФ. Принятие закона позволит разрешить основные проблемы: во-первых, проблему бессистемности законодательства о венчурном инвестировании; во-вторых, проблему отсутствия надлежащей эффективной и удобной организационно-правовой формы венчурного инвестирования; в-третьих, проблему отсутствия специального правового регулирования договорных отношений в рамках венчурного сотрудничества сторон.

### Список литературы

1. Хан А. А., Оруджов Т. Ф., Костюкевич К. А. Проблемы правового регулирования венчурных инвестиций // Закон и право. 2020. № 8. С. 175–179.
2. Веслополова Д. С. Рынок венчурных инвестиций России: перспективы и проблемы развития // Теория и практика общественного развития. 2018. № 1. С. 10–14.
3. Беликова К. М. Инвестиционный контракт (договор, соглашение): понятие, правовая природа, образцы реализации (на примере России и Китая) // Право и политика. 2018. № 8. С. 122–139.
4. Кузнецова М. В., Зиновьева Е. Г. Качественная и количественная характеристика венчурного финансирования в РФ // Символ науки. 2017. № 02-1. С. 68–72.
5. Паштова Л. Г. Правовое регулирование процессов венчурного финансирования инновационной деятельности в России // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2020. № 1 (220). С. 51–58.
6. Бельский А. Ю. Ключевые проблемы и негативные тенденции рынка венчурных инвестиций России // Вестник экономики, права и социологии. 2018. № 2. С. 17–21.
7. Денисова О. Н. Венчурное финансирование инновационного малого бизнеса в России // Инновации и инвестиции. 2020. № 6. С. 3–8.
8. Козырев А. В., Гришин А. И. Развитие и вызовы рынка венчурных фондов Российской Федерации // Российское предпринимательство. 2018. № 4. С. 1189–1200.
9. Михайлов А. Д. Понятие корпоративного договора // Наука без границ. 2017. № 10 (15). С. 104–109.
10. Куницкая Е. В. Инвестиционное соглашение: понятие, примерные условия // Вестник Волж. ун-та им. В. Н. Татищева. 2021. № 2. С. 143–150.
11. Порсюрлов Е. А., Татарникова Е. П. Договор конвертируемого займа: преимущества и недостатки // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2020. № 2 (221). С. 76–82.
12. Прошунин М. М. Информационная асимметрия: финансово-правовой аспект // Контуры глобальных трансформаций: политика, экономика, право. 2017. № 1. С. 113–121.
13. Курилова А. А. Методы финансирования инновационных проектов // Карельский научный журнал. 2017. № 2 (19). С. 104–108.
14. Олефиренко Е. А., Павловская А. И. Особенности правовой охраны коммерческой тайны // Образование и право. 2018. № 5. С. 247–250.
15. Кармышев Ю. А., Иванова Н. В. Венчурное инвестирование как механизм расширения функций инновационного предпринимательства: региональный аспект // Региональные проблемы преобразования экономики. 2018. № 8. С. 101–108.
16. Матыцин Д. Е. Особенности заключения и исполнения инвестиционных сделок в дистанционно-цифровой форме в России и за рубежом // Образование и право. 2021. № 2. С. 157–162.

## References

1. **Khan A. A., Orudzhov T. F., Kostyukevich K. A.** Problems of legal regulation of venture investments. *Justice and Law*, 2020, no. 8, pp. 175–179. (in Russ.)
2. **Vesolopolova D. S.** The market of venture investments of Russia: prospects and problems of development. *Theory and Practice of Social Development*, 2018, no. 1, pp. 10–14. (in Russ.)
3. **Belikova K. M.** Investment contract (contract, agreement): concept, legal nature, models of implementation (on the example of Russia and China). *Law and Politics*, 2018, no. 8, pp. 122–139. (in Russ.)
4. **Kuznetsova M. V., Zinovieva E. G.** Qualitative and quantitative characteristics of venture financing in the Russian Federation. *Symbol of Science*, 2017, no. 02-1, pp. 68–72. (in Russ.)
5. **Pashtova L. G.** Legal regulation of the processes of venture financing of innovative activity in Russia. *Property Relations in the Russian Federation*, 2020, no. 1 (220), pp. 51–58. (in Russ.)
6. **Belsky A. Yu.** Key problems and negative trends of the venture investment market of Russia. *Bulletin of Economics, Law and Sociology*, 2018, no. 2, pp. 17–21. (in Russ.)
7. **Denisova O. N.** Venture financing of innovative small business in Russia. *Innovations and Investments*, 2020, no. 6, pp. 3–8. (in Russ.)
8. **Kozyrev A. V., Grishin A. I.** Development and challenges of the market of venture funds of the Russian Federation. *Russian Entrepreneurship*, 2018, no. 4, pp. 1189–1200. (in Russ.)
9. **Mikhailov A. D.** The concept of a corporate contract. *Science without Borders*, 2017, no. 10 (15), pp. 104–109. (in Russ.)
10. **Kunitskaya E. V.** Investment agreement: concept, approximate conditions. *Bulletin of the Volga University*, 2021, no. 2, pp. 143–150. (in Russ.)
11. **Porsyurov E. A., Tatarinova E. P.** Convertible loan agreement: advantages and disadvantages. *Property relations in the Russian Federation*, 2020, no. 2 (221), pp. 76–82. (in Russ.)
12. **Proshunin M. M.** Information asymmetry: financial and legal aspect. *Contours of Global Transformations: Politics, Economics, Law*, 2017, no. 1, pp. 113–121. (in Russ.)
13. **Kurilova A. A.** Methods of financing innovative projects. *Karelian Scientific Journal*, 2017, no. 2 (19), pp. 104–108. (in Russ.)
14. **Olefirenko E. A., Pavlovskaya A. I.** Features of legal protection of commercial secrets. *Education and Law*, 2018, no. 5, pp. 247–250. (in Russ.)
15. **Karmyshev Yu. A., Ivanova N. V.** Venture investment as a mechanism for expanding the functions of innovative entrepreneurship: regional aspect. *Regional Problems of Economic Transformation*, 2018, no. 8, pp. 101–108. (in Russ.)
16. **Matytsin D. E.** Features of conclusion and execution of investment transactions in remote-digital form in Russia and abroad. *Education and Law*, 2021, no. 2, pp. 157–162. (in Russ.)

## Информация об авторах

**Антон Олегович Овчаров**, доктор экономических наук, профессор, Российский государственный университет правосудия; Нижегородский государственный университет имени Н. И. Лобачевского

**Никита Олегович Маренов**, магистрант, Российский государственный университет правосудия; главный специалист отдела экономического планирования и межбюджетных отношений управления бюджетного планирования и финансирования, Министерство строительства Нижегородской области

**Information about the Authors**

**Anton O. Ovcharov**, Doctor of Sciences (Economics), Professor, Russian State University of Justice; Lobachevsky State University of Nizhny Novgorod

**Nikita O. Marenov**, Master's Student, Russian State University of Justice; Chief Specialist of the Department of Budget Planning and Financing, Ministry of Construction of the Nizhny Novgorod Region

*Статья поступила в редакцию 20.09.2021;  
одобрена после рецензирования 01.11.2021; принята к публикации 01.11.2021  
The article was submitted 20.09.2021;  
approved after reviewing 01.11.2021; accepted for publication 01.11.2021*

Научная статья

УДК 347.1

DOI 10.25205/2542-0410-2021-17-4-37-45

## **Основание преддоговорной ответственности медицинской организации**

**Владислава Игоревна Бояринова**

Новосибирский государственный университет

Новосибирск, Россия

v.boyarinova@inbox.ru

### *Аннотация*

Рассматривается вопрос об основании и таких условиях преддоговорной ответственности медицинской организации, как противоправность и вина. В результате анализа делается вывод, что вина и противоправность медицинской организации при привлечении ее к преддоговорной ответственности дополняются условием о недобросовестности, которое может дополнять вину или противоправность либо вовсе не применяться. В тех случаях, когда нарушены нормы законодательства, дополнительная характеристика поведения медицинской организации в качестве недобросовестного не требуется.

### *Ключевые слова*

основание преддоговорной ответственности, недобросовестность, недобросовестное поведение, преддоговорная ответственность, медицинская организация

### *Для цитирования*

Бояринова В. И. Основание преддоговорной ответственности медицинской организации // Юридическая наука и практика. 2021. Т. 17, № 4. С. 37–45. DOI 10.25205/2542-0410-2021-17-4-37-45

## **Grounds for Pre-Contractual Liability of a Medical Organization**

**Vladislava I. Boyarinova**

Novosibirsk State University

Novosibirsk, Russian Federation

v.boyarinova@inbox.ru

### *Abstract*

The article examines the issue of the basis and such conditions of pre-contractual liability of a medical organization, such as wrongfulness and guilt. As a result of the analysis, it is concluded that the guilt and unlawfulness of a medical organization, when it is brought to pre-contractual liability, are supplemented by a condition of bad faith, which may complement guilt or wrongfulness or not be applied at all. In cases where the norms of the law are violated, an additional characterization of the behavior of a medical organization as unfair is not required.

### *Keywords*

basis of pre-contractual liability, dishonesty, dishonest behavior, pre-contractual responsibility of a medical organization

### *For citation*

Boyarinova V. I. Grounds for Pre-Contractual Liability of a Medical Organization. *Juridical Science and Practice*, 2021, vol. 17, no. 4, pp. 37–45. (in Russ.) DOI 10.25205/2542-0410-2021-17-4-37-45

© Бояринова В. И., 2021

ISSN 2542-0410

Юридическая наука и практика. 2021. Т. 17, № 4. С. 37–45  
Juridical Science and Practice, 2021, vol. 17, no. 4, pp. 37–45

В соответствии со ст. 434.1 ГК РФ основанием преддоговорной ответственности является недобросовестное поведение, которое представляет собой особого вида правонарушение.

В отличие от общей нормы о преддоговорной ответственности такое поведение не упоминается в законодательстве в сфере здравоохранения в качестве основания преддоговорной ответственности. В научной литературе при исследовании ответственности медицинской организации условие недобросовестности используется при характеристике врачебной ошибки, а иногда даже некоторых форм вины, таких как «невежество», «халатность» [1, с. 32].

Правило о добросовестном осуществлении своих обязанностей ни для лечащего врача, ни для медицинской организации законодательством не установлено. В абз. 6 ст. 58 Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан 1993 г., в настоящее время утративших силу, содержалось положение, согласно которому «лечащий врач несет ответственность за недобросовестное выполнение своих профессиональных обязанностей в соответствии с законодательством Российской Федерации»<sup>1</sup>, при этом не конкретизировалось, в чем эта недобросовестность состоит. Соответственно, ранее закон признавал основанием ответственности врача, а значит, и медицинской организации, его недобросовестные действия.

В действующем Федеральном законе «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (далее Закон № 323-ФЗ) упоминание об ответственности за недобросовестное поведение отсутствует<sup>2</sup>. В п. 2 ст. 73 названного закона перечислены основные обязанности медицинских работников, в том числе обязанность соблюдать врачебную тайну. Обязанность добросовестного исполнения профессиональных обязанностей не установлена.

В локальных правовых актах отдельных медицинских организаций встречается упоминание о недобросовестности, однако различия между противоправным нарушением обязанности и недобросовестным поведением не приводятся. Не ясно, в каком смысле данные медицинские организации используют термин «недобросовестность»: как тождественный противоправности или вкладывают какой-то другой смысл? В одних медицинских организациях добросовестность определяется через «непреклонное следование требованиям закона и надлежащее выполнение трудовых обязанностей»<sup>3</sup>, в других – как «непреклонное следование требованиям действующего законодательства РФ и надлежащее выполнение обязательств, принимаемых обществом»<sup>4</sup>. Из данных примеров следует, что термин «добросовестность» применительно к деятельности медицинской организации и ее работников не содержит акцента на сущности, а только характеризует противоправные действия – нарушение обязанностей, ненадлежащее их исполнение.

При таком понимании добросовестности (недобросовестности) утрачивается всякий ее смысл. Анализ публикаций и практики показывает, что существуют разные подходы к пониманию недобросовестности: в одних случаях это объективная категория (несоблюдение нравственных начал, требований доброй совести), в других – субъективная (волевое отношение лица к обстоятельствам, знание или незнание которых привело или могло привести к отрицательным последствиям). Представляется обоснованной позиция авторов, которые считают, что природа недобросовестности является смешанной: в каждом конкретном случае она может быть либо субъективной, либо объективной категорией.

Недобросовестность медицинской организации также имеет смешанную природу. Так, в одних случаях она проявляется в ненадлежащем исполнении работником своих обязанно-

<sup>1</sup> Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан (утв. ВС РФ 22.07.1993 № 5487-1) (утратил силу) // Ведомости СНД и ВС РФ. 19.08.1993. № 33. Ст. 1318.

<sup>2</sup> Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации: Федер. закон от 21 нояб. 2011 № 323-ФЗ (ред. от 02.07.2021) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.10.2021) // Рос. газета. 2011. № 263. 23 нояб.

<sup>3</sup> Стандарты и процедуры, направленные на обеспечение добросовестной работы и поведения работников МО ДВО РАН. URL: <http://modvo.ru/protivodejstvie-korrupcii/standarty-i-procedury-napravlennye-na-obespechenie-dobrosovestnoj-raboty-i-povedenija-rabotnikov-mo-dvo-ran.html> (дата обращения 19.09.2021).

<sup>4</sup> Стандарты и процедуры, направленные на обеспечение добросовестной работы и поведения работников Государственного бюджетного учреждения здравоохранения «Николаевская центральная районная больница». URL: <http://nikzdrav.ru/index.php/o-bolnitse/korrupsiya/12-korrupsiya/32-standarty> (дата обращения 19.09.2021).

стей, и не всегда это связано с нарушением норм и стандартов оказания медицинских услуг. Часто недобросовестность проявляется в нарушении нравственных начал. Как отмечают Е. О. и К. В. Маляевы, «круг представлений о том, как должно лечить, значительно шире любых стандартов» [2, с. 191]. По мнению М. С. Берилло, стандарты носят рамочный характер и определяют только вектор и границы действий в той или иной ситуации [3]. Стандарты, предписывающие лечащему врачу поведение на преддоговорной стадии, вовсе отсутствуют. Исследователи в области медицины справедливо отмечают, что медицинский работник должен обладать чувством такта, «способностью покорять и подчинять себе душу больного» [4, с. 131], способностью к сопереживанию, уважением к жизненному пути больного, что является немаловажным фактором для установления доброжелательных и доверительных отношений между врачом и пациентом [5, с. 5].

В частности, недобросовестное поведение медицинской организации должно оцениваться как объективная категория в том случае, когда при взятии информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство (далее ИДС) пациенту не предоставляется информация об альтернативных вариантах лечения. В законе прямо такая обязанность не указана, поэтому возникает необходимость дополнительной характеристики поведения как недобросовестного.

Понимание недобросовестности возможно также в субъективном смысле, как антипод вины – разновидности психического отношения нарушителя к своему деянию. Такое субъективное понимание недобросовестности чаще всего наблюдается при исследовании сущности врачебной ошибки. Так, в научной литературе [6, с. 4; 7, с. 532] часто при определении понятия медицинской ошибки используют определение, данное И. В. Давыдовским: «это следствие добросовестного заблуждения врача при выполнении им профессиональных обязанностей» [8, с. 698; 9, с. 3].

Недобросовестность редко упоминается судами при характеристике деятельности медицинской организации. Однако ссылки на добросовестное заблуждение используются самими медицинскими организациями для обоснования своей невиновности. Однако такие доводы суды, как правило, не находят обоснованными<sup>5</sup>.

Представляется, что при привлечении медицинской организации к ответственности недобросовестность является ее дополнительным условием (проявлением вины или противоправности) и может пониматься как в объективном, так и в субъективном смысле. В первом случае недобросовестность проявляется как нарушение обязанностей, выходящих за пределы стандартов оказания медицинских услуг, – нравственных представлений. Во втором случае речь идет об отсутствии вины вследствие добросовестного заблуждения работника медицинской организации. Это соответствует имеющемуся в научной литературе подходу, согласно которому недобросовестность является «каучуковой» [10, с. 713] или «резиновой» категорией, сопровождающей противоправность или вину, в зависимости от того, какой смысл придается недобросовестности в конкретном случае (объективный или субъективный) [11, с. 110].

Анализ законодательства и практики позволяет выделить несколько видов правонарушений – оснований преддоговорной ответственности медицинских организаций. Указанные ниже виды недобросовестных действий могут быть совершены как во время, так и до непосредственного оказания медицинской услуги. При этом недобросовестность в действиях медицинской организации далеко не всегда рассматривается как обязательное условие ответственности.

1. *Предоставление пациенту неполной или недостоверной информации.* Представляют интерес случаи нарушения преддоговорных обязанностей по предоставлению пациенту информации при заключении договоров на оказание таких медицинских услуг, для которых преддоговорная стадия имеет большее значение. Так, в ходе переговоров о заключении дого-

<sup>5</sup> Апелляционное определение Ростовского областного суда от 24.07.2012 по делу № 33-7209 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения 07.01.2020).

вора на применение вспомогательных репродуктивных технологий медицинское учреждение устанавливает, имеются ли показания для оказания такой медицинской услуги и существуют ли риски медицинского вмешательства, исключающие проведение процедуры<sup>6</sup>. Результатом переговоров может стать отказ медицинской организации в оказании медицинской услуги.

В судебной практике встречаются случаи, когда такой отказ связывают с нежеланием медицинской организации проводить процедуру по программе обязательного медицинского страхования. Так, в одном из дел пациентка обратилась с иском к медучреждению о понуждении провести процедуру ЭКО и выплате компенсации морального вреда в размере 1 млн рублей. По обстоятельствам дела у пациентки имелись противопоказания для проведения процедуры, однако она считала, что больница не хочет проводить процедуру по программе ОМС. Суд указал, что для пациентки какие-либо имущественные либо неимущественные последствия такого отказа, в том числе для здоровья, не наступили, и отказал в компенсации морального вреда со ссылкой на ст. 151 ГК РФ. При этом суд обязал медицинское учреждение повторно рассмотреть вопрос о возможности оказания услуги.

В данном примере в привлечении к ответственности в форме компенсации морального вреда было отказано. Вместе с тем суд посчитал возможным применить другую меру принуждения – медицинское учреждение было понуждено к проведению процедуры. Фактически суд указал на необходимость проведения переговоров о заключении договора об оказании медицинской услуги.

Суд указал, что «решение суда не может подменять и заменять установленную законом процедуру оказания медицинской помощи, следовательно, суд не вправе обязывать врача провести медицинское вмешательство, поскольку для его проведения требуется, в том числе, согласие пациента на проведение такого вмешательства определенным способом с учетом полной информации о целях, методах оказания медицинской помощи, которые в силу объективных причин не могут быть определены судом»<sup>7</sup>. Тем самым суд понудил медицинскую организацию к исполнению преддоговорного обязательства.

Недостаточное раскрытие информации пациенту также проявляется в отсутствии ИДС на медицинское вмешательство. Так, в одном из дел пациента не проинформировали о количестве подлежащих удалению зубов<sup>8</sup>, в другом деле в согласии не были указаны возможные осложнения при лечении корневых каналов<sup>9</sup>, еще в одном случае согласие отсутствовало вовсе<sup>10</sup>.

**2. Несообщение пациенту об альтернативных вариантах лечения.** Такое нарушение можно рассматривать как один из видов неполного предоставления информации пациенту.

Предоставление информации об альтернативных видах лечения должно быть частью информирования пациента перед медицинским вмешательством<sup>11</sup>. Так, в одном деле при ока-

<sup>6</sup> Приказ Минздрава России от 31.07.2020 № 803н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению» (Зарегистрировано в Минюсте России 19.10.2020 № 60457) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 19.10.2020 (дата обращения 20.01.2021).

<sup>7</sup> Решение Центрального районного суда г. Барнаула № 2-171/2017 2-171/2017(2-7436/2016;)-М-7223/2016 2-7436/2016 М-7223/2016 от 9 февраля 2017 г. по делу № 2-171/2017 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/Z59nKHM82AgY/> (дата обращения 20.01.2021).

<sup>8</sup> Разъяснения Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций от 30 августа 2013 г. «Разъяснения по вопросам отнесения фото-, видеоизображений, дактилоскопических данных и иной информации к биометрическим персональным данным и особенностей их обработки» // Экономика и жизнь. 2013. № 36.

<sup>9</sup> Решение Дзержинского районного суда г. Оренбурга от 03.10.2016 по делу № 2-2215/2016 // РосПравосудие: сайт. URL: <https://rospravosudie.com/court-dzerzhinskij-rajonnyj> (дата обращения 02.12.2021).

<sup>10</sup> Решение Московского районного суда г. Нижний Новгород Нижегородской области по делу № 2-90/14 от 29 мая 2014 г. // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения 20.09.2019).

<sup>11</sup> Апелляционное определение Московского городского суда от 02.07.2019 по делу № 33-27598/2019 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения 20.09.2020).



зации медицинской услуги не были учтены альтернативные варианты протезирования<sup>12</sup>, в другом деле в качестве альтернативного варианта не было предложено хирургическое лечение<sup>13</sup>, в третьем случае не разъяснялось преимущество протезирования из металлокерамики перед металлопластмассой, кроме разницы в эстетическом эффекте<sup>14</sup>. Следует заметить, что в первых трех примерах суды не указали нормы права, из которых следует обязанность предоставлять информацию об альтернативных методах лечения. В последнем примере суд сослался на пункт 14 Правил предоставления медицинских услуг, согласно которому пациенту должна быть в доступной форме предоставлена информация о методах оказания медицинской помощи, связанных с ними рисках, возможных видах медицинского вмешательства, их последствиях и ожидаемых результатах оказания медицинской помощи. Таким образом, несмотря на отсутствие в законодательстве прямого указания на необходимость предоставлять пациенту информацию об альтернативных методах лечения, судебная практика признает это обязательным.

Указанные выше случаи из судебной практики являются частными проявлениями более общей проблемы: стандарт раскрытия информации о предстоящем медицинском вмешательстве (ее объем, способ донесения информации, способ фиксации таких разъяснений и пр.) отсутствует.

3. *Несоблюдение врачебной тайны и разглашение сведений, составляющих персональные данные пациента.* Несоблюдение врачебной тайны означает разглашение информации, составляющей врачебную тайну. Если распространение такой информации происходит в ситуации, когда договор оказания медицинских услуг еще не заключен, то такое недобросовестное поведение является основанием преддоговорной ответственности.

Прежде всего необходимо ответить на вопрос, относится ли врачебная тайна к персональным данным. Законодательство определяет понятие «персональные данные» несколько шире, чем понятие «врачебная тайна», однако прямого указания на то, что медицинские сведения относятся к персональным данным, нет ни в одном нормативно-правовом акте.

Необходимо четко разграничивать, какие персональные медицинские данные составляют врачебную тайну и, следовательно, подпадают под действие Федерального закона от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных», а какие нет<sup>15</sup>. Данный вопрос нередко становится предметом рассмотрения в судебной практике. Так, в одном деле суд пришел к выводу о том, что выводы медико-социальной экспертизы о признании гражданина инвалидом либо об отказе в признании его инвалидом не являются врачебной тайной, а следовательно, не подлежат охране<sup>16</sup>. Из этого следует, что для полноценной защиты персональных медицинских данных они должны быть квалифицированы судом как врачебная тайна. На наш взгляд, такой подход является слишком ограниченным и может препятствовать полноценной правовой защите персональных медицинских данных. Косвенно на это указывает и незначительное число судебных решений по спорам о распространении информации, составляющей врачебную тайну.

В ряде случаев в судебной практике несоблюдение врачебной тайны связывается с раскрытием сведений, составляющих персональные данные. В условиях развития информационных технологий способов распространения информации, составляющей врачебную тайну, становится всё больше. В одном из дел истец обратился с требованием к ООО «Центр ДНК

<sup>12</sup> Апелляционное определение Свердловского областного суда от 11.10.2017 по делу № 33-17348/2017 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения 20.09.2020).

<sup>13</sup> Апелляционное определение Ленинградского областного суда от 18.01.2018 N 33-104/2018 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения 20.09.2021).

<sup>14</sup> Апелляционное определение Костромского областного суда от 15.01.2014 по делу № 33-13 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения 20.09.2021).

<sup>15</sup> О персональных данных: Федер. закон от 27 июля 2006 № 152-ФЗ (ред. от 02.07.2021) // Рос. газета. 2006. № 165. 29 июля.

<sup>16</sup> Апелляционное определение Московского городского суда от 8 июля 2013 г. по делу № 11-18450/2013 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения 20.09.2021).

исследований» о компенсации морального вреда. Пациент был недоволен проведенной консультацией и оставил отзыв на сайте медицинской организации. С ним вступил в переписку лечащий врач и указал фамилию, имя пациента и факт обращения за оказанием медицинской помощи без упоминания диагноза. Суд удовлетворил исковые требования пациента со ссылкой на статьи 1064, 1068 и 1099 ГК РФ, отметив, что медицинская организация несет ответственность за действия лечащего врача как своего работника, который совершил противоправное действие – разгласил сведения, составляющие врачебную тайну<sup>17</sup>.

В другом деле пациентка обратилась с иском о компенсации морального вреда к медицинской организации, которая передала медицинскую документацию без ее согласия для дачи консультационного заключения в Общественную организацию «Объединение стоматологов Республики Крым» с целью объективной проверки качества оказанной ей стоматологической помощи. Суд удовлетворил заявленные требования, отметив, что действия медицинской организации являются неправомерными, так как нарушают положения ст. 13 Федерального закона № 323-ФЗ<sup>18</sup>.

С развитием науки и медицины требует эффективной защиты такая информация, как геномная. В Федеральном законе «О государственной геномной регистрации в Российской Федерации» в п. 3 ст. 1 дано понятие геномной информации: это персональные данные, включающие кодированную информацию об определенных фрагментах дезоксирибонуклеиновой кислоты физического лица или неопознанного трупа, не характеризующих их физиологические особенности<sup>19</sup>. Согласно разъяснениям Роскомнадзора, генетическая информация всегда относится к биометрическим персональным данным наряду с информацией о папиллярных узорах и рисунке сетчатки глаза<sup>20</sup>.

Буквальное толкование данных положений позволяет, на наш взгляд, отнести геном человека к категории персональных данных. Однако мнения исследователей по этому вопросу не совпадают. Одни считают, что такие данные о субъекте наделены иными характеристиками, которые шире категории персональных данных [12, с. 42]. Другие ученые считают, что геномная информация по своим признакам вообще не относится к персональным данным, а является особой разновидностью информации с ограниченным доступом [13, с. 144]. Ряд современных исследователей указывают, что распространение режима персональных данных на генетическую информацию является важным инструментом защиты прав ее обладателей, поскольку позволяет любому субъекту персональных данных заявить о недопустимости свободного обращения данных, ввести запрет на дальнейшее ее использование [14, с. 270].

4. *Отказ от лечения пациента.* В силу п. 3 ст. 70 Закона № 323-ФЗ отказ от лечения пациента возможен, если соблюдено условие о необходимости согласования такого отказа с руководителем медицинской организации<sup>21</sup>. При этом отказ не должен непосредственно угрожать жизни пациента и здоровью окружающих. В научной литературе также отмечается, что только объективная невозможность оказания медицинских услуг по договору или установление факта, что услуги принесут вред жизни (здоровью) пациента или могут содержать в себе неоправданный риск наступления подобных последствий, являются основанием для отказа исполнителя (медицинской организации) от выполнения своих обязательств [15, с. 102].

<sup>17</sup> Определение Саратовского областного суда от 22.12.2020 г. по делу № 33-8343/2020 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения 20.09.2021).

<sup>18</sup> Определение Четвертого кассационного суда общей юрисдикции от 03.11.2020 по делу № 88-23889/2020 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения 20.09.2021).

<sup>19</sup> О государственной геномной регистрации в Российской Федерации: Федер. закон от 3 дек. 2008 г. № 242-ФЗ (ред. от 17.12.2009) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 49. Ст. 5740.

<sup>20</sup> Разъяснения Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций от 30 августа 2013 г. «Разъяснения по вопросам отнесения фото-, видеоизображений, дактилоскопических данных и иной информации к биометрическим персональным данным и особенностей их обработки» // Экономика и жизнь. 2013. № 36.

<sup>21</sup> Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации: Федер. закон от 21 нояб. 2011 г. № 323-ФЗ (ред. от 02.07.2021) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.10.2021) // Рос. газета. 2011. № 263. 23 нояб.

Преддоговорную ответственность влечет такой отказ, который является недобросовестным поведением медицинской организации.

В одном из дел был взыскан моральный вред и признан незаконным отказ медицинской организации в предоставлении платных стоматологических услуг пациенту, который уже подписал договор об оказании таких услуг и получил первичную консультацию. Как указал суд, медицинская организация не могла отказать пациенту в лечении, а обязана произвести в таком случае замену лечащего врача<sup>22</sup>. Еще в одном деле отмечается, что даже отсутствие в медицинской организации другого лечащего врача с необходимой квалификацией не является основанием для отказа от лечения пациента<sup>23</sup>. В некоторых случаях суды признают и обоснованным отказ медицинской организации от лечения пациента<sup>24</sup>.

Полагаем, что отказ от лечения пациента влечет преддоговорную ответственность только в случае, когда не соблюдены условия такого отказа, установленные законом и локальными нормативными актами. Недобросовестность в таком случае не является обязательной характеристикой неправомерного поведения медицинской организации.

Таким образом, вина и противоправность медицинской организации при ее привлечении к преддоговорной ответственности дополняются таким условием, как недобросовестность, которая может пониматься и в объективном (в том числе при нарушении обязанностей, выходящих за пределы стандартов оказания медицинских услуг, нравственных начал), и в субъективном (отсутствие вины вследствие добросовестного заблуждения) смысле. Это соответствует имеющемуся в научной литературе подходу, согласно которому недобросовестность является «резиновой» категорией, которая может сопровождать как вину, так и противоправность. Вместе с тем не во всех правонарушениях – основаниях преддоговорной ответственности медицинских организаций проявлением противоправности является недобросовестность. В тех случаях, когда нарушены нормы законодательства, дополнительная характеристика поведения медицинской организации в качестве недобросовестного не требуется.

### Список литературы

1. **Пашинян А. Г.** Комплексное клиническое, экспертное и медико-правовое исследование профессиональных ошибок и неблагоприятных исходов при оказании дерматовенерологической помощи: Автореф. дис. ... д-ра мед. наук. М., 2005. 52 с.
2. **Маляева Е. О., Маляев К. В.** Медико-правовые проблемы ответственности медицинских работников // Вестник Нижегород. ун-та им. Н. И. Лобачевского. Серия: Право. 2003. № 1. С. 190–198.
3. **Берилло М. С.** Основания освобождения медицинской организации от ответственности за причинение вреда здоровью пациента: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2014. 23 с.
4. **Прихода И. В., Рыбальченко А. А.** Основы медицинской этики и деонтологии // Pedagogics, psychology, medical-biological problems of physical training and sports. 2009. С. 130–132.
5. **Лазебник Л. Б.** Этика и деонтология в гериатрии // Клиническая геронтология. 2014. С. 3–13.
6. **Казинец С. В.** Врачебная ошибка: сущность, критерии оценки, классификация // Вестник общественного здоровья и здравоохранения Дальнего Востока России. 2019. № 4. URL: <http://eport.fesmu.ru/voz/20194/2019404.aspx> (дата обращения 01.11.2021).

<sup>22</sup> Решение Первомайского районного суда г. Пензы от 22.07.2016 по делу № 2-1451/2016 // URL: <http://sudact.ru> (дата обращения 26.12.2020).

<sup>23</sup> Решение Московского районного суда города Твери от 08.12.2015 по делу № 2-2337/15 // Судебные и нормативные акты РФ: сайт. URL: <http://sudact.ru> (дата обращения 26.02.2020).

<sup>24</sup> Решение Василеостровского районного суда г. Санкт-Петербурга от 17.11.2014 по делу № 2-2273/2014. URL: <http://sudact.ru> (дата обращения 07.12.2020).

7. Большая медицинская энциклопедия / Под ред. Б. В. Петровского. 3-е изд. М.: Сов. энциклопедия, 1985. 632 с.
8. **Давыдовский И. В.** Врачебные ошибки // Большая медицинская энциклопедия. М., 1928. Т. 5. С. 697–700.
9. **Давыдовский И. В.** Врачебные ошибки // Сов. медицина. 1941. № 3. С. 3–5.
10. **Кузьмина А. В.** Формирование доктрины защиты слабой стороны в договорном праве // Вестник Перм. ун-та. Юридические науки. 2019. № 4. С. 698–727.
11. **Шепель Т. В.** Внедоговорное охранительное обязательство: Учеб. пособие / Новосиб. гос. ун-т. Новосибирск, 2021. 172 с.
12. **Владимиров В. Ю., Горбулинская И. Н., Кубитович С. Н.** К вопросу о безопасности геномной информации // Биосфера. 2018. Т. 10, № 1. С. 42–47. DOI 10.24855/biosfera.v10i1.429
13. **Рассолов И. М., Чубукова С. Г., Микурова И. В.** Анализ возможного применения к регулированию отношений по поводу генетической информации институтов персональных данных, личной тайны, врачебной тайны // Lex Russica. 2020. № 4 (161). С. 142–151.
14. **Тужилова-Орданская Е. М., Ахтямова Е. В.** Проблемы гражданско-правового регулирования в сфере защиты прав гражданина в Российской Федерации при использовании генетической информации // Вестник Перм. ун-та. Юридические науки. 2021. № 2. С. 263–284.
15. **Старчиков М. Ю.** Договор оказания медицинских услуг: правовая регламентация, рекомендации по составлению и типовые образцы. М.: Инфотропик Медиа, 2017.

### References

1. **Pashinyan A. G.** Complex clinical, expert and medico-legal research of professional errors and unfavorable outcomes in the provision of dermatovenerological care. Abstract of Dr. Med. Sci. Diss. Moscow, 2005, 52 p. (in Russ.)
2. **Malyaeva E. O., Malyaev K. V.** Mediko-legal problems of responsibility of medical workers. *Bulletin of the Nizhny Novgorod University. N. I. Lobachevsky. Series: Right*, 2003, no. 1, pp. 190–198. (in Russ.)
3. **Berillo M. S.** Grounds for releasing a medical organization from liability for harm to the patient's health. Abstract of Cand. Jurid. Sci. Diss. Tomsk, 2014, 23 p. (in Russ.)
4. **Prikhoda I. V., Rybalchenko A. A.** Fundamentals of medical ethics and deontology. *Pedagogics, psychology, medical-biological problems of physical training and sports*, 2009, pp. 130–132. (in Russ.)
5. **Lazebnik L. B.** Ethics and deontology in geriatrics. *Clinical gerontology*, 2014, pp. 3–13. (in Russ.)
6. **Kazinets S. V.** Medical error: essence, assessment criteria, classification. *Bulletin of public health and health care of the Far East of Russia*, 2019, no. 4. (in Russ.) URL: <http://eport.fesmu.ru/voz/20194/2019404.aspx> (accessed 01.11.2021).
7. **Petrovsky B. V.** (ed.). Great Medical Encyclopedia. 3<sup>rd</sup> ed. Moscow, Soviet Encyclopedia, 1985, 632 p. (in Russ.)
8. **Davydovsky I. V.** Medical errors. In: Great medical encyclopedia. Moscow, 1928, vol. 5, pp. 697–700. (in Russ.)
9. **Davydovsky I. V.** Medical errors. *Soviet medicine*, 1941, no. 3, pp. 3–5. (in Russ.)
10. **Kuzmina A. V.** Formation of the doctrine of protection of the weak side in contract law. *Bulletin of Perm University. Legal sciences*, 2019, no. 4, pp. 698–727. (in Russ.)
11. **Shepel T. V.** Non-contractual protective obligation: textbook. Allowance. Novosibirsk, NSU Press, 2021, 172 p. (in Russ.)

12. **Vladimirov V. Yu., Gorbulinskaya I. N., Kubitovich S. N.** On the issue of the safety of genomic information. *Biosphere*, 2018, vol. 10, no. 1, pp. 42–47. (in Russ.) DOI 10.24855/biosfera.v10i1.429
13. **Rassolov I. M., Chubukova S. G., Mikurova I. V.** Analysis of possible application of personal data institutions, personal secrets, medical secrets to the regulation of relations regarding genetic information. *Lex Russica*, 2020, no. 4 (161), pp. 142–151. (in Russ.)
14. **Tuzhilova-Ordanskaya E. M., Akhtyamova E. V.** Problems of civil regulation in the field of protecting the rights of a citizen in the Russian Federation when using genetic information. *Bulletin of Perm University. Legal sciences*, 2021, no. 2, pp. 263–284. (in Russ.)
15. **Starchikov M. Yu.** The contract for the provision of medical services: legal regulation, recommendations for drawing up and standard samples. Moscow, Infotropic Media, 2017. (in Russ.)

### Информация об авторе

**Владислава Игоревна Бояринова**, ассистент кафедры гражданского права, Новосибирский национальный исследовательский государственный университет

### Information about the Author

**Vladislava I. Boyarinova**, Assistant at the Department of Civil Law, Novosibirsk State University

*Статья поступила в редакцию 15.09.2021;  
одобрена после рецензирования 01.11.2021; принята к публикации 01.11.2021  
The article was submitted 15.09.2021;  
approved after reviewing 01.11.2021; accepted for publication 01.11.2021*

Научная статья

УДК 346.3

DOI 10.25205/2542-0410-2021-17-4-46-53

## **Существенные условия соглашения о государственно-частном партнерстве**

**Алсу Фаритовна Хакимова**

Казанский инновационный университет имени В. Г. Тимирязова

Казань, Россия

als206@mail.ru, <https://orcid.org/0000-0003-3532-6492>

### *Аннотация*

Проблема определения существенных условий соглашения о государственно-частном партнерстве остается актуальной для российского права, поскольку сохраняются антикоррупционные риски и судебные споры по этому вопросу. В статье анализируются существенные условия соглашения о государственно-частном партнерстве. Автором выделены четыре группы таких условий: 1) проведение строительных и реконструкционных работ, влекущих создание нового или модернизированного объекта соглашения; 2) возникновение у частного партнера права собственности на объект соглашения; 3) длительность (более трех лет) соглашения; 4) финансирование проекта государственно-частного партнерства на условиях софинансирования публичным и частным партнерами. Также в работе аргументируется, что иные установленные федеральным законодательством условия не определяют сущность соглашения о государственно-частном партнерстве.

### *Ключевые слова*

государственно-частное партнерство, соглашение о государственно-частном партнерстве, существенные условия, предмет соглашения

### *Для цитирования*

Хакимова А. Ф. Существенные условия соглашения о государственно-частном партнерстве // Юридическая наука и практика. 2021. Т. 17, № 4. С. 46–53. DOI 10.25205/2542-0410-2021-17-4-46-53

## **Essential Conditions of Public-Private Partnership Agreement**

**Alsu F. Khakimova**

Kazan Innovation University named after V. G. Timiryasov

Kazan, Russian Federation

als206@mail.ru, <https://orcid.org/0000-0003-3532-6492>

### *Abstract*

The problem of determining the essential conditions of the public-private partnership agreement remains is actual for the national legal system, since anti-corruption risks and issues in litigation still remain. The article analyzes the essential conditions of the public-private partnership agreement. The author identifies four conditions: 1) carrying out construction works creating of a new or modernized object; 2) a private partner's ownership of the object of the agreement; 3) the duration (more than three years) of the agreement; 4) financing of the partnership project on co-financing by partners. The issue also argues that other conditions don't determine the essence of the public-private partnership agreement.

### *Keywords*

public-private partnership, public-private partnership agreement, essential conditions, subject of agreement

### *For citation*

Khakimova A. F. Essential Conditions of Public-Private Partnership Agreement. *Juridical Science and Practice*, 2021, vol. 17, no. 4, pp. 46–53. (in Russ.) DOI 10.25205/2542-0410-2021-17-4-46-53

© Хакимова А. Ф., 2021

ISSN 2542-0410

Юридическая наука и практика. 2021. Т. 17, № 4. С. 46–53

*Juridical Science and Practice*, 2021, vol. 17, no. 4, pp. 46–53

Определение существенных условий соглашения о государственно-частном партнерстве (далее – соглашение о ГЧП) является проблемным вопросом в науке, поскольку определенный федеральным законом перечень условий необоснованно широкий и не раскрывает сущности договора. В то же время в отношении сущности соглашения о государственно-частном партнерстве также нет единства мнений среди ученых, что приводит к противоречивому правовому регулированию этой новой договорной конструкции.

С одной стороны, мы видим, что законодатель четко определил предмет соглашения о ГЧП, который должен был лечь в основу определения его существенных условий. Однако, с другой стороны, Федеральным законом «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Федеральный закон)<sup>1</sup> определяется широкий перечень «обязательных элементов и условий» соглашения, которые не определяют существо соглашения, а значит, не могут быть его существенными условиями.

В. Н. Лисица, критикуя положения Федерального закона, также указывает на то, что перечень существенных условий «является необоснованно широким и внутренне, в увязке с различными положениями Федерального закона о ГЧП, не согласованным, что неоправданно ограничивает свободу договора и устанавливает довольно узкие рамки для согласования интересов публичных и частных партнеров» [1, с. 10]. Таким образом, определение четкого перечня существенных условий соглашения необходимо для обеспечения свободы договора, что непосредственно влияет на свободу осуществления предпринимательской и инвестиционной деятельности [2, с. 10–11].

В. В. Витрянский справедливо указывает, что существенными условиями договора являются видообразующие, конститутивные условия, отражающие природу договора. Они законодателем включаются в само определение того или иного договора и являются необходимыми для данного вида договорного обязательства [3, с. 289].

Условие о предмете соглашения о ГЧП также закреплено непосредственно в определении соглашения о ГЧП: создание являющегося объектом соглашения имущества и осуществление эксплуатации и (или) технического обслуживания такого имущества. Федеральный закон в ч. 2 ст. 6 раскрывает существо соглашения через четыре обязательных элемента соглашения: 1) строительство и (или) реконструкция (создание) объекта соглашения частным партнером; 2) осуществление частным партнером полного или частичного финансирования создания объекта соглашения; 3) осуществление частным партнером эксплуатации и (или) технического обслуживания объекта соглашения; 4) возникновение у частного партнера права собственности на объект соглашения при условии обременения объекта соглашения.

При этом осуществление частным партнером полного или частичного финансирования создания объекта соглашения действительно является видообразующим признаком, поскольку отличает соглашение о ГЧП от иных договорных конструкций, в особенности от договоров контрактной системы. Такое различие важно как в теоретическом, так и в практическом смысле, поскольку вопрос о разграничении этих договоров порождает многие дискуссии ученых, а также споры антимонопольных и судебных органов относительно квалификации того или иного соглашения.

Субъект финансирования является ключевым критерием в судебных спорах о квалификации государственных контрактов и соглашений о ГЧП. В частности, Верховный Суд Российской Федерации в Определении от 3 сентября 2014 г. № 304-КГ14-387 по делу № А75-

<sup>1</sup> Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в РФ и внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ» // Собрание законодательства РФ (далее СЗ РФ). 2015. № 29. (ч. 1). Ст. 4350.

4785/2013 указал, что в случае, если возмещение затрат на реализацию инвестиционного проекта предполагается осуществить полностью за счет бюджетных средств, конкурс на заключение контракта должен проводиться в порядке, предусмотренном Федеральным законом «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»<sup>2</sup>.

Такие же доводы изложены в судебных решениях о переквалификации государственных контрактов в ГЧП-соглашения. К примеру, ФАС Уральского округа от 3 сентября 2012 г. в Постановлении № Ф09-6746/12 по делу А50-22136/2011 установил, что муниципальный контракт по организации сортировки и утилизации твердых и крупногабаритных отходов на территории Краснокамского муниципального образования по своей природе является концессионным соглашением, поскольку спорный контракт предусматривал проведение реконструкции за счет частного партнера объекта, который был ему передан публичным партнером в целях проведения работ и на соответствующий период<sup>3</sup>.

А. В. Белицкая считает такое условие о финансировании частным партнером создания объекта соглашения о ГЧП одним из огромных преимуществ государственно-частного партнерства по сравнению в госконтрактами [4, с. 34]. Условие о создании объекта также является существенным. При этом не все работы по реконструкции объекта и строительные работы влекут создание объекта. Строительство есть возведение, создание зданий, строений, сооружений (в том числе на месте сносимых объектов капитального строительства). Реконструкция – это изменение параметров линейных объектов или их участков (частей), которое влечет за собой изменение класса, категории и (или) первоначально установленных показателей функционирования таких объектов (мощности, грузоподъемности и других) или при котором требуется изменение границ полос отвода и (или) охранных зон таких объектов (ст. 1 Градостроительного кодекса Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 190-ФЗ<sup>4</sup>).

Таким образом, существенным условием соглашения станет проведение строительных и реконструкционных работ, влекущих создание нового или модернизированного объекта соглашения. Иначе говоря, реконструкция по соглашению о ГЧП должна всегда предполагать создание нового, модернизированного объекта. Законодатель также не случайно называет строительство и (или) реконструкцию объекта соглашения его созданием (ч. 2 ст. 6 Федерального закона).

Суды также подтверждают вышеизложенный вывод, признавая сделку ничтожной, если предмет соглашения не отвечает признакам работ по созданию объекта. Используя определение понятия реконструкции в законодательстве, Арбитражный суд Ивановской области в решении от 16 июля 2018 г. по делу № А17-1285/2018 пришел к выводу, что работы, предусмотренные спорным концессионным соглашением, не могут считаться реконструкцией (модернизацией) по смыслу Закона о концессионных соглашениях, доводы истца о том, что предметом соглашения является скорее проведение ремонтных работ нежели реконструкционных мероприятий, влекущих создание модернизированного объекта, были поддержаны судом. Решение суда обосновано прежде всего тем, что обязательства по созданию (реконструкции) объекта являются существенным условием соглашения<sup>5</sup>.

При этом право собственности на такой объект должно возникать у лица, его создавшего. Именно поэтому Федеральным законом предусмотрена гарантия передачи объекта соглашения в собственность публичного партнера в случае, если объем финансирования создания

<sup>2</sup> СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения 01.11.2021).

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> СЗ РФ. 2005. № 1. (ч. I). Ст. 16.

<sup>5</sup> СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения 01.11.2021).



объекта публичным партнером превышает объем такого вложения частным партнером. В этом случае такое условие в соглашении также будет являться существенным.

Законодатель здесь использует лишь финансовый способ оценки вложения партнера в создание объекта. По нашему мнению, не учитывается также иной, технический вклад, к примеру объем выполненных работ, т. е. вложений партнера непосредственно в процесс возведения и строительства объекта. Однако практически оценить их объем и сопоставить с размером финансовых затрат будет сложно. Видимо, поэтому избран стоимостной подход к оценке данного фактора.

Важно отметить, что суды, рассматривая споры о законности возмещения затрат частной стороны публичным партнером в полном объеме и в связи с этим проблему переквалификации концессии при таких условиях федеральными антимонопольными органами в госконтракты, справедливо указывают, что ч. 13 ст. 3 Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» не ограничен размер и объем расходов, принимаемых на себя концедентом<sup>6</sup>. Такой спор о возможности полного возмещения затрат концессионера на создание объекта обусловлен тем, что по закону концессионер обязуется за свой счет создать и (или) реконструировать определенное этим соглашением имущество, а концедент вправе принимать на себя лишь часть расходов на создание и (или) реконструкцию объекта. Указанные нормы позволили антимонопольным органам воспринимать их как запрет на полное возмещение затрат концессионера за счет публичного партнера (Решение Северо-Осетинского УФАС России от 1 сентября 2017 г. по делу № АМЗ 31-08/17). При этом суд указал, что в качестве основного критерия правомерности указанного условия должно быть избрано наличие такого условия (в качестве существенного) в самом соглашении. Указав полное возмещение за счет средств бюджета затрат частного партнера, суд, однако, ставит в обязательное правило определение такого условия совместной деятельности партнеров с момента разработки проекта и принятия решения о реализации проекта ГЧП в качестве существенного для складывающихся правоотношений (решение Арбитражного суда Республики Северная Осетия-Алания от 29.12.2017 по делу № А61-4492/2017<sup>7</sup>). Здесь случайным условием оно быть не может, поскольку напрямую влияет на существо соглашения и может видоизменить его.

Также важно отметить замечание В. Н. Лисицы, отдельно указывающего на смешение в Федеральном законе понятия «объекта соглашения» – «вновь создаваемого или реконструируемого, но в любом случае уже нового объекта, с имуществом, находящимся в государственной (муниципальной) собственности, которое подлежит передаче частному партнеру для осуществления им указанной в соглашении деятельности» [1, с. 6]. Безусловно, имущество, необходимое частному партнеру для осуществления деятельности по соглашению, а именно по созданию нового объекта (посредством строительства или реконструкции), должно быть ему передано (эта обязанность закреплена в Федеральном законе), однако условием, определяющим сущность соглашения о ГЧП, такая обязанность не станет.

Возникновение у частного партнера права собственности на объект соглашения, по нашему мнению, является отличительной чертой соглашения о ГЧП от иных договорных форм государственно-частного партнерства. Несмотря на то, что Законом о ГЧП предусмотрена возможность передачи публичному партнеру объекта соглашения на основании договора, первоначальное возникновение права собственности на созданный объект является новаторским положением законодательства и важной имущественной гарантией для частного инвестора.

<sup>6</sup> СЗ РФ. 2005. № 30 (ч. 2). Ст. 3126.

<sup>7</sup> URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/RiXb0quiB51B/> (дата обращения 01.11.2021).

В силу п. 1 ст. 218 Гражданского кодекса РФ<sup>8</sup> (далее – ГК РФ) частный партнер будет первым собственником созданного объекта. В. Ф. Попондопуло и В. В. Килинкаргов называют это ключевым различием, водоразделом между соглашениями о ГЧП и концессионными соглашениями [5, с. 33].

Условие о первичном возникновении права собственности частного партнера на объект соглашения является, на наш взгляд, важным доводом в спорах об использовании механизмов ГЧП в обход Закона о приватизации<sup>9</sup>.

При разработке Федерального закона высказывались опасения относительно этого. Учеными по-прежнему обсуждается вопрос о том, что передача права собственности частному инвестору по соглашению о ГЧП является нарушением Закона о приватизации [6, с. 13–14].

Напомним, что в рамках соглашения о ГЧП не происходит передача имущества из государственной собственности в частную. Соглашение содержит обязательное условие о создании нового объекта, право собственности на которое возникает у лица, его создавшего. Возникшее как первичное право собственности на вновь созданный объект, оно не является результатом передачи собственности, а приобретает в силу п. 1 ст. 218 ГК РФ и подтверждается обязательным условием в соглашении о ГЧП.

Целеполагание участников договора также здесь немаловажно, поскольку целью соглашения о ГЧП не является передача имущества, для обеих сторон основной является инвестиционная цель.

В качестве существенных условий для соглашения о ГЧП названы также значения критериев эффективности проекта и значения показателей его сравнительного преимущества, на основании которых получено положительное заключение уполномоченного органа, а также сведения об объекте соглашения, в том числе его технико-экономические показатели.

Технико-экономические показатели и характеристики согласовываются сторонами и устанавливаются в соглашении для определения результата, который необходимо достигнуть как конечную цель выполнения работ по договору. Тем самым определяют объект соглашения и итоговую цель заключаемого соглашения.

Таким образом, вышеназванные условия об объекте соглашения имеют большое значение для исполнения проекта ГЧП. Существенное отклонение от технико-экономических показателей и характеристик влечет ответственность частного партнера за неисполнение и (или) ненадлежащее исполнение договора. Однако такие условия не влияют на существо соглашения о ГЧП и не влекут переквалификацию в иные договорные конструкции.

Условие о сроке также названо в Законе существенным. Однако, как отмечает В. В. Витрянский, законодатель, называя существенными те или иные условия договора, зачастую предусматривает диспозитивные правила на случай отсутствия таких положений в самом тексте договора [3, с. 289]. В данном случае аналогично, несмотря на то, что срок соглашения по Закону должен быть определен в договоре, имеется возможность определить не сам срок, а порядок его определения сторонами.

Ввиду этого существенным условием считаем не сам срок соглашения, а длительность соглашения о ГЧП. Учитывая, что государственно-частное партнерство является продолжительным, сложным, комплексным взаимодействием государства и частного бизнеса, необходимо, чтобы соглашения о ГЧП были заключены на достаточный для реализации проекта срок. Срок соглашения должен быть достаточным для реализации всего жизненного цикла

<sup>8</sup> Гражданский кодекс РФ (ч. I) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

<sup>9</sup> Федеральный закон от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» // СЗ РФ. 2002. № 4. Ст. 251.

проекта, обеспечивать его окупаемость и рентабельность, охватывать максимальную продолжительность эксплуатационных возможностей объекта.

Судом также признается существенной длительность правоотношений в сфере ГЧП. Арбитражный суд Ханты-Мансийского автономного округа – Югра от 8 декабря 2017 г. по делу № А75-12752/2017, рассматривая требование истца о расторжении концессионного соглашения, указал на цели концессионного соглашения, которыми являются привлечение инвестиций в экономику Российской Федерации, обеспечение эффективного использования имущества, находящегося в государственной или муниципальной собственности, и повышение качества товаров, работ, услуг, предоставляемых потребителям. В итоге суд отказал в расторжении соглашения, мотивируя это сохранением стабильности гражданского оборота, исходя из целей и смысла Закона о концессионных соглашениях, существа принятых на себя сторонами долгосрочных обязательств (заключение сторонами соглашения на 30 лет)<sup>10</sup>.

Законом дополнительно определена обязанность сторон соглашения включить в договор «элементы соглашения, определяющие форму государственно-частного партнерства, а также обязательства сторон соглашения, вытекающие из этих элементов». Использование термина «элементы соглашения» применительно к условиям вызвало множественные дискуссии среди ученых.

Соглашаясь с высказываниями ученых о том, что элементами соглашения являются не только его условия, считаем возможным предположить, что в данном случае имелись в виду элементы содержания договора, которые В. Ф. Попондопуло предлагает классифицировать по разным критериям в зависимости от вида договора [7, с. 14].

При этом, согласно Федеральному закону, элементы должны быть включены в договор с учетом избранной формы государственно-частного партнерства. Обязательными элементами здесь названы существенные условия соглашения. Однако дополнительно в тех же целях в соглашение предлагается включить такие элементы, как проектирование частным партнером объекта соглашения; осуществление частным партнером полного или частичного финансирования эксплуатации и (или) технического обслуживания объекта соглашения; обеспечение публичным партнером частичного финансирования создания частным партнером объекта соглашения, а также финансирование его эксплуатации и (или) технического обслуживания; наличие у частного партнера обязательства по передаче объекта соглашения о государственно-частном партнерстве в собственность публичного партнера по истечении определенного соглашением срока, но не позднее дня прекращения соглашения; обеспечение публичным партнером эксплуатации объекта соглашения в случае, если частный партнер осуществляет только техническое обслуживание этого объекта соглашения.

Если использовать понятие формы государственно-частного партнера в правовом смысле, то названные выше элементы не влекут изменения формы государственно-частного партнерства в той же степени, как и не влекут перекалфикацию соглашения о ГЧП в иной вид договора. За исключением обязательства по передаче объекта соглашения о государственно-частном партнерстве в собственность публичного партнера по истечении определенного соглашением срока, включение в соглашение которого на первый взгляд может привести, по существу, к изменению формы на концессионное соглашение. В этом случае, как нам представляется, право собственности всё же первоначально возникает у частного партнера, а в дальнейшем, к примеру, после некоторого периода эксплуатации объекта по договору передается публичному партнеру. При этом существенные условия соглашения о ГЧП всё же сохраняются и вряд ли повлекут изменение формы с соглашения о ГЧП в концессию.

<sup>10</sup> СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения 01.11.2021).

Таким образом, включение указанных элементов в соглашение о ГЧП будет осуществляться дополнительно к существенным условиям, не изменяя последних и не меняя предмета соглашения о ГЧП. Полагаем, что в качестве дополнительных могут быть избраны те условия, которые на стадии утверждения предложения о реализации проекта ГЧП были установлены сторонами как специфичные для такого проекта. При этом, хотя сути ГЧП-отношений они не изменят и не приведут фактически к изменению формы, обязательно должны быть регламентированы в целях исключения дальнейших возможных споров, в том числе судебных.

### Список литературы

1. **Лисица В. Н.** К вопросу о существенных условиях соглашения о государственно-частном партнерстве // Юридическая наука и практика. 2017. Т. 13, № 3. С. 5–10.
2. **Гущин В. В., Овчинников А. А.** Инвестиционное право: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Эксмо, 2009. 719 с.
3. **Витрянский В. В.** Некоторые аспекты учения о гражданско-правовом договоре в условиях реформирования гражданского законодательства // Проблемы развития частного права: Сб. ст. к юбилею В. С. Ема. М.: Статут, 2011. С. 288–336.
4. **Белицкая А. В.** Государственно-частное партнерство как альтернатива контрактной системе // Юрист. 2014. № 5. С. 33–37.
5. Комментарий к Федеральному закону «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» / Под ред. В. Ф. Попондопуло, В. В. Килинкарлова. М.: Инфотропик Медиа, 2016. 348 с.
6. **Савина С. В.** Правовое регулирование отношений по реконструкции государственного имущества за счет средств частных инвесторов в рамках государственно-частного партнерства // Предпринимательское право. 2009. № 2. С. 11–15.
7. **Попондопуло В. Ф.** Договор – средство частнопроводного регулирования // Вестник Санкт-Петербург. ун-та. Серия 14 «Право». 2009. № 3. С. 5–19.

### References

1. **Lisitsa V. N.** To the question of the essential conditions of the agreement on public-private partnership. *Juridical Science and Practice*, 2017, vol. 13, no. 3, pp. 5–10. (in Russ.)
2. **Gushchin V. V., Ovchinnikov A. A.** Investment law. Textbook. 2<sup>nd</sup> ed. Moscow, Eksmo, 2009, 719 p. (in Russ.)
3. **Vitryansky V. V.** Some aspects of the doctrine of a civil law contract in the context of reforming civil legislation. In: Problems of the development of private law: collection of articles. Art. to the anniversary of V. S. Em. Moscow, Statut, 2011, pp. 288–336. (in Russ.)
4. **Belitskaya A. V.** Public-private partnership as an alternative to the contract system. *Lawyer*, 2014, no. 5, pp. 33–37. (in Russ.)
5. **Popondopulo V. F., Kilinkarov V. V.** (eds.). Commentary on the Federal Law “On Public-Private Partnership, Municipal-Private Partnership in the Russian Federation and Amendments to Certain Legislative Acts of the Russian Federation”. Moscow, Infotropic Media, 2016, 348 p. (in Russ.)
6. **Savina S. V.** Legal regulation of relations for the reconstruction of state property at the expense of private investors in the framework of public-private partnership. *Entrepreneurial Law*, 2009, no. 2, pp. 11–15. (in Russ.)
7. **Popondopulo V. F.** Agreement – a means of private law regulation. *Bulletin of St. Petersburg University. Series 14 “Law”*, 2009, no. 3, pp. 5–19. (in Russ.)

### **Информация об авторе**

**Алсу Фаритовна Хакимова**, помощник депутата, Аппарат Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации

### **Information about the Author**

**Alsu F. Khakimova**, Deputy's Assistant, State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation

*Статья поступила в редакцию 02.11.2021;  
одобрена после рецензирования 20.11.2021; принята к публикации 20.11.2021  
The article was submitted 02.11.2021;  
approved after reviewing 20.11.2021; accepted for publication 20.11.2021*

Научная статья

УДК 342.9; 342.7; 342.72/73

DOI 10.25205/2542-0410-2021-17-4-54-60

## **Ограничение права на выезд из Российской Федерации при наличии задолженности по алиментам в пользу детей: отдельные проблемы правового регулирования и правоприменительной практики**

**Инна Евгеньевна Рубина**

Петрозаводский государственный университет  
Петрозаводск, Россия  
vuksik@mail.ru

### *Аннотация*

Рассматриваются проблемы обеспечения взыскания алиментов в пользу детей, правового регулирования и правоприменительной практики ограничения права на выезд из РФ при наличии задолженности по алиментам в пользу ребенка как обеспечительной меры, нарушения прав должника; анализируются нормы законодательства РФ и международных договоров в сфере исполнительного производства, акцентируется внимание на основных ошибках судебных приставов-исполнителей при установлении ограничения права на выезд. Автор обосновывается целесообразность исключения временного ограничения права на выезд из Российской Федерации из перечня мер принудительного обеспечения алиментных обязательств в отношении лиц, постоянно проживающих за пределами Российской Федерации.

### *Ключевые слова*

Конвенция о правах ребенка, взыскание алиментов в пользу детей, временное ограничение на выезд, обеспечительная мера, исполнительное производство, судебный пристав-исполнитель, иностранное государство, международный договор

### *Для цитирования*

Рубина И. Е. Ограничение права на выезд из Российской Федерации при наличии задолженности по алиментам в пользу детей: отдельные проблемы правового регулирования и правоприменительной практики // Юридическая наука и практика. 2021. Т. 17, № 4. С. 54–60. DOI 10.25205/2542-0410-2021-17-4-54-60

## **Restriction of the Right to Leave the Russian Federation in the Presence of Alimony Arrears in Favor of Children: Some Problems of Legal Regulation and Law Enforcement Practice**

**Inna E. Rubina**

Petrozavodsk State University  
Petrozavodsk, Russian Federation  
vuksik@mail.ru

### *Abstract*

The article deals with the problems of ensuring the recovery of alimony in favor of children, legal regulation and law enforcement practice of restricting the right to leave the Russian Federation in the presence of alimony arrears in favor of a child as an interim measure, violation of the debtor's rights; analyzes the norms of the legislation of the Russian

© Рубина И. Е., 2021

ISSN 2542-0410

Юридическая наука и практика. 2021. Т. 17, № 4. С. 54–60  
Juridical Science and Practice, 2021, vol. 17, no. 4, pp. 54–60

Federation and international treaties in the field of enforcement proceedings, focuses on the main mistakes of bailiffs when establishing restrictions on the right to leave. The author substantiates the expediency of excluding the temporary restriction of the right to leave the Russian Federation from the list of measures of compulsory maintenance of alimony obligations in respect of persons permanently residing outside the Russian Federation.

#### Keywords

Convention on the Rights of the Child, recovery of alimony in favor of children, temporary restriction on departure, interim measure, enforcement proceedings, bailiff, foreign state, international treaty

#### For citation

Rubina I. E. Restriction of the Right to Leave the Russian Federation in the Presence of Alimony Arrears in Favor of Children: Some Problems of Legal Regulation and Law Enforcement Practice. *Juridical Science and Practice*, 2021, vol. 17, no. 4, pp. 54–60. (in Russ.) DOI 10.25205/2542-0410-2021-17-4-54-60

Согласно Конституции Российской Федерации материнство и детство, семья находятся под защитой государства; забота о детях, их воспитание представляют собой равное право и обязанность родителей (статья 38, части 1 и 2<sup>1</sup>).

Развивая приведенные положения Конституции Российской Федерации и международно-правовых актов, Семейный кодекс Российской Федерации закрепляет право ребенка на получение содержания от своих родителей (пункт 1 статьи 60) и корреспондирующую этому праву обязанность родителей содержать своих несовершеннолетних детей (пункт 1 статьи 80<sup>2</sup>).

Указанные конституционные нормы в полной мере согласуются с положениями Конвенции о правах ребенка, статья 27 которой закрепляет признание государствами-участниками права каждого ребенка на уровень жизни, необходимый для физического, умственного, духовного, нравственного и социального развития<sup>3</sup>. На родителей и (или) других лиц, воспитывающих ребенка, возлагается основная ответственность за обеспечение в пределах своих способностей и финансовых возможностей условий жизни, необходимых для развития ребенка (пункт 2 статьи 27).

Конвенция о правах ребенка в силу части 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации является составной частью правовой системы Российской Федерации<sup>4</sup>.

Приоритетным направлением государственной политики Российской Федерации является защита прав детей. С 2018 г. в России объявлено Десятилетие детства<sup>5</sup>. Планом реализации Десятилетия детства предусмотрены в том числе меры, направленные на снижение количества исполнительных производств о взыскании алиментов, не оконченных на конец отчетного периода, а также на снижение размера задолженности по алиментам на несовершеннолетних детей<sup>6</sup>.

В Послании Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации 21 апреля 2021 г. также уделено особое внимание поддержке семьям, в которых один из родителей в одиночку воспитывает ребенка (детей) или один из родителей уклоняется от уплаты алиментов<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> Конституция Российской Федерации 12 декабря 1993 года // Рос. газета. 1993. 25 дек. № 237.

<sup>2</sup> Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ // Собрание законодательства РФ (далее СЗ РФ). 1996. № 1. Ст. 16.

<sup>3</sup> Конвенция о правах ребенка (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20 ноября 1989 года) // Сборник международных договоров СССР. 1993. Вып. XLVI.

<sup>4</sup> Конвенция вступила в силу для СССР 15.09.1990 после ратификации Постановлением ВС СССР от 13.06.1990 № 1559-1 «О ратификации Конвенции о правах ребенка» // Ведомости СНД и ВС СССР. 1991. № 26. Ст. 497.

<sup>5</sup> Указ Президента Российской Федерации от 29 мая 2017 года № 240 «Об объявлении в Российской Федерации Десятилетия детства». URL: <http://kremlin.ru/acts/bank/41954> (дата обращения 16.08.2021).

<sup>6</sup> Распоряжение Правительства РФ от 23 января 2021 г. № 122-р «Об утверждении Плана основных мероприятий, проводимых в рамках Десятилетия детства, на период до 2027 года» // Официальный интернет-портал правовой информации [www.pravo.gov.ru](http://www.pravo.gov.ru)

<sup>7</sup> Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации 21 апреля 2021 года. URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/transcripts/messages> (дата обращения 16.08.2021).

Наряду с деятельностью Фонда защиты детей, созданного в соответствии с Указом Президента Российской Федерации<sup>8</sup>, института уполномоченных по правам ребенка в Российской Федерации и ее субъектах одним из механизмов, гарантирующих защиту имущественных прав ребенка, является институт алиментов в семейном праве.

Семейный кодекс Российской Федерации закрепляет основные нормы, обеспечивающие порядок реализации права на получение алиментов несовершеннолетним ребенком со стороны родителей. Однако правоприменительная практика показывает, что дисциплина добровольного исполнения алиментных обязательств остается низкой, в связи с чем, не все несовершеннолетние дети, имеющие право на получение алиментов, могут на деле реализовать свое право.

Проблема обеспечения взыскания алиментов в пользу детей в Российской Федерации требует принципиального разрешения. По данным Федеральной службы судебных приставов, в 2019 г. имелось около 1,6 млн производств о взыскании алиментов. Это почти на 12,6 тыс. больше, чем в 2018 г. На исполнение поступило за 2019 г. 709,5 тыс. исполнительных документов данной категории<sup>9</sup>.

Однако в течение 2020 г. на исполнении в территориальных органах Федеральной службы судебных приставов находилось исполнительных производств на 171 тыс. меньше, чем в 2019 г. (1 571 тыс.). Что касается возбуждения исполнительных производств, то в I квартале 2021 г. их было 134,9 тыс., что на 22,6 тыс. меньше, чем в I квартале 2020 г. (157,4 тыс.)<sup>10</sup>.

Полномочия по осуществлению принудительного исполнения требований исполнительных документов по взысканию средств на содержание несовершеннолетних детей возложены на Федеральную службу судебных приставов (далее ФССП России)<sup>11</sup>.

ФССП России в отношении должников по алиментам применяет весь комплекс мер, предусмотренный законодательством Российской Федерации.

Одной из мер является временное ограничение на выезд должников из Российской Федерации. Судебными приставами-исполнителями в 2019 г. взыскана задолженность по алиментам на общую сумму 9,7 млрд руб.<sup>12</sup>

Одновременно при взыскании задолженности и применении временного ограничения на выезд из Российской Федерации возникает проблема обеспечения права должника (одного из родителей) на свободу передвижения. Российское законодательство не содержит разграничения категорий должников, в отношении которых можно применить указанную меру. Но в случае, если один из родителей, являясь должником, не имеет места жительства в Российской Федерации, а постоянно проживает в иностранном государстве, временное ограничение на выезд из Российской Федерации не только нарушает его права, права членов его новой семьи, но и препятствует обеспечению исполнительного документа в отношении ребенка от предыдущего брака.

Рассмотрим детально указанную проблему на примере одного из исполнительных производств.

На исполнении в отделе судебных приставов по работе с физическими лицами г. Н. находилось исполнительное производство о взыскании алиментов, задолженности по алиментам в пользу несовершеннолетнего ребенка. Должником являлся гражданин Российской Федера-

<sup>8</sup> Указ Президента Российской Федерации от 6 октября 2020 года № 614 «О создании Общероссийской общественно-государственной организации «Фонд защиты детей». URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202010060035> (дата обращения 16.08.2021)

<sup>9</sup> URL: <https://fssp.gov.ru/pressreleases/document27551279/> (дата обращения 14.08.2021).

<sup>10</sup> Данные представлены на заседании круглого стола «Актуальные вопросы взыскания алиментов в пользу несовершеннолетних: проблемы и пути их решения», состоявшемся 28 апреля 2021 года в Совете Федерации. URL: <http://council.gov.ru/activity/activities/roundtables/127401/> (дата обращения 14.08.2021).

<sup>11</sup> Указ Президента Российской Федерации «Вопросы Федеральной службы судебных приставов» от 13 октября 2004 года № 1316 // СЗ ФР. 2004. № 42. Ст. 4111.

<sup>12</sup> URL: <https://fssp.gov.ru/pressreleases/document27551279/> (дата обращения 14.08.2021).



ции, имеющий также гражданство иностранного государства, постоянно проживающий вне территории России, являющийся многодетным отцом.

Система законодательства Российской Федерации об исполнительном производстве включает не только Федеральный закон от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» (далее ФЗ № 229)<sup>13</sup>, Федеральный закон от 21 июля 1997 г. № 118-ФЗ «Об органах принудительного исполнения Российской Федерации» (далее ФЗ № 118)<sup>14</sup>, но и иные федеральные законы, регулирующие условия и порядок принудительного исполнения судебных актов, актов других органов и должностных лиц (часть 1 статьи 3 ФЗ № 229). Одновременно частью 2 статьи 3 ФЗ № 229 определено соотношение норм федеральных законов, регулирующих условия и порядок принудительного исполнения актов, и Федерального закона «Об исполнительном производстве»: первые не должны противоречить последним. Какова роль международных договоров в сфере исполнительного производства Российской Федерации? Часть 4 статьи 3 ФЗ № 229 соответствует норме Конституции РФ (часть 4 статьи 15), предусматривая, что в случае установления международным договором Российской Федерации иных правил, чем предусмотренные законодательством Российской Федерации об исполнительном производстве, применяются правила международного договора.

Частью 1 статьи 13 ФЗ № 118-ФЗ закреплена обязанность судебного пристава использовать предоставленные ему права в соответствии с законом и не допускать в своей деятельности ущемления прав и законных интересов граждан и организаций. Важным является соблюдение принципов исполнительного производства, предусмотренных статьей 4 ФЗ № 229, в частности принципа законности, уважения чести и достоинства гражданина, соотносимости объема требований взыскателя и мер принудительного исполнения. Полагаем, что в рассматриваемом случае на первый план выходит принцип уважения чести и достоинства гражданина. Что касается принципа законности, то он является абсолютным при осуществлении сотрудником органов принудительного исполнения своих обязанностей, включая обязанность не только знать законодательство, но и обеспечивать его исполнение в полном объеме. Добавим, что пунктом 1 статьи 12 ФЗ № 118 установлено, что в процессе принудительного исполнения судебных актов и актов других органов судебный пристав-исполнитель принимает меры по своевременному, полному и правильному исполнению исполнительных документов.

Возбуждая исполнительное производство, судебный пристав-исполнитель не установил место жительства должника, наличие или отсутствие у него счетов и иных доходов на территории Российской Федерации, дающих возможность обеспечить исполнение судебного решения.

В части 1 статьи 14 ФЗ № 118 предусмотрено, что требования судебного пристава подлежат выполнению не только всеми органами, но и организациями, гражданами (в том числе должностными лицами) на территории Российской Федерации. Обратим внимание, что исполнению подлежат только законные требования. Однако, по имеющейся у судебного пристава-исполнителя информации, гражданин Х. имеет постоянное место жительства не на территории Российской Федерации, а на территории Финляндской Республики более 10 лет.

Также часть 1 статьи 33 ФЗ № 229 конкретизирует территориально не только сферу действий судебного пристава, но и меры принудительного исполнения, которые применяются по месту жительства, месту пребывания должника или местонахождению его имущества.

Что касается совершения исполнительных действий на территории иностранных государств, то в соответствии с частью 15 статьи 33 ФЗ № 229 указанные действия совершаются исключительно в том порядке, который предусмотрен международными договорами Россий-

<sup>13</sup> СЗ РФ. 2007. № 41. Ст. 4849.

<sup>14</sup> Федеральный закон от 21.07.1997 № 118-ФЗ (ред. от 27.12.2019) «Об органах принудительного исполнения Российской Федерации» // СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3590.

ской Федерации<sup>15</sup>. Это означает, что российское (внутригосударственное) законодательство не может применяться в случае, если требуется совершать исполнительные действия за пределами Российской Федерации. Данное положение обусловлено принципами суверенного равенства государств и невмешательства во внутренние дела государств, являющимися основными принципами международного права<sup>16</sup>.

В рассматриваемом примере судебным приставом не предпринимались какие-либо действия по обнаружению наличия или отсутствия международного договора между Российской Федерацией и Финляндской Республикой, устанавливающего порядок исполнительных действий на территории иностранного государства.

Отметим, что между СССР и Финляндской Республикой 11 августа 1978 г. был заключен Договор о правовой защите и правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам (является действующим для Российской Федерации). Однако Договор не содержит норм о порядке исполнительных действий на территории договаривающихся сторон<sup>17</sup>.

В постановлении о возбуждении исполнительного производства судебный пристав должен обязать должника предоставить необходимые документы для подтверждения наличия у него имущества и доходов, на которые может быть обращено взыскание (часть 14.1 статьи 30 ФЗ № 229). В нашем случае должником были предоставлены документы, подтверждающие факт постоянного проживания за пределами Российской Федерации и отсутствия доходов, имущества на территории Российской Федерации.

Кроме того, частью 14.2 статьи 30 ФЗ № 229 предусмотрена обязанность судебного пристава-исполнителя предупредить должника о том, что в отношении него могут быть установлены временные ограничения при условии, что он добровольно в установленный срок и без уважительных причин не исполнит содержащиеся в постановлении о возбуждении исполнительного производства требования. Отметим, что в рассматриваемой ситуации судебным приставом-исполнителем не было обеспечено предупреждение о возможности установления (а затем и установления) временных ограничений. Более того, судебный пристав-исполнитель, имея документы, подтверждающие факт проживания за пределами Российской Федерации с указанием адреса места проживания, направил требования по адресу места регистрации должника в период его проживания в Российской Федерации. Парадокс состоит еще и в том, что наименование улицы, нумерация домов были изменены порядка 9 лет назад. Таким образом, должник не просто не проживал по указанному адресу много лет, но и такого адреса вообще не существовало к моменту возбуждения исполнительного производства.

Часть 1 статьи 64 ФЗ № 229 к исполнительным действиям относит совершаемые судебным приставом-исполнителем действия, целью которых является не только создание условий для применения мер принудительного исполнения, но и понуждение должника к правильному, своевременному и в полном объеме исполнению требований исполнительного документа.

Частью 1 статьи 67 ФЗ № 229 судебному приставу-исполнителю предоставлено право на основании заявления взыскателя или по собственной инициативе вынести постановление о временном ограничении на выезд должника из Российской Федерации. Обязательным условием является неисполнение должником требований в установленный для добровольно-

<sup>15</sup> Например, Договор между Российской Федерацией и Аргентинской Республикой о сотрудничестве и правовой помощи по гражданским, торговым, трудовым и административным делам (подписан в г. Москве 20.11.2000) // Бюллетень международных договоров. 2003. № 11. С. 53–59; ратифицирован Федеральным законом от 09.11.2002 № 136-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 45. Ст. 4438.

<sup>16</sup> Устав Организации Объединенных Наций (Принят в г. Сан-Франциско 26.06.1945) (с изм. и доп. от 20.12.1971) // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. М., 1956. Вып. 12. С. 14–47; Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе (подписан в г. Хельсинки 01.08.1975) // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. М., 1977. Вып. 31. С. 544–589.

<sup>17</sup> Договор между Союзом советских социалистических республик и Финляндской Республикой о правовой защите и правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам (Хельсинки, 11 августа 1978 года) // Ведомости Верховного Совета СССР. 1980. № 34 (2056). Ст. 690.

го исполнения срок и без уважительных причин. В нашем случае судебный пристав-исполнитель не устанавливал наличие или отсутствие уважительных причин неисполнения должником судебного решения. Должник на личном приеме уведомил пристава-исполнителя о наличии обстоятельств, не позволяющих обеспечить исполнение решения, не отказываясь при этом от исполнения обязательств по уплате алиментов.

Одновременно пунктом 5 статьи 15 Федерального закона от 15 августа 1996 г. № 114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» предусмотрена возможность временного ограничения права гражданина Российской Федерации на выезд из государства, если он уклоняется от исполнения обязательств, наложенных на него судом<sup>18</sup>. Следует обратить внимание на то, что указанное ограничение может быть установлено при уклонении от исполнения обязательств<sup>19</sup>. В результате толкования нормы приходим к выводу, что первоначально требуется установить юридический факт уклонения должника от исполнения обязательств, после чего в рамках исполнительного производства применять меры ограничительного характера.

Частью 3 статьи 102 ФЗ № 229 установлен порядок расчета размера задолженности по алиментам в пользу несовершеннолетних детей. Размер задолженности определяется исходя из заработка и иного дохода должника за период, в течение которого взыскание алиментов не производилось. При условии, что в этот период должник не работал или не представил документы о своих доходах за данный период, задолженность определяется исходя из размера средней заработной платы в Российской Федерации, установленной на момент взыскания задолженности. С первого десятилетия XXI века должник проживает на территории Финляндской Республики, по причине чего не имеет места работы и доходов на территории Российской Федерации. Таким образом, расчет указанным выше образом размера задолженности по алиментам, уплачиваемым на несовершеннолетних детей, исключает возможность использовать альтернативный порядок расчета в силу фактического проживания должника на территории иностранного государства.

Совершение предусмотренных частью 1 статьи 33 ФЗ № 229 исполнительных действий и применение мер принудительного исполнения по месту жительства, месту пребывания самого должника или местонахождения его имущества не может обеспечиваться на иной, чем Российская Федерация, территории. Установление судебным приставом-исполнителем временного ограничения на выезд должника, являющегося гражданином не только Российской Федерации и постоянно проживающего в иностранном государстве, из Российской Федерации является нарушением его прав, установленных частью 3 статьи 17, статьи 18, части 1 статьи 21, части 2 статьи 27, части 1 статьи 45 Конституции Российской Федерации.

Анализ законодательства Российской Федерации позволяет сделать вывод о том, что в случае установления того факта, что должник, являясь гражданином Российской Федерации, выехал на постоянное место жительства в иностранное государство, судебный пристав-исполнитель обязан возвратить исполнительный документ взыскателю с информацией о невозможности взыскания алиментов на территории иностранного государства, разъяснить право обращения к компетентным органам иностранного государства с просьбой об исполнении решения российского суда.

С целью устранения выявленного пробела в российском законодательстве и обеспечения прав не только несовершеннолетних детей, но и родителей-должников, постоянно проживающих на территории иностранных государств, полагаем целесообразным исключить временное ограничение права на выезд из Российской Федерации из перечня мер принудительного обеспечения алиментных обязательств.

<sup>18</sup> Федеральный закон от 15.08.1996 № 114-ФЗ (ред. от 01.07.2021) «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» // СЗ РФ. 1996. № 34. Ст. 4029.

<sup>19</sup> Например, Апелляционное определение судебной коллегии по административным делам Московского городского суда от 08 апреля 2019 года по делу № 33а-2250. URL: <https://mos-gorsud.ru/mgs/services/cases/appeal-admin/details/bb07732f-400c-4ff7-98fd-0fbf015ffdae> (дата обращения 19.08.2021).

**Информация об авторе**

**Инна Евгеньевна Рубина**, кандидат юридических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин и правоведения, Петрозаводский государственный университет

**Information about the Author**

**Inna E. Rubina**, Candidate of Sciences (Law), Associate Professor of the Department of State and Legal Disciplines and Jurisprudence, Petrozavodsk State University

*Статья поступила в редакцию 25.09.2021;  
одобрена после рецензирования 01.11.2021; принята к публикации 01.11.2021  
The article was submitted 25.09.2021;  
approved after reviewing 01.11.2021; accepted for publication 01.11.2021*

Научная статья

УДК 347.61

DOI 10.25205/2542-0410-2021-17-4-61-66

## **Перемена биологического пола в Испании: преимущества и недостатки новелл законодательства**

**Ирина Александровна Трофимец**

Посольство России в Испании  
Мадрид, Испания  
kosareva-khv@mail.ru

### *Аннотация*

Статья посвящена особенностям юридической процедуры перемены пола в Испании. Перемена биологического пола человеком стала обычной практикой во многих странах. Вместе с тем, законодательное решение разное. В Испании используется следующий подход: гендерная трансформация основывается на социальной идентичности личности и возможна без терапевтического или хирургического вмешательства. В настоящее время сохраняется судебный порядок подтверждения перемены биологического пола лицом, однако рассматривается вопрос о внесении изменений в действующее законодательство и введение административного регламента данного юридического факта с отнесением к юрисдикции органов записи актов гражданского состояния.

### *Ключевые слова*

перемена пола, гендерная идентичность, трансгендерность, актовая запись

### *Для цитирования*

Трофимец И. А. Перемена биологического пола в Испании: преимущества и недостатки новелл законодательства // Юридическая наука и практика. 2021. Т. 17, № 4. С. 61–66. DOI 10.25205/2542-0410-2021-17-4-61-66

## **Changing the Biological Sex in Spain: Advantages and Disadvantages of the New Legislation**

**Irina A. Trofimets**

Embassy of Russia in Spain  
Madrid, Spain  
kosareva-khv@mail.ru

### *Abstract*

The article is devoted to the peculiarities of the legal procedure for change of gender in Spain. Changing the biological sex of a person has become a common legal practice in some countries. However, the legislative solution is different. In Spain, the following approach is used: gender transformation is based on the social identity of the individual and is possible without therapeutic or surgical intervention. Currently, the judicial procedure for confirming the change of biological sex by a person remains in place, but the issue of amending the current legislation and introducing administrative regulations for this legal fact with attribution to the jurisdiction of civil registration authorities is being considered.

### *Keywords*

gender change, gender identity, transgenderism, act recording

### *For citation*

Trofimets I. A. Changing the Biological Sex in Spain: Advantages and Disadvantages of the New Legislation. *Juridical Science and Practice*, 2021, vol. 17, no. 4, pp. 61–66. (in Russ.) DOI 10.25205/2542-0410-2021-17-4-61-66

© Трофимец И. А., 2021

## Введение

Испания превратилась в развитую сексуальную демократию в планетарном масштабе. На всей территории Испании с 2005 г. заключаются однополые браки. На региональном уровне признаны фактические сожительства (*pareja de hecho*) – альтернативная форма семейных союзов, членами которых могут быть в том числе лица нетрадиционной сексуальной ориентации. В Испании в одной из первых стран заговорили о легитимации перемены биологического пола, предоставив гражданам самостоятельно выбирать свою гендерную принадлежность. И, пожалуй, наиболее «прогрессивным» решением в этой сфере общественных отношений можно назвать законодательную инициативу об установлении административного порядка перемены зарегистрированного при рождении биологического пола лицом, достигшим 14 лет.

Испания отстает в вопросах «сексуальной демократии» лишь от Франции, где официально признан наряду с мужским и женским альтернативный «третий» биологический пол человека.

К проблемам юридической практики перемены биологического пола обращались многие испанские ученые: М. Бальдис (M. Baldiz) [1], Дж. Колл-Планас (G. Coll-Planas) [2], Н. Мехиа (N. Mejía) [3], М. Миссе (M. Missé) [2], П. Солей-Бельтран (P. Soley-Beltran) [4; 5] и др.

### 1. Предпосылки правового регулирования гендерной трансформации в Испании

Начавшиеся в последнем десятилетии прошлого века общественные движения за депатологизацию транссексуальности<sup>1</sup> и гендерное разнообразие добились успеха. В период с 1998 по 2007 г. эволюция правового и активистского ландшафта по вопросу перемены пола в Испании была слишком стремительной. Основные изменения заключались в юридическом признании трансгендерности в сочетании с высокой степенью социальной легитимности и одобрения специалистов, исследовавших состояния трансгендерности. Однако не вся медицинская элита единодушна по этому вопросу. Несмотря на официальное признание данного социального явления, остается часть специалистов, считающих транссексуализм психическим расстройством, подлежащим обязательному лечению [4].

Вместе с тем медиализация транссексуальности нагнетает страдания, вызванные социальными нормами. Медиализация поведения, не соответствующего строгим гендерным нормам, а именно дихотомии естественных полов, деление на мужчин и женщин без учета некоторых особенностей анатомии происходит в социальном контексте, в котором сама жизнь формулирует и управляет соматическими терминами. Действительно, мировая врачебная практика длительное время исходила из определения трансгендерности в качестве психического расстройства личности. Однако многолетние исследования в этой области медицины с учетом имеющих место этических аспектов позволили заявить об инклюзивности этой социальной группы. Для общества это означает отрицание маргинальности трансгендеров, уважение прав таких лиц. Трансгендеры нуждаются в корректировке гендерной принадлежности, поскольку испытывают болезненное несоответствие между своей мужской или женской идентичностью и физической морфологией, в остальном абсолютно не отличаясь от других членов общества, являются полноценными участниками множественных социальных связей (трудовых, семейных и др.), стремятся реализовать свое предназначение, быть полезными обществу, семье.

---

<sup>1</sup> Трансгендерность и транссексуальность – термины не совсем тождественные, хотя оба в настоящее время характеризуют гендерную дисфорию, негативное состояние, в котором длительное время находится человек из-за несоответствия его гендерной идентичности зарегистрированному при рождении биологическому полу. В последней Международной классификации болезней (МКБ-11) F64 «расстройства половой идентификации» переклассифицированы в «состояния, относящиеся к сексуальному здоровью».

## 2. Юридическое признание трансгендерности в Испании

Медицинский дискурс о естественной дихотомии людей на мужчин и женщин и существовании в природе бинарной гендерной системы подвергнут сомнению общественным явлением трансгендерности. В начале XXI в. перед испанским законодателем встала проблема разработки юридических механизмов признания такого социального феномена, как перемена биологического пола человеком, поскольку документирование гендерной переориентации является важным аспектом правовой практики. Лицу, решившемуся на трансгендерный переход, следует доказать чиновникам, что разум отказывается принимать тело, и дело не в «сексуальных удовольствиях».

Трансгендеры (транссексуалы, трансвеститы) – категория людей, которые идентифицируют себя с противоположным биологическим полом или выражают свою принадлежность к третьему (среднему) полу. Транссексуализм считается более серьезной формой трансгендерности (легкая – трансвестизм), поскольку человек решается на гендерный переход, включающий медицинское вмешательство, официальное изменение биологического пола и связанную с этим перемену имени.

Признание и уважение прав и свобод человека – это основная идея Конституции Испании. На конституционном уровне гарантируется отсутствие в обществе дискриминации по каким-либо признакам: происхождение, национальность, раса, религиозные или философские убеждения, социальный или семейный статус, образование, пол и т. д. В Испании длительное время не было юридического признания фактической перемены пола. Трансгендеры меняли свой внешний вид с помощью гормональных, хирургических и косметических средств, что помогало им в решении проблемы собственной гендерной принадлежности, но не имело официального признания. В принципе за свою историю человечество выработало нормативные критерии, устанавливающие общие подходы к социальным, в том числе семейным, ролям, а также внешнему виду мужчин и женщин. Гендерные показатели оцениваются с точки зрения стандартов половой идентичности каждой культуры.

В медицинском дискурсе этиология категории «транссексуал» по определению отличается от категории «гомосексуалист». Правильная детерминация важна для получения государственного медицинского страхования. В ходе исследований социальных рамок транссексуализма сделан вывод о том, что транссексуализм является самостоятельной референтной категорией, определение и диагностика которой поддерживается особым медицинским протоколом, поскольку сильное желание сменить пол является основной чертой для того, чтобы быть квалифицированным как транссексуал и, следовательно, заслуживать права на перемену пола и поддержку со стороны государства и системы здравоохранения.

Конвенция о признании решений, подтверждающих изменение пола, принятая Лиссабонской Генеральной Ассамблеей 16.09.1999, подписана в г. Вене 12.09.2000. Многостороннее соглашение составлено Международной комиссией по гражданскому состоянию, которая предусматривает принятие в других странах решений (судебных или административных) о перемене пола и регистрирует изменение в свидетельстве о рождении. Испания ратифицировала этот международный документ, и он вступил в силу на ее территории с 01.03.2011<sup>2</sup>. В соответствии со ст. 1 Конвенции «судебные или административные решения, подтверждающие изменение пола лица, вынесенные компетентными органами в одном Договаривающемся государстве, будут признаны в других Договаривающихся государствах, если в день запроса заинтересованной стороной является гражданин государства, в котором решение было издано, или обычно проживает в нем».

<sup>2</sup> Instrumento de Ratificación del Convenio relativo al reconocimiento de las resoluciones por las que se constata un cambio de sexo, hecho en Viena el 12 de septiembre de 2000 // «BOE» núm. 36, de 11 de febrero de 2011, páginas 14547 a 14551 (5 págs.).

В испанской среде до принятия закона *Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas*<sup>3</sup> (Закон 3/2007 от 15 марта, регулирующий внесение поправок в регистрацию упоминаний по признаку пола людей) правовые процедуры переориентации документов трансгендеров не были урегулированы. Признание законности изменения пола основывается на том, считается ли соответствующее лицо мужчиной или женщиной в своем социальном окружении, общественное приятие имеет решающее значение для судебного решения. Соблюдение социальной идентичности – еще один фактор юридического признания перемены пола. Таким образом, перемена пола – это юридический состав, включающий судебное решение, в основе которого лежит заключение профессионалов (врачей и психологов), мнение непосредственного окружения лица (семья, соседи, коллеги и т. д.) и его собственная гендерная идентичность. Для официального завершения гендерного перехода необходима государственная регистрация в гражданском реестре – завершающий юридический факт в юридическом составе перемены пола.

При внесении новелл в испанское законодательство, отмечалось, что широко изученная медициной и психологией транссексуальность является социальной реальностью, которая требует ответа от властей в целях обеспечения гарантий свободного развития и достоинства личности, чья гендерная идентичность не соответствует зарегистрированному биологическому полу. В соответствии с законодательными положениями внесение изменений в актовые записи, фиксирующие такие персональные данные, как пол и имя, направлено на подтверждение гендерной идентичности в целях юридической безопасности общественных отношений.

Испания присоединилась к тем странам, в которых действует специальное законодательство, обеспечивающее правовую защиту потребности транссексуала в исправлении первоначального зарегистрированного биологического пола, как противоречащего гендерной идентичности этого лица, а также изменение его имени, соответствующего гендерной трансформации. Кроме того, новеллы связаны с отменой запрета на государственную регистрацию уменьшительных форм собственного имени или его разговорных вариантов, не достигших субстантивности. В Испании возможность гендерного перехода предоставляется лишь гражданам этого государства, достигшим совершеннолетия. Для внесения исправлений заявитель должен представить врачебное заключение о том, что ему поставлен диагноз гендерная дисфория и отсутствует психическое расстройство личности (временное или постоянное). Для получения такого заключения необходимо пройти медицинское лечение в течение как минимум двух лет, чтобы привести физические характеристики в соответствие с заявленным полом. Заключение выносится коллегией под руководством врача, который проводил лечение. В случае отказа в выдаче врачебного заключения решение выносится судом на основании судебно-медицинской экспертизы. Судебное решение, основанное на судебно-медицинской экспертизе, отменяет необходимость врачебного заключения. Требование о проведении корректирующей операции не устанавливается. Лечение может быть сведено к гормональной терапии. На гражданине, сменившем пол, лежит обязанность уведомить государственные органы и заинтересованных лиц об этом обстоятельстве.

Именно терапия и операция по изменению пола с официально задокументированными преобразованиями гражданского состояния лица дают ему возможность чувствовать себя комфортнее в социальной среде. Медицинское вмешательство остается необходимым для полной «нормализации» трансгендера. «Обработка» гормонами противоположного пола, операции по переназначению пола, социальный и правовой переход к желаемому биологическому полу – всё это в совокупности составляет трансгендерное преобразование личности. В настоящее время термин «гендер» более широко используется не только в отношении социальной роли, но и вместо терминов «пол», «биологический пол». Полагаем, что такой научный подход вполне оправдан.

<sup>3</sup> Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas // «BOE» núm. 65, de 16 de marzo de 2007, páginas 11251 a 11253 (3 págs.).



### 3. Новеллы испанского законодательства по вопросу гендерной трансформации личности

Трансформация тела (терапевтическая и хирургическая) до недавнего времени была обязательна для официального признания гендерной идентичности личности. В настоящее время официальная концепция изменилась. В Испании рассматривается новый законопроект о трансгендерах, который позволит лицам старше 14 лет менять свой зарегистрированный при рождении биологический пол в административном порядке без доказательств о состоянии здоровья и необходимости медицинской и юридической опеки<sup>4</sup>. Для внесения соответствующих изменений в актовую запись (индивидуальный файл гражданского реестра) достаточно будет заявления заинтересованного лица, которое можно сделать как при личном обращении в офис ЗАГС, так и дистанционно, используя авторизованный доступ к электронным государственным услугам ЗАГС. Однако в случае несовершеннолетних все участники процедуры должны будут исходить прежде всего из интересов этого ребенка. Лицо, ответственное за регистрацию актов гражданского состояния, обязано будет предоставить информацию о юридических последствиях на понятном и доступном языке, адаптированном к возрасту заявителя. После принятия заявления по истечении максимального периода в три месяца гражданин будет приглашен в офис ЗАГС для подтверждения своего решения. Для завершения процедуры трансгендерного перехода законом отводится четыре месяца с момента первого обращения. Самоопределение по вопросу половой принадлежности возможно и для несовершеннолетних до 12 лет, но только для соответствующей полу перемены имени. Если законопроект будет принят, то право на официальное изменение пола при желании получат и трансвеститы. Однако новый закон запрещает реверсивную терапию. По-прежнему остались без внимания права трансгендерных мигрантов.

### Заключение

В заключение отметим, что должны учитываться социальные факторы при теоретических подходах к транссексуальности, а также возможность лечения гендерной дисфории с помощью психологических наук, с применением менее инвазивных методов, чем хирургическое вмешательство, хотя и более медленных и дорогостоящих. С правовой точки зрения гендерный переход должен быть организован в условиях социальной терпимости и противодействия гендерному насилию.

### Список литературы

1. **Baldiz M.** El psicoanálisis contemporáneo frente a las transexualidades. Madrid, 2020, pp. 141–156.
2. **Coll-Planas G., M. Missé.** El género desordenado: Críticas en torno a la patologización de la transexualidad. Barcelona, 2011, pp. 227–232.
3. **Mejía N.** Transgenerismos: Una experiencia transsexual desde la perspectiva antropológica. Barcelona, 2006, 373 p.
4. **Soley-Beltran P.** Transexualidad y Transgénero: una perspectiva bioética. *Revista de Bioética y Derecho*, 2014, no. 30 (enero), pp. 21–39.
5. **Soley-Beltran P.** No-Body is Perfect. In: *Transexualidad y performatividad de género en* Patricia Soley-Beltran y Leticia Sabsay. Barcelona, 2012, 237 p.

---

<sup>4</sup> Comparecencia de la ministra de Hacienda y portavoz del Gobierno, del ministro de Justicia y de la ministra de Igualdad: URL: <https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/ruedas/paginas/2021/rpcm29062021.aspx> (дата обращения 18.07.2021).

### References

1. **Baldiz M.** Contemporary psychoanalysis against transsexualities. Madrid, 2020, pp. 141–156. (in Spain)
2. **Coll-Planas G., M. Missé.** The disordered gender: Critiques around the pathologization of transsexuality. Barcelona, 2010, pp. 227–232. (in Spain)
3. **Mejía N.** Transgenerisms: A transsexual experience from the anthropological perspective. Barcelona, 2006, 373 p. (in Spain)
4. **Soley-Beltran P.** Transsexuality and Transgender: a bioethical perspective. *Revista de Bioética y Derecho*, 2014, no. 30 (January), pp. 21–39. (in Spain)
5. **Soley-Beltran P.** No-Body is Perfect. In: Transsexuality and gender performativity in Patricia Soley-Beltran and Leticia Sabsay. Barcelona, 2012, 237 p.

### Информация об авторе

**Ирина Александровна Трофимец**, кандидат юридических наук, доцент, Посольство Российской Федерации в Королевстве Испания  
SPIN 2552-0632

### Information about the Author

**Irina A. Trofimets**, PhD (Law), Associate Professor, Embassy of the Russian Federation in the Kingdom of Spain  
SPIN 2552-0632

*Статья поступила в редакцию 25.09.2021;  
одобрена после рецензирования 01.11.2021; принята к публикации 01.11.2021  
The article was submitted 25.09.2021;  
approved after reviewing 01.11.2021; accepted for publication 01.11.2021*

### Уважаемые авторы!

Журнал «Юридическая наука и практика» (ISSN 2542-0410) выпускается Институтом философии и права Новосибирского государственного университета и распространяется по подписке (подписной индекс в каталоге «Пресса России» – 11231).

В журнале публикуются материалы, соответствующие основным рубрикам: «История и теория государства и права», «Конституционное и муниципальное право», «Гражданское и предпринимательское право», «Трудовое право и право социального обеспечения», «Экологическое право», «Гражданский и арбитражный процесс», «Административное и финансовое право», «Уголовное право и процесс, криминалистика», «Международное право» и «Научная жизнь, публикации, рецензии, переводы». Статьи иностранных авторов, выполненные на иностранных языках, публикуются по согласованию с автором в переводе на русский язык.

Недопустимо представление в редакцию ранее опубликованных статей, а также рукописей, скомпилированных из цитат и пересказов ранее опубликованных научных работ. Автор несет ответственность за присутствие в представляемом материале любых форм заимствования. В случае обнаружения не согласующегося с законодательством об авторском праве и смежных правах заимствования материал безусловно отклоняется; дальнейшее сотрудничество журнала с автором прекращается.

Решение редакционной коллегии о принятии статьи к печати или об отклонении сообщается авторам по электронной почте.

Возвращение рукописи на доработку не означает, что статья принята к печати. Доработанный вариант необходимо прислать в редакцию вместе с ее начальной версией, рецензией ответом на замечания рецензента не позднее двух месяцев со дня его отсылки. В противном случае первоначальная дата поступления статьи при публикации не указывается.

После выхода журнала бесплатные (так называемые авторские) номера не предоставляются. Авторы самостоятельно приобретают журнал по розничной цене. Иногородним авторам возможна высылка журнала наложенным платежом по индивидуальной договоренности.

### Правила оформления рукописи

Авторы представляют материалы объемом: статьи – 1 п. л., научного сообщения – 0,5 п. л., а рецензии – одной трети печатного листа на русском языке. Текст должен быть набран одним и тем же шрифтом – Times New Roman, высота шрифта – 14 пунктов, в формате Word, межстрочный интервал 1,5. Абзацный отступ – 1,25 см. Все страницы рукописи должны быть пронумерованы. Публикации, превышающие указанный объем, допускаются к рассмотрению только по согласованию с редакцией.

В тексте статьи указывается индекс УДК<sup>1</sup>.

ФИО автора, место работы, адрес должны быть указаны на русском и английском языках.

К материалу должны прилагаться аннотация рукописи, ключевые слова, список литературы на русском и английском языках. Объем аннотации: 1000–1500 знаков с пробелами.

При несоблюдении этого требования редколлегия оставляет за собой право вернуть представленный материал автору без рассмотрения.

Библиографические ссылки: в тексте в квадратных скобках указываются номер источника, указанного в Списке литературы, номер страницы источника (для монографий и периодических изданий). Например: [12, с. 37].

В конце статьи помещается список литературы в **порядке цитирования**. Библиографическое описание публикации включает: фамилии и инициалы авторов (всех, независимо от их

---

<sup>1</sup> См. онлайн справочник УДК: <http://teacode.com/online/udc/34/34.html>

числа), полное название работы, город, название издательства или издающей организации, год издания, том (для многотомных изданий), номер, выпуск (для периодических изданий), объем публикации (количество страниц – для монографии, первая и последняя страницы – для статьи). **Ссылки на архивные документы оформляются в виде сноски (текст сноски располагается внизу страницы).**

В конце статьи авторы могут поместить список использованных обозначений и сокращений.

В рукописи статьи на последней странице необходимо указать следующие сведения:

- фамилия, имя, отчество (*полностью*);
- полное наименование организации – основного места работы, город, страна;
- занимаемая должность;
- ученая степень и звание (если есть);
- воинское или специальное звание (если есть);
- e-mail, ORCID (*обязательно*), SPIN и т. п. (если есть), номер мобильного, рабочего и / или домашнего телефона (*данная информация необходима для оперативного взаимодействия редколлегии с автором*).

### Образец оформления рукописи

УДК 341.9

**Европейское право**

**Иван Иванович Иванов**

Новосибирский государственный университет  
Новосибирск, Россия  
ivan@mail.ru, <https://orcid.org/xxxx-xxxx-xxxx-xxxx>

*Аннотация*

*Ключевые слова*

*Благодарности* (если есть)

**European Law**

**Ivan I. Ivanov**

Novosibirsk State University  
Novosibirsk, Russian Federation  
ivan@mail.ru, <https://orcid.org/xxxx-xxxx-xxxx-xxxx>

*Abstract*

*Keywords*

*Acknowledgements*

Основной текст статьи

Список литературы / References

1. **Гладышев С. И.** Исполнительное производство в английском и российском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. 28 с.  
**Gladyshev S. I.** Enforcement proceedings in the English and Russian law. Abstract of dis. Moscow, 2001, 28 p. (in Russ.)
2. **Проскурин С. Г.** Эволюция права в семиотическом аспекте // Вестн. Новосиб. гос. ун-та. Серия: Право. 2008. Т. 4, № 2. С. 11–18.  
**Proskurin S. G.** Evolution of Law in semiotic aspect. *Vestnik of Novosibirsk State University. Series: Law*, 2008, vol. 4, no. 2, pp. 11–18. (in Russ.)

Информация об авторе / Information about the Author

**Иванов Иван Иванович**, кандидат юридических наук, доцент

**Ivan I. Ivanov**, Candidate of Sciences (Law), Associate Professor

WoS Researcher ID

Scopus Researcher ID

SPIN

Тел.: +7-111-111-11-11

Передавая рукопись статьи (произведение) в редколлегию журнала, автор тем самым предоставляет ей право использования передаваемых материалов в составе журнала следующими способами: обнародование, воспроизведение, распространение, доведение произведения до всеобщего сведения путем размещения в сети Интернет, публичный показ, а также перевод на иностранные языки, включая те же действия относительно переведенного произведения, на территории всех государств, где произведение подлежит правовой охране.

Адрес редакционной коллегии

Институт философии и права  
Новосибирского государственного университета  
ул. Пирогова, 1, Новосибирск, 639990, Россия

Тел.: +7 (383) 266 73 79

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