

International journal  
OF CIVIL AND  
TRADE LAW

No 1

IJCTL

2018



МЕЖДУНАРОДНЫЙ ЖУРНАЛ  
ГРАЖДАНСКОГО  
И ТОРГОВОГО ПРАВА

**Editorial Board**

**Y.A. Alpatov**,  
doctor of law,  
corresponding member of RAEN  
**Ю.А. Алпатов**,  
доктор юридических наук,  
член-корреспондент РАЕН

**S.N. Baburin**,  
doctor of law, professor  
**С.Н. Бабурин**,  
доктор юридических наук,  
профессор

**V.V. Bachila**,  
candidate of law, assistant professor

**B.B. Bачила**,  
кандидат юридических наук, доцент

**A.A. Bakradze**,  
doctor of law, professor  
**А.А. Бакрадзе**,  
доктор юридических наук,  
профессор

**A.V. Barkov**,  
doctor of law, professor  
**А.В. Барков**,  
доктор юридических наук,  
профессор

**T.A. Batrova**,  
doctor of law, associate professor  
**Т.А. Батрова**,  
доктор юридических наук, доцент

**A.R. Belkin**,  
doctor of law,  
professor, academician of RAEN  
**А.Р. Белкин**,  
доктор юридических наук,  
профессор, академик РАЕН

**Y.F. Bespalov**,  
doctor of law, professor  
**Ю.Ф. Беспалов**,  
доктор юридических наук,  
профессор

**E.V. Bogdanov**,  
doctor of law, professor  
**Е.В. Богданов**,  
доктор юридических наук,  
профессор

**D.E. Bogdanov**,  
doctor of law  
**Д.Е. Богданов**,  
доктор юридических наук

**E.E. Bogdanova**,  
doctor of law, professor  
**Е.Е. Богданова**,  
доктор юридических наук,  
профессор

**G.A. Vasilevich**,  
doctor of law,  
professor, honored lawyer of the  
Republic of Belarus  
**Г.А. Василевич**,  
доктор юридических наук,  
профессор, заслуженный юрист  
Республики Беларусь

**T.M. Gandilov**,  
doctor of juridical sciences, Honoured  
lawyer of the Russian Federation

**Т.М. Гандилов**,  
доктор юридических наук,  
Заслуженный юрист РФ

**L.I. Gluhareva**,  
doctor of law, professor  
**Л.И. Глухарева**,  
доктор юридических наук,  
профессор

**A.P. Gorelik**,  
candidate of law, assistant professor  
**А.П. Горелик**,  
кандидат юридических наук, доцент

**V.V. Grebennikov**,  
doctor of law, professor,  
honored lawyer of the Russian  
Federation

**В.В. Гребенников**,  
доктор юридических наук,  
профессор, заслуженный юрист РФ

**A.Y. Grishko**  
doctor of law, professor  
**А.Я. Гришко**,  
доктор юридических наук,  
профессор

**G.S. Gurbanov**,  
doctor of law, professor  
**Г.С. Гурбанов**,  
доктор юридических наук,  
профессор

**M.D. Davitadze**,  
doctor of law, professor  
**М.Д. Давитадзе**,  
доктор юридических наук,  
профессор

**T.V. Deryugina**,  
doctor of law, professor  
**Т.В. Дерюгина**,  
доктор юридических наук,  
профессор

**I.V. Doinikov**,  
doctor of law, professor  
**И.В. Дойников**,  
доктор юридических наук,  
профессор

**S.V. Dubrovin**,  
doctor of law, professor,  
honored worker of higher school of  
Russia

**С.В. Дубровин**,  
доктор юридических наук,  
профессор, заслуженный работник  
высшей школы РФ

**S.A. Ivanova**,  
doctor of law, professor  
**С.А. Иванова**,  
доктор юридических наук,  
профессор

**O.Y. Iyina**,  
doctor of law, professor  
**О.Ю. Ильина**,  
доктор юридических наук,  
профессор

**M.N. Iyushina**,  
doctor of law, professor  
**М.Н. Илюшина**,  
доктор юридических наук,  
профессор

**R.A. Kalamkaryan**,  
doctor of law, professor  
**Р.А. Каламкарян**,  
доктор юридических наук,  
профессор

**A.A. Kalgina**  
candidate of law, assistant professor  
**А.А. Кальгина**,  
кандидат юридических наук, доцент

**V.P. Kamishansky**,  
doctor of law, professor, honorary  
worker of higher education of the  
Russian Federation

**В.П. Камышанский**,  
доктор юридических наук,  
профессор, почетный работник  
высшего профессионального  
образования РФ

**N.I. Kasikova,**  
doctor of law, professor

**Н.И. Касикова,**  
доктор юридических наук,  
профессор

**R. Kvaratskhelia,**  
doctor of law

**Р. Кварацхелия**  
доктор юридических наук

**N.A. Kolokolov,**  
doctor of law, professor

**Н.А. Колоколов,**  
доктор юридических наук профессор

**Y.A. Krokhlina,**  
doctor of law, professor

**Ю.А. Крохина,**  
доктор юридических наук,  
профессор

**A.N. Kuzbagarov,**  
doctor of law, professor

**А.Н. Кузбагаров,**  
доктор юридических наук,  
профессор

**O.A. Kuznesova,**  
doctor of law, professor

**О.А. Кузнецова,**  
доктор юридических наук,  
профессор

**R.A. Kurbanov,**  
doctor of law, professor,  
honored lawyer of the Russian  
Federation

**Р.А. Курбанов,**  
доктор юридических наук,  
профессор, заслуженный юрист РФ

**A.N. Levushkin,**  
doctor of law, professor

**А.Н. Левушкин,**  
доктор юридических наук,  
профессор

**V.B. Mantusov,**  
doctor of economic sciences, professor

**В.Б. Мантусов,**  
доктор экономических наук,  
профессор

**G.B. Mirzoev,**  
doctor of law,  
professor, honored lawyer  
of the Russian Federation

**Г.Б. Мирзоев,**  
доктор юридических наук,  
профессор, заслуженный юрист РФ

**I.A. Mikhailova,**  
doctor of law, professor

**И.А. Михайлова,**  
доктор юридических наук,  
профессор

**S.Y. Morozov,**  
doctor of law, professo

**С.Ю. Морозов,**  
доктор юридических наук,  
профессор

**F.G. Mishko,**  
doctor of law, assistant professor

**Ф.Г. Мышко,**  
доктор юридических наук, доцент

**G.A. Prokopovich,**  
doctor of law

**Г.А. Прокопович,**  
доктор юридических наук,  
профессор

**O.A. Ruzakova,**  
doctor of law, professor

**О.А. Рузакова,**  
доктор юридических наук,  
профессор

**V.N. Soloviev**  
doctor of law, professor

**В.Н. Соловьев,**  
доктор юридических наук,  
профессор

**L.N. Terpan,**  
doctor of economic sciences, professor

**Л.Н. Терпан,**  
доктор экономических наук,  
профессор

**V.N. Tkachev,**  
doctor of law, professor, honored  
lawyer  
of the Russian Federation

**В.Н. Ткачѐв,**  
доктор юридических наук,  
профессор, заслуженный юрист РФ

**L.V. Tumanova,**  
doctor of law, professor, honored  
lawyer  
of the Russian Federation

**Л.В. Туманова,**  
доктор юридических наук,  
профессор, заслуженный юрист РФ

**V.V. Sangadzhiev,**  
doctor of law, assistant professor  
corresponding member of RAEN

**В.В. Сангаджиев,**  
доктор юридических наук, доцент,  
член-корреспондент РАЕН

**Z.B. Soktoev,**  
doctor of law, assistant professor

**З.Б. Соктоев,**  
доктор юридических наук, доцент

**O.V. Staroverova,**  
doctor of law, assistant professor

**О.В. Староверова,**  
доктор юридических наук, доцент

**A.G. Khabibulin,**  
doctor of law, professor

**А.Г. Хабибулин,**  
доктор юридических наук,  
профессор

**Y.S. Kharitonova,**  
doctor of law, professor

**Ю.С. Харитонова,**  
доктор юридических наук,  
профессор

**A.M. Tsaliev,**  
doctor of law, professor, member of the  
Academy of humanities, member of the  
Academy of Legal Sciences

**А.М. Цалиев,**  
доктор юридических наук,  
профессор, член Академии  
гуманитарных наук, член Академии  
юридических наук

**L.a. Chegovadze,**  
doctor of legal sciences, Professor

**Л.А. Чеговадзе,**  
доктор юридических наук,  
профессор

**R. Chenghis,**  
president of Law enforcement  
University, professor

**Р. Чингиз,**  
президент Университета  
правоохранительных органов  
Монголии, профессор

**L.T. Chikhladze,**  
doctor of law, professor

**Л.Т. Чихладзе**  
доктор юридических наук,  
профессор

**R.V. Shagieva,**  
doctor of law, professor,  
academician of RAAN

**Р.В. Шагиева,**  
доктор юридических наук,  
профессор, академик РААН

**N.D. Eriashvili,**  
candidate of historical sciences,  
candidate of law, doctor of economic  
sciences, professor

**Н.Д. Эриашвили,**  
кандидат исторических,  
кандидат юридических наук, доктор  
экономических наук, профессор

## CONTENTS 1 /2018

*Chief editor of Joint editorial*  
**N.D. Eriashvili**  
candidate of historical sciences,  
candidate of law, doctor of  
economics, professor, laureate of the  
Russian Federation Government prize in  
Science and Technology.  
E-mail: professor60@mail.ru

### Representations

**in Russia:**  
*CEO of publishing house*  
«UNITY-DANA»

**V.N. Zakaidze**  
1 Irina Levchenko,  
Moscow, 123298  
Tel./fax: +7(499)740-60-14/15  
**E-mail:** unity@unity-dana.ru

**in Georgia:**  
44 A. Kazbegi Avenue, Tbilisi,  
0186, Publishing house  
Righteous Georgia  
*Chief editor*

**S. Baramidze**  
*Special correspondent*  
**A. Kldeiseli**

*Reporter:*  
**M.Ya. Nodia**  
Tel./Fax: +995322421207/08  
**E-mail:** sama\_saqartvelo@mail.ru  
Registration certificate  
**404498753**

**in USA:**  
3565 Edencroft Road, Huntingdon  
Valley, Pennsylvania **D.Skhirtladze**,  
MD, MPH  
+12157605939

**E-mail:**  
dr.david.skhirtladze@gmail.com

**in Israel:**  
3, Tze'Elim, Yokneam

**L.N. Tepman**  
doctor of economical sciences,  
professor  
**E-mail:** tepmn32@list.ru

**in Republic of Kazakhstan:**  
30, Gagarin str., Shymkent

**I.T. Chariev**,  
doctor of pedagogical sciences,  
professor, academician of the IASP  
Tel: +77012608938  
**E-mail:** ergash-39@mail.ru

*Editorial staff and external reviewers  
are not responsible for the quality,  
accuracy and correctness of citing of  
works by their authors. Responsibility for  
the quality, accuracy and correctness of  
citing of works solely lies with the*

**www.unity-dana.ru**  
**www.niion.org**

<b>Korshun readings</b>	5
<b>V.A. GUROV.</b> Dispositiveness of the norm's of part 1 of Article 223 of the Civil Code of the Russian Federation and ways of its variable use for the protection of the rights of the parties	7
<b>N.A. KOLOKOLOV.</b> The right of a notary to protect the honor, dignity and business reputation is truncated?	11
<b>S.O. MAKARCHUK.</b> Organizational agreements in the system of civil legal relations	16
<b>R.E. MURATOV.</b> About the permissibility of the use in the Russian Federation, moral principles of the judicial activities of the States the Anglo-Saxon legal system	19
<b>A.G. FEDOROV, V.V. ROGACHEV.</b> About functions of customs authorities in the Russian Federation	24
<b>V.Y. FEDOROVICH, N.D. ERIASHVILI.</b> Expert opinion as evidence in arbitration proceedings of the Russian Federation	29
<b>L.V. SHERBACHEVA.</b> Ways of protection of intellectual property of industrial countries	33
<b>V.N. GALUZO.</b> On some problems of legal regulation of evidence in the civil process of the Russian Federation	39
<b>M.I. NIKITIN.</b> About position of the notary in the Russian Federation	44

## СОДЕРЖАНИЕ 1/2018

Главный редактор  
Объединенной редакции

**Н.Д. Эриашвили,**  
кандидат исторических наук,  
кандидат юридических наук,  
доктор экономических наук,  
профессор, лауреат премии  
Правительства РФ в области  
науки и техники  
E-mail: professor60@mail.ru

**Представительства  
в России:**

Генеральный директор  
издательства «ЮНИТИ-ДАНА»

**В.Н. Закаидзе**  
123298 Москва,  
ул. Ирины Левченко, д. 1  
Тел./факс: +7(499)740-60-14/15  
E-mail: unity@unity-dana.ru

**в Грузии:** 0177 Тбилиси,  
пр. Александра Казбеги, д. 44,  
Издательство Справедливая Грузия  
Редактор

**С. Барамидзе**

Специальный корреспондент

**А. Кленсели**

Тел./факс: +995322421207/08  
E-mail: sama\_saqartvelo@mail.ru  
Свидетельство о регистрации  
404498753

**в США:** штат Пенсильвания,  
г. Хантингдон Вэли,  
ул. Эденкрофт Роуд 3565

**Д. Схиртладзе,**  
доктор медицины

E-mail:  
dr.david.skhirtladze@gmail.com

**в Израиле:** Иокнеам,  
ул. Цеелим, д. 8

**Л.Н. Тепман,**  
доктор экономических наук,  
профессор

E-mail: termn32@list.ru

**в Республике Казахстан:**

г. Шемкент, ул. Гагарина,  
д. 30, кв. 57

**И.Т. Чариев,**  
доктор педагогических наук,  
профессор, академик МАНПО  
Тел: +77012608938

E-mail: ergash-39@mail.ru

*Редакция и внешние рецензенты не  
несут ответственности за качество,  
правильность и корректность  
цитирования произведений авторами  
статей. Ответственность за качество,  
правильность и корректность  
цитирования произведений  
несут исключительно авторы  
опубликованных материалов.*

[www.unity-dana.ru](http://www.unity-dana.ru)  
[www.niion.org](http://www.niion.org)

Коршуновские чтения	5
<b>В.А. ГУРОВ.</b> Диспозитивность нормы части 1 статьи 223 Гражданского кодекса Российской Федерации и способы ее вариативного использования для защиты прав сторон	7
<b>Н.А. КОЛОКОЛОВ.</b> Право нотариуса на защиту чести, достоинства и деловой репутации носит усеченный характер?	11
<b>С.О. МАКАРЧУК.</b> Организационные договоры в системе гражданских правоотношений	16
<b>Р.Е. МУРАТОВ.</b> О допустимости использования в Российской Федерации нравственных начал судебной деятельности государств англо-саксонской правовой системы	19
<b>А.Г. ФЕДОРОВ, В.В. РОГАЧЕВ.</b> О функциях таможенных органов в Российской Федерации	24
<b>В.Ю. ФЕДОРОВИЧ, Н.Д. ЭРИАШВИЛИ.</b> Заключение эксперта как доказательство в арбитражном процессе Российской Федерации	29
<b>Л.В. ЩЕРБАЧЕВА.</b> Способы защиты интеллектуальной собственности индустриальных стран	33
<b>В.Н. ГАЛУЗО.</b> О некоторых проблемах правового регулирования доказывания в гражданском процессе Российской Федерации	39
<b>М.И. НИКИТИН.</b> О должности нотариуса в Российской Федерации	44

## Korshun readings

### Коршуновские чтения

22 мая 2018 г. на юридическом факультете Университета прокуратуры Российской Федерации состоялась научно-практическая конференция, посвященная памяти заслуженного юриста Российской Федерации, доктора юридических наук, профессора Н.М. Коршунова «Защита субъективных прав и охраняемых законом интересов в условиях конвергенции частного и публичного права».

В работе конференции приняли участие представители научного сообщества из Университета прокуратуры Российской Федерации, Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова, Московского государственного юридического университета имени

О.Е. Кутафина (МГЮА), Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, Финансового университета при Правительстве Российской Федерации, Российского государственного университета правосудия, Всероссийского государственного университета юстиции, Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя и других вузов, а также и практические работники органов прокуратуры, Арбитражного суда города Москвы, Верховного Суда Российской Федерации и др.



Участники конференции, это коллеги и ученики Н.М. Коршунова, его друзья и знакомые, сторонники его идей и взглядов.

С приветственным словом выступили проректор Университета, государственный

советник юстиции 3 класса, кандидат юридических наук, доцент Тараненко Владимир Владимирович, заведующий кафедрой предпринимательского права юридического факультета Московского государственного

университета им. М.В. Ломоносова доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации Губин Евгений Парфирьевич, главный научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации Зайцев Олег Александрович.

На пленарном заседании выступили доктора юридических наук, профессора: В.К. Андреев, А.В. Барков, И.В. Гончаров, М.А. Егорова, Л.В. Санникова, Ю.С. Харитоновна, которые в своих докладах акцентировали внимание на соотношении норм частного и публичного права при защите субъективных прав и охраняемых законом интересов.



Секция 1 была посвящена особенностям защиты субъективных прав и охраняемых законом интересов в частном праве. На ней были рассмотрены вопросы защиты субъективных прав и обеспечения баланса частных и публичных интересов субъектов семейного предпринимательства; прав и законных интересов членов саморегулируемых организаций в сфере строительства; корпоративных интересов холдинга в ходе договорной и претензионной деятельности на железнодорожном транспорте и др.

С докладами выступили доктора юридических наук: И.В. Дойников, М.В. Кобакин, А.Н. Левушкин, Ю.Г. Лескова, кандидаты юридических наук С.В. Борисова, Е.Ю. Горская, М.В. Карпычев, Е.М. Князева, В.А. Лаптев, Р.Ш. Рахматулина, А.С. Степанян и др.

На секции 2, которая была посвящена особенностям защиты субъективных прав и охраняемых законом интересов в публичном праве, были затронуты вопросы соотношения норм гражданского и уголовного права при квалификации преступлений, уголовного, земельного и гражданского законодательства при осуществлении прокурорского надзора и др.

С докладами выступили доктора юридических наук И.Б. Кардашова, К.В. Ображиев, Н.И. Пикуров, кандидаты юридических наук Э.Р. Исламова, А.П. Горелик и др.

Участники конференции приняли активное участие в дискуссии при обсуждении докладов. По итогам конференции запланирован выпуск сборника материалов.

@ В.А. ГУРОВ. 2018

## Dispositiveness of the norm's of part 1 of Article 223 of the Civil Code of the Russian Federation and ways of its variable use for the protection of the rights of the parties

### Диспозитивность нормы части 1 статьи 223 Гражданского кодекса Российской Федерации и способы ее вариативного использования для защиты прав сторон

**Vladislav Aleksandrovich GUROV,**  
3rd year student of the Law Faculty of the FGKOU VO  
«The Academy of the Prosecutor General's Office of the Russian Federation»  
E-mail: vlad-gurov-97@mail.ru

**Владислав Александрович ГУРОВ,**  
Студент 3 курса Юридического факультета ФГКОУ ВО  
«Академия Генеральной прокуратуры Российской Федерации»  
E-mail: vlad-gurov-97@mail.ru

**Для цитирования.** Диспозитивность нормы части 1 статьи 223 Гражданского кодекса Российской Федерации и способы ее вариативного использования для защиты прав сторон. Международный журнал гражданского и торгового права. 2018/1. С. 7—10.

---

**Annotation.** The article analyzes the development of ways to transfer ownership. The provisions of Roman law, the French Civil Code and their influence on Russian legislation are examined. The protective legal properties of various moments of the transfer of ownership have been revealed and solutions have been offered for some theoretical problems related to buying and selling.

**Key words:** way of transfer of ownership, consensual model of transfer of ownership, purchase and sale

**Аннотация.** В статье проводится анализ развития способов перехода права собственности. Исследованы положения римского права, французского гражданского кодекса и их влияние на российское законодательство. Выявлены защитные правовые свойства различных моментов перехода права собственности и предложены решения некоторых теоретических проблем, связанных с куплей-продажей.

**Ключевые слова:** способ перехода права собственности, консенсуальная модель перехода права собственности, купля-продажа

---

Важно понимать, что российское гражданское законодательство не появилось одномоментно, данная отрасль законодательства развивалась совместно с цивилизацией. Поэтому считаем необходимым начать статью с небольшого ракурса в историю цивилистики. Наиболее старинными способами перехода права собственности на вещь являются каузальная традиция и давность владения. Родной данных способов является Древний Рим. Римское правило гласит «собственность переносят давность и традиция, голого соглашения для этого недостаточно»<sup>1</sup>. Однако дальнейшее развитие товарного оборота привело к необ-

ходимости создания нового способа перехода права собственности. Зачастую это было связано с недвижимым имуществом, так как невозможно передать данное имущество из рук в руки. Поэтому, как исключение, для определенных видов вещей стали предусматриваться новые виды перехода права собственности. Например: *traditio chartae* (вручение документа). Первой же страной в Западной Европе, отказавшейся от римской системы перехода права собственности стала Франция. Во Франции была разработана консенсуальная модель договорного приобретения права собственности (система соглашения). Данная

модель наиболее точно соответствует естественно-правовому подходу к правам человека, в том числе на свободу договора и автономию воли. Римский формальный подход, который обязывал реально передать вещь, не соответствовал новым правовым воззрениям. Так, Гуго Гроций писал «Для перехода права собственности по природе не требуется обязательно фактической передачи; достаточно одного соглашения (изъявления воли сторон)»<sup>2</sup>. То есть по французскому законодательству право собственности переносится как эффект договора, независимо от такой формальности как традиция. Общее правило содержится в ст. 711 ФГК<sup>3</sup> «Право собственности на имущество приобретается и передается посредством наследования, дарения между живыми или завещания и в силу обязательств». Следовательно, договор о передаче имущества в собственности имеет не только обязательственный характер, но и создает вещный эффект (транслативный эффект, *effet translatif*).

Положения Римского права и ФГК крайне важны и для понимания положений ГК РФ. Так, ГК РФ в ст. 223 устанавливает общее правило, в соответствии с которым «право собственности у приобретателя вещи по договору возникает с момента ее передачи, если иное не предусмотрено законом или договором». Из анализа текста статьи видно, что общим способом перехода права собственности является традиция. Однако дальше законодатель прямо оговорил, что соглашением сторон может быть установлен иной момент перехода права собственности. То есть российское законодательство так же допускает переход права собственности посредством *soló consensu* (переход права собственности в момент заключения договора).

Стоит сделать оговорку в отношении недвижимого имущества, так как законодатель императивно определил, что переход права собственности на недвижимое имущество непосредственно связан с моментом государственной регистрации перехода права собственности. Следовательно, согласование сторонами условий перехода права собственности в отношении такого имущества исключено.

Некоторые ученые<sup>4</sup> полагают, что данная конструкция перехода права собственности

может вызывать различного рода злоупотребления, в том числе и возможность двойной купли-продажи одной вещи.

В данной статье рассматриваются несколько вариантов двойной купли-продажи, а также пути их решения. Как известно, по договору купли-продажи одна сторона (продавец) обязуется передать вещь (товар) в собственность другой стороне (покупателю), а покупатель обязуется принять этот товар и уплатить за него определенную денежную сумму (цену) (п. 1 ст. 454 ГК РФ). Однако значит ли это, что договор купли-продажи исполнен в момент перехода права собственности на ту или иную вещь? На наш взгляд данный обязательственный договор безусловно имеет вещный эффект, о котором уже говорилось в настоящей статье. Но для достижения данного эффекта необходимо надлежащее исполнение договора купли-продажи.

Во-первых, стоит рассмотреть ситуацию при которой продавец заключил договор купли-продажи со вторым покупателем, однако фактическое владение вещью передано не было. В такой ситуации второй покупатель не становится собственником, а лишь имеет обязательственные права требования к продавцу. Первый же покупатель в такой ситуации, уже являясь собственником вещи, может истребовать вещь у продавца иском об исполнении договорной обязанности передать индивидуально-определенную вещь (ст. 463 ГК РФ). В итоге права двух покупателей защищаются законом.

Теперь представим, что продавец по договору купли-продажи передал право собственности на вещь покупателю, без непосредственного владения ею. Через некоторое время, данный же продавец без ведома покупателя передает вещь в непосредственное владение в пользу другого покупателя на условиях сохранения права собственности за продавцом до оплаты товара, в соответствии со ст. 491 ГК РФ<sup>5</sup>. В итоге, мы получаем ситуацию, при которой вещь продана дважды. Только один покупатель получил право собственности на вещь, а другой владение данной вещью.

В сложившейся ситуации первый покупатель не может стать собственником, так как это подразумевает отмену непосредственной передачи вещи второму покупателю. Однако

такой способ прекращения права собственности не предусмотрен ст. 235 ГК РФ. А второй покупатель не может виндицировать вещь у первого, так как тот не является недобросовестным владельцем (ст. 301). Для решения данной ситуации необходимо обратиться к доктрине гражданского права.

Добросовестным владением, является такое владение, которое базируется на основании, в котором выражена воля собственника передать владение. При этом под основанием следует понимать «обобщенный и юридически признанный интерес или цель, которая объясняет совершение сделки и лежит в основе типизации сделок и договоров»<sup>6</sup>. В свою очередь следует понимать, что основание и субъективное волеизъявление нетождественные понятия, в противном бы случаи продавец в любой момент мог бы забрать вещь обратно. А, следовательно, основание защищает права покупателя и ограничивает произвол со стороны продавца. Исходя из данных положений теории гражданского права, договор купли-продажи предусматривает не только переход права собственности на вещь, но и владение или право на получение владения. Следовательно, второй покупатель не может стать собственником, так как отчуждение не состоялось, а продавцом не может быть исполнен договором надлежащим способом, так как заключив договор купли-продажи с первым покупателем, он обязался передать не только право собственности как таковое, но и владение данной вещью. Такое решение данной ситуации возможно благодаря тому, что второй покупатель еще не оплатил товар, то есть не исполнил свое обязательство.

Иначе будут обстоять дела в ситуации, когда продавец продал и передал вещь второму покупателю. В такой ситуации предполагаем возможным обратиться к французскому опыту. Во Франции такие ситуации решаются через институт добросовестного приобретателя права собственности на движимые вещи. Виндицировать вещь, как и в предыдущем случае представляется невозможным потому что, вещь осталась у продавца в силу соглашения сторон об изменении диспозитивного

правила ст. 223. То есть нарушение воли собственника, о котором говорится в ст. 302 в данном случае отсутствует. Исходя из данных положений гражданского законодательства, предлагаем решать данную ситуацию следующим образом: при условии, что второй покупатель был добросовестный, вещь должна остаться его собственностью, а первый покупатель имеет право требовать возмещения цены и убытков, понесенных из-за неисполнения обязательства. Однако, если будет установлено, что второй покупатель действовал недобросовестно, то при консенсуальной модели перехода права собственности первый покупатель сможет преследовать вещь или взыскать с продавца убытки, если она погибла или была повреждена. Данное правомочие первого покупателя возможно только тогда, когда договор купли-продажи заключен по модели *solo consensu*, так как на момент передачи вещи второму он уже имеет право собственности на вещь. Существенно сужены правомочия первого покупателя на защиту в ситуации, когда продажа осуществляется по классической системе передачи. Возможно покупатель уже уплатит цену товара, но непосредственного владения вещью еще не получит и в этот момент времени вещь будет продана второму покупателю, который знал, что вещь уже оплачена другим лицом (то есть второй покупатель действует недобросовестно). Все же он станет собственником, так как первый покупатель должен был стать собственником лишь в момент получения владения. Что же касается продавца, то при модели *solo consensu* покупатель нарушает не только договорное обязательство, но и игнорирует абсолютное право собственности первого покупателя. Из этого делаем вывод, что при консенсуальной системе продажи товара, первый покупатель защищен законом больше перед недобросовестными продавцом и покупателем. В этом видим плюс данной модели продажи, так как она сбалансировано защищает интересы либо добросовестного приобретателя, либо собственника вещи.

С другой же стороны, российскому гражданскому праву известно правило, устанавли-

вающее сохранение права собственности на вещь за продавцом до оплаты товара или наступления иных обстоятельств. Данный договор будет считаться заключенным с отлагательным условием, исходя из смысла п. 1 ст. 157 ГК РФ. По нашему мнению, данную разновидность договора купли-продажи можно назвать одним из эффективных средств обеспечения исполнения обязательства продавца по оплате товара, что особенно важно для субъектов предпринимательской деятельности, так как данный вид деятельности осуществляется на свой страх и риск. Риск же, в свою очередь, может быть представлен в форме неплатежей. В данном случае речь идет о том, что продавец передает вещь в непосредственное владение покупателю, но оставляет за собой право собственности до оплаты товара. Таким способом, продавец в соответствии со ст. 491 ограничивает право покупателя на отчуждение данной вещи или иное распоряжение ею, если другие условия не установлены законом или договором. Безусловно, такие ограничения в правомочиях у покупателя мотивируют его исполнить условия договора надлежащим образом.

В заключение можно сделать следующие выводы. Невозможно рассматривать, «предусмотренную в структуре купли-продажи обязанность продавца передать покупателю право собственности обособленно от обязанности продавца обеспечить покупателю владение или право на получение владения купленной вещью»<sup>7</sup>. Консенсуальная модель перехода права собственности вместе с добросовестным приобретением создают максимально справедливое разрешение ситуации двойной продажи, так как позволяет «получить защиту тому, кто поступал по доброй совести, разумно и осмотрительно»<sup>8</sup>. С другой же стороны переход права собственности на вещь с отлагательным условием по ст. 491 является эффективным «непоименованным способом обеспечения исполнения обязательств покупателя по оплате товара»<sup>9</sup>. В связи с этим момент возникновения права собственности у приобретателя по договору непосредственно взаимосвязан с элементами надлежащего исполнения

купли-продажи со стороны продавца. А диспозитивная норма ч. 1 ст. 223 ГК является ярким примером действия принципов автономии воли и свободы договора.

### Список литературы

1. *Гроций Г.* О праве войны и мира / Пер. с лат. М.: Государственное издательство юридической литературы, 1957. С. 307.
2. *Дождев Д.В.* Римское частное право. Москва: Инфра-М, Норма, 1996. С. 704.
3. *Слыщенков В.А.* Обязанность передать право собственности на товар в связи с некоторыми проблемами современной российской купли-продажи // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. № 2. С. 129-144.
4. *Церковников М.А.* Приобретение права собственности на движимые вещи посредством соглашения: французский и российский опыт // Вестник гражданского права. 2009. № 3. С. 102-141.
5. *Горбатов К.А.* Купля-продажа с условием сохранения собственности у продавца: вопросы, возникающие в практике // Вестник гражданского права. 2013. № 1. С. 97-107.

<sup>1</sup> Traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferentur (С. I. II, tit. 3, I, 20).

<sup>2</sup> *Гроций Г.* О праве войны и мира / Пер. с лат. М.: Государственное издательство юридической литературы, 1957. С. 307.

<sup>3</sup> <https://www.legifrance.gouv.fr>

<sup>4</sup> *Егоров А.В., Ерохова М.А., Ширвиндт А.М.* Обобщение применения арбитражными судами норм ГК РФ о вещно-правовых способах защиты права // «Вестник гражданского права», 2007. № 4.

<sup>5</sup> «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая)» от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 28.03.2017) // «Собрание законодательства РФ», 29.01.1996. № 5, ст. 410.

<sup>6</sup> *Дождев Д.В.* Римское частное право. Москва: Инфра-М, Норма, 1996. С. 704.

<sup>7</sup> *Слыщенков В.А.* Обязанность передать право собственности на товар в связи с некоторыми проблемами современной российской купли-продажи // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. № 2. С. 129-144.

<sup>8</sup> *Церковников М.А.* Приобретение права собственности на движимые вещи посредством соглашения: французский и российский опыт // Вестник гражданского права. 2009. № 3. С. 102-141.

<sup>9</sup> *Горбатов К.А.* Купля-продажа с условием сохранения собственности у продавца: вопросы, возникающие в практике // Вестник гражданского права. 2013. № 1. С. 97-107.

@ Н.А. КОЛОКОЛОВ. 2018

## The right of a notary to protect the honor, dignity and business reputation is truncated?

### Право нотариуса на защиту чести, достоинства и деловой репутации носит усеченный характер?

Nikita Aleksandrovich KOLOKOLOV,  
doctor of Law  
E-mail: office@unity-dana.ru

Никита Александрович КОЛОКОЛОВ,  
доктор юридических наук  
E-mail: office@unity-dana.ru

**Для цитирования.** Право нотариуса на защиту чести, достоинства и деловой репутации носит усеченный характер?. Международный журнал гражданского и торгового права. 2018/1. С. 11—15.

---

**Annotation.** The position of the Supreme Court of the Russian Federation is analyzed, according to which a notary is a person performing public functions, therefore, criticism of him is permissible in wider limits than in respect of individuals.

**Key words:** notary, protection of honor, dignity and business reputation, limits of criticism in relation to the person performing public functions

**Аннотация.** Анализируется позиция Верховного Суда РФ, согласно которой нотариус — лицо, осуществляющее публичные функции, поэтому критика в отношении него допустима в более широких пределах, чем в отношении частных лиц.

**Ключевые слова:** нотариус, защита чести, достоинства и деловой репутации, пределы критики в отношении лица, осуществляющего публичные функции

---

Квартирные споры — категория весьма распространенная. Незабвенны слова М. Булгакова: людей «квартирный вопрос», буквально, испортил. Навести порядок в отношениях между ревнивыми родственниками призваны: нотариусы и суды. Если возведение хулы на родных и близких для граждан проблема, в первую очередь, моральная, то незаконное, а порой и совершенно беспочвенное обвинение нотариусов в мошенничестве, а равно в совершении иных тяжких деяний — уголовное преступление.

В погоне за «палочками» в учете правоохранительные органы легко принимают на веру предположения родственников, оставшихся без наследства. Удар карательной системы уголовным преследованием простых граждан не ограничивается, страдают от нее и нота-

риусы. Повод может быть любым, чаще всего такое преследование осуществляется и вообще без повода. Мы уже анализировали «тульский пример» из следственной, прокурорской и судебной практики, который только подтверждает данное печальное обстоятельство<sup>1</sup>.

К сожалению, без каких-либо оснований с подачи недовольных участников квартирных споров к гонениям на нотариусов порой подключаются и СМИ. Что в таком случае остается делать нотариусу? Искать защиты в суде. В чем суть процессов о защите чести, достоинства и деловой репутации мы также неоднократно писали<sup>2</sup>. Дела эти далеко непростые. Как оказалось, для нотариусов иски о защите чести, достоинства и деловой репутации еще и лишены реальной перспективы, ибо в Европе выказана позиция — лица публичные должны

быть терпимы к критике, граничащей с клеветой в совершении преступлений.

### В суд за защитой

Нотариус г. Москвы А. обратилась в суд с иском к Л. и АО «Телекомпания НТВ» о признании распространенных ответчиками сведений не соответствующими действительности, порочащими ее честь, достоинство и деловую репутацию, возложении на ответчиков обязанности опубликовать опровержение этих сведений в то же время и в той же программе, где они были распространены, компенсации морального вреда.

В обоснование заявленных требований А. ссылаясь на то, что 18 августа 2015 г. в передаче «Говорим и показываем» телеканала НТВ Л. сообщила об организации нотариусом г. Москвы А. преступной группы, похитившей у нее квартиру, а АО «Телеканал НТВ» распространило эти сведения путем передачи их в эфир. Истец указала данные сведения:

- не соответствуют действительности, поскольку она не была признана виновной в совершении какого-либо преступления вступившим в законную силу приговором суда;
- порочат ее честь, достоинство и деловую репутацию.

### Позиция суда первой инстанции

Решением Красногорского городского суда Московской области от 15 января 2016 года в удовлетворении исковых требований А. было отказано. При этом суд первой инстанции исходил из того, что распространенные Л. сведения, являлись ответами на вопросы ведущего программы «Говорим и показываем», о субъективном мнении истца по обсуждаемой теме и не содержали утверждений о каких либо фактах.

### Позиция суда второй инстанции

Апелляционным определением судебной коллегии по гражданским делам Московского областного суда от 29 июня 2016 года решение суда первой инстанции отменено, по делу принято новое решение о частичном удовлетворении исковых требований А.:

- сведения, распространенные Л. и АО «Телекомпания НТВ» в телепрограмме «Говорим и показываем» на телеканале НТВ 18 августа 2015 года, о создании нотариусом А. организованной преступной группы признаны не соответствующими действительности и порочащими, на АО «Телекомпания НТВ» возложена обязанность в месячный срок дать опровержение этих сведений в названной телепрограмме, с АО «Телекомпания НТВ» в пользу Агафоновой И.В. взыскана компенсация морального вреда в размере 100.000 руб., с Л. в пользу А. взыскана компенсация морального вреда в размере 50.000 руб.

Отменяя решение суда первой инстанции и принимая по делу новое решение о частичном удовлетворении исковых требований, суд апелляционной инстанции сослался на то, что высказывания Л. носили утвердительный характер и являлись однозначными утверждениями об организации истцом преступной группы. Суд апелляционной инстанции указал, что данные высказывания порочат честь, достоинство и деловую репутацию истца, поскольку содержат сведения о совершении А. правонарушений.

### Мнение Верховного Суда РФ

В кассационной жалобе Л. поставлен вопрос об отмене указанного апелляционного определения, как вынесенного с нарушением требований закона. Определением судьи Верховного Суда РФ от 31 марта 2017 года кассационная жалоба с делом передана для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ.

Проверив материалы дела, обсудив доводы кассационной жалобы, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ нашла, что имеются все предусмотренные законом основания для удовлетворения кассационной жалобы и отмены апелляционного определения судебной коллегии по гражданским делам Московского областного суда от 29 июня 2016 года.

В соответствии со ст. 387 ГПК РФ основаниями для отмены или изменения судебных

постановлений в кассационном порядке являются существенные нарушения норм материального или процессуального права, повлиявшие на исход дела, без устранения которых невозможны восстановление и защита нарушенных прав, свобод и законных интересов, а также защита охраняемых законом публичных интересов. При рассмотрении данного дела такие нарушения норм материального и процессуального права были допущены судом апелляционной инстанции.

### Диалог — предмет спора

Из материалов дела следует, что Агафонов И.В. является нотариусом г. Москвы. 18 августа 2015 года в эфир телеканала НТВ была сообщена программа «Говорим и показываем» с З., в котором принимала участие Л. В названной программе был продемонстрирован диалог ведущего телепрограммы З. и Л., в ходе которой были сделаны, в том числе, следующие заявления:

«Л: Я хочу привлечь общественность к тому, что нотариус может творить, что хочет. Это ужасно.

З: Вы кого подозреваете? Нотариуса?

Л.: Лично я — да. Женщина, которой я якобы продала квартиру, я на данный момент уже сменила фамилию, но на тот момент была К. Продала квартиру К., якобы моей сестре. У меня нет сестер.

З: То есть вы считаете, что нотариус организовал какую-то преступную группу?

Л: Да.

З: Какой нотариус?

Л. Была нотариус А. Я к ней пришла 24 июня, или 27, прошу прощения».

### Положения закона

Гражданин, в отношении которого распространены сведения, порочащие его честь, достоинство или деловую репутацию, наряду с опровержением таких сведений или опубликованием своего ответа вправе требовать возмещения убытков и компенсации морального вреда, причиненных распространением таких сведений (п. 9 ст. 152 ГК РФ).

Согласно разъяснению, содержащемуся в п. 9 постановления Пленума Верховного Суда

РФ от 24 февраля 2005 года № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц», в соответствии со ст. 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод и ст. 29 Конституции РФ, гарантирующими каждому право на свободу мысли и слова, а также на свободу массовой информации, позицией Европейского Суда по правам человека при рассмотрении дел о защите чести, достоинства и деловой репутации судам следует различать имеющие место утверждения о фактах, соответствие действительности которых можно проверить, и оценочные суждения, мнения, убеждения, которые не являются предметом судебной защиты в порядке ст. 152 ГК РФ, поскольку, являясь выражением субъективного мнения и взглядов ответчика, не могут быть проверены на предмет соответствия их действительности.

Таким образом, при рассмотрении дел о защите чести и достоинства суду следует установить, является ли распространенная ответчиком информация утверждением о фактах либо оценочным суждением, мнением, убеждением.

В силу ч. 1 ст. 79 ГПК РФ при возникновении в процессе рассмотрения дела вопросов, требующих специальных знаний в различных областях науки, техники, искусства, ремесла, суд назначает экспертизу.

При решении вопроса о том, носят ли оспариваемые истцом сведения порочащий характер, а также для оценки их восприятия с учетом того, что распространенная информация может быть доведена до сведения третьих лиц различными способами (образно, иносказательно, оскорбительно и т.д.), судам в необходимых случаях следует назначать экспертизу (например, лингвистическую) или привлекать для консультации специалиста (например, психолога).

В нарушение приведенных правовых норм и акта их толкования суд апелляционной инстанции, формально сославшись только на утвердительный характер высказываний Л., не дал надлежащую оценку вопросу о том, являлись ли эти высказывания оценочными суждениями ответчика, а также не поставил

на обсуждение сторон вопрос о назначении по делу лингвистической экспертизы с учетом того, что высказывания ответчика были сделаны в контексте диалога с телеведущим.

### О праве на выражение своего мнения

В соответствии со ст. 29 Конституции РФ каждому гарантируется свобода мысли и слова (ч. 1). Никто не может быть принужден к выражению своих мнений и убеждений или отказу от них (ч. 3). Согласно разъяснениям, данным в п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц», суды при разрешении споров о защите чести, достоинства и деловой репутации должны обеспечивать равновесие между правом граждан на защиту чести, достоинства, а также деловой репутации, с одной стороны, и иными гарантированными Конституцией РФ правами и свободами — свободой мысли, слова, массовой информации, правом свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом, правом на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, правом на обращение в государственные органы и органы местного самоуправления (ст. 23, 29, 33 Конституции РФ), с другой.

Как неоднократно указывал Европейский Суд по правам человека, свобода выражения мнения, как она определяется в п. 1 ст. 10 Конвенции, представляет собой одну из несущих основ демократического общества, основополагающее условие его прогресса и самореализации каждого его члена. Свобода слова охватывает не только «информацию» или «идеи», которые встречаются благоприятно или рассматриваются как безобидные либо нейтральные, но также и такие, которые оскорбляют, шокируют или внушают беспокойство. Таковы требования плюрализма, толерантности и либерализма, без которых нет «демократического общества».

Таким образом, критика деятельности лиц, осуществляющих публичные функции, допустима в более широких пределах, чем в отношении частных лиц.

В силу ст. 1 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате, утвержденных Верховным Советом РФ 11 февраля 1993 г. № 4462-1, нотариат в России призван обеспечивать в соответствии с Конституцией РФ, конституциями (уставами) субъектов Российской Федерации, настоящими Основами защиту прав и законных интересов граждан и юридических лиц путем совершения нотариусами предусмотренных законодательными актами нотариальных действий от имени Российской Федерации.

Из приведенной правовой нормы следует, что деятельность нотариусов по совершению нотариальных действий от имени Российской Федерации носит публичный характер.

При таких обстоятельствах суду апелляционной инстанции надлежало с учетом публичного характера осуществляемой истцом нотариальной деятельности и приведенных выше разъяснений дать оценку тому, являлись ли высказывания ответчика допустимой критикой такой деятельности.

Однако это судом апелляционной инстанции сделано не было.

Кроме того, суд апелляционной инстанции, удовлетворяя требования истца о признании сведений не соответствующими действительности и порочащими ее честь, достоинство и деловую репутацию, не учел, что способом защиты права, предусмотренным п. 1 ст. 152 ГК РФ, является опровержение не соответствующих действительности, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию сведений, а не признание их таковыми.

Допущенные судом апелляционной инстанции нарушения являются существенными, они повлияли на исход дела, и без их устранения невозможны восстановление и защита нарушенных прав и законных интересов заявителя, в связи с чем апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Московского областного суда от 29 июня 2016 года подлежит отмене с направлением дела на новое апелляционное рассмотрение.

При новом рассмотрении дела суду предстоит учесть изложенное и разрешить спор в соответствии с требованиями закона<sup>3</sup>.

### Где грань между допустимым и недопустимым?

Не будем спорить с тезисом о том, что нотариус лицо публичное, которое не имеет права обижаться на публичные обвинения в СМИ, даже если ему инкриминируют участие в преступной группе. Напомнив о презумпции невиновности, проанализируем составляющие сущности обвинений, выдвинутых в отношении А.

В определении Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ приведен диалог между ведущим программы З. и ответчицей Л. Скорее всего, ничего крамольного в передаче НТВ не было. Так вот, данный диалог, хотя и толкуется весьма однозначно, он очень далек от конкретики.

Начнем с первой фразы Л. «Я хочу привлечь общественность к тому, что нотариус может творить, что хочет. Это ужасно».

Ясно, что «ужасно» — эмоциональная оценка, высказанная Л. — имеет право...

Следовательно, в остатке — «нотариус может творить, что хочет». Тоже не более, чем суждение обывателя.

Ниже на вопрос З. о подозреваемой, о нотариусе, следует сверх лаконичный ответ Л.: «Да». Ниже только туманная констатация, что у Л. нет сестер».

Явным профессиональным промахом является вопрос З: «То есть вы считаете, что нотариус организовал какую-то преступную группу?» Трудно понять откуда он взял информацию о создании нотариусом преступной группы. Кто его просил об этом спрашивать?

Еще ниже две констатации ответчицы Л.:

«Да» (можно толковать — создал), «нотариус А».

У неискушенного зрителя вполне может сложиться впечатление, что нотариус А. — член преступной группы, которая отняла у ответчицы квартиру.

#### Основные научно практические выводы.

1. Совершенно очевидно, что нотариус лицо публичное, в силу данного обстоятельства он должен избегать всего предосудительного с своим поведением.

2. Нотариус не праве забывать, что любые его действия, как в описанном ранее Тульском примере, полностью законные, могут быть истолкованы как преступные, причем не только гражданами, но и представителями

правоохранительной системы, самих нотариусов даже могут взять под стражу.

3. СМИ в погоне за «жареными фактами», забыв о презумпции невиновности, тоже не могут навести «тень» на работу нотариусов.

### Список литературы

1. Колоколов Н.А. Когда отстаиваются честь и достоинство // Курские ведомости. 2000. № 3. С. 39-40.

2. Колоколов Н.А. Клевета подсудна, но не надо превращать сатисфакцию в фикцию // Юридический вестник. 2000. № 13. С. 5.

3. Колоколов Н.А. Отстаивается честь, достоинство и деловая репутация // Юридическая газета. 2000. № 24. С. 4.

4. Колоколов Н.А. Да, злые языки — страшнее пистолета // Юридический вестник. 2001. № 23. С. 6-7.

5. Колоколов Н.А. Злые языки — страшнее пистолета. Проблемы судебной защиты чести, достоинства, деловой репутации и права граждан на невмешательство в их личную жизнь нуждаются в скорейшем законодательном разрешении // Российский судья. 2002. № 3. С. 23-26.

6. Колоколов Н.А. Клевета и оскорбление: уголовная политика последних лет // Мировой судья. 2007. № 12. С. 25-29; 2008. № 1. С. 24-28; № 2. С. 29-30.

7. Колоколов Н.А. Ответственность за клевету и оскорбление: проблемы судебной практики // Уголовный процесс. 2008. № 2. С. 17-26.

8. Колоколов Н.А. Нотариус: профессиональный риск // Бюллетень нотариальной практики. 2016. № 3. С. 41-44.

<sup>1</sup> Нотариус: профессиональный риск // Бюллетень нотариальной практики. 2016. № 3. С. 41-44.

<sup>2</sup> См., например: Колоколов Н.А. Когда отстаиваются честь и достоинство // Курские ведомости. 2000. № 3. С. 39-40; *Он же*. Клевета подсудна, но не надо превращать сатисфакцию в фикцию // Юридический вестник. 2000. № 13. С. 5; *Он же*. Отстаивается честь, достоинство и деловая репутация // Юридическая газета. 2000. № 24. С. 4; *Он же*. Да, злые языки — страшнее пистолета // Юридический вестник. 2001. № 23. С. 6-7; *Он же*. Злые языки — страшнее пистолета. Проблемы судебной защиты чести, достоинства, деловой репутации и права граждан на невмешательство в их личную жизнь нуждаются в скорейшем законодательном разрешении // Российский судья. 2002. № 3. С. 23-26; *Он же*. Клевета и оскорбление: уголовная политика последних лет // Мировой судья. 2007. № 12. С. 25-29; 2008. № 1. С. 24-28. № 2. С. 29-30; *Он же* Ответственность за клевету и оскорбление: проблемы судебной практики // Уголовный процесс. 2008. № 2. С. 17-26.

<sup>3</sup> Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 16 мая 2017 года № 4-КГ 17-6.

@ С.О. МАКАРЧУК. 2018

## Organizational agreements in the system of civil legal relations

### Организационные договоры в системе гражданских правоотношений

**Sergey Olegovich MAKARCHUK,**

Lecturer of the department of civil and labor law, Civil Procedure  
Moscow University Russian Interior Ministry behalf of V. Kikot

**E-mail:** izkemerovo@mail.ru

**Сергей Олегович МАКАРЧУК,**

преподаватель кафедры гражданского и трудового права,  
гражданского процесса Московского университета  
МВД России имени В.Я. Кикотя

**E-mail:** izkemerovo@mail.ru

**Для цитирования.** Организационные договоры в системе гражданских правоотношений. Международный журнал г  
гражданского и торгового права. 2018/1. С. 16—18.

**Научная специальность** 12.00.03 — гражданское право, предпринимательское право, семейное право, международное  
частное право

---

**Annotation.** The article analyzes the distinctive features of the organizational agreements. The main individualizing feature is  
the lack of economic content.

**Key words:** organizational contracts, organizational relations, property contracts, property relations

**Аннотация.** В статье проведен анализ отличительных особенностей организационных договоров. Главным индиви-  
дуализирующим признаком признано отсутствие экономического содержания.

**Ключевые слова:** организационные договоры, организационные отношения, имущественные договоры, имуществен-  
ные отношения

---

В последнее время в научной литературе все чаще поднимается вопрос относительно места организационных отношений в гражданском праве. Однако, данная проблема до сих пор однозначного разрешения не получила. По мнению одних исследователей, организационные отношения в основе своей являются исключительно предметом административно-правового регулирования, при том что чаще всего возникают и действуют в сфере государственного функционирования. Другие же считают, что такие отношения объективно

включены в сферу любой отрасли права и существуют для упорядочивания организуемых отношений. В то же время, внутри группы ученых, придерживающихся второй точки зрения, имеется дискуссия по поводу структуры гражданских организационно-правовых отношений. Связано это с тем, что их состав не однороден. Так, еще Красавчиков О.А. подразделял организационные отношения на: организационно-предпосылочные, организационно-делегирующие, организационно-контрольные и организационно-информационные<sup>1</sup>.

Также отсутствует однообразность в понимании роли обозначенного явления для цивилистики вообще.

Как представляется указанные противоречия в части могут быть решены посредством уяснения правовой природы так называемых организационных договоров, наличие которых в системе гражданского права, как это не парадоксально, никем не оспаривается. Наоборот, признается все более востребованным.

Соответствующее понятие в теории отечественного гражданского права используется уже давно, и изначально главным образом соотносилось с такой правовой конструкцией, как предварительный договор. На законодательном уровне до настоящего момента этот термин закрепления не получил, но в то же время судебные органы в целом беспрепятственно им оперируют в выносимых постановлениях<sup>2</sup>.

В имеющейся на сегодняшний день систематизации гражданско-правовых договоров организационные договоры образуют отдельный классификационный вид. При этом практически всегда противопоставляются договорам имущественным. Происходит это, как представляется, потому, что их индивидуализирующий признак заключается в специфике включенных в содержание отношений. С точки зрения иных существующих критериев деления сделок и обязательств, организационные договоры других типичных особенностей в себе не проявляют. Они могут носить и реальный и консенсуальный характер, быть возмездными и безвозмездными и т.д.

По общепринятому мнению главной обособляющей характеристикой организационных договоров является их направленность на упорядочивание предстоящих между субъектами взаимосвязей. Подразумевается, что в рамках такого взаимодействия стороны обязуются в будущем действовать по заранее определенному алгоритму. При этом в случае нарушения одним из участников установленного порядка другое лицо может понуждать первого к его соблюдению.

Между тем, такая регулятивная функция в той или иной степени присуща любому виду гражданско-правового договора. Ведь «дого-

вор как средство регулирования взаимоотношений его участников предстает в виде согласованной сторонами и ставшей для них юридически обязательной программы, их совместных действий по достижению определенного экономического результата»<sup>3</sup>. Следовательно, само по себе наличие координации в юридических связях не дает основания их автоматически возводить в ранг организационных договоров.

Таким образом, по мнению автора, исследуемая в статье правовая конструкция характеризуется не наличием в ее содержании организующих свойств, а степенью их выраженности. Здесь они выходят на первый план. При этом возникающие обязанности главным образом сводятся не к совершению акта по передаче товара, или оказания услуги, а к исполнению действий направленных на формирование такого акта. В этой связи происходит отрыв организующих начал от имущественной составляющей. Проявляется это в том, что субъектам для достижения конечной базовой цели необходимо совершать промежуточные действия в виде заключения еще одной сделки.

Другими словами, организационные обязательства, в чистом их виде, лишены какого-либо экономического содержания. В тех же случаях, когда в границах одного и того же договорного правоотношения, пусть даже и усложненного, урегулированными оказываются отношения, как организационного, так и материального порядка, оно должно быть квалифицировано, как имущественное.

Так, к примеру, вступившим в силу 1 июня 2015 года Федеральным законом от 8 марта 2015 года № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации»<sup>4</sup>, в соответствующий нормативно-правовой акт были введены такие, ранее не предусмотренные им договорные «механизмы», как: рамочный договор (статья 429.1), опцион на заключение договора (статья 429.2), опционный договор (статья 429.3), а также абонентский договор (статья 429.4). По логике законодателя, учитывая месторасположение норм в структуре ГК РФ, указанные конструкции вводились в него именно в качестве инструментов позволяющих упорядочивать

взаимосвязи по поводу будущих актов товарообмена. И в целом они, в той или иной степени, этой цели достигают.

Между тем, представляется, что не все из них могут признаваться организационными договорами. По нашему мнению, это прежде всего касается абонентского и опционного договоров.

Абонентский договор (договор с исполнением по требованию) охватывает такие обязательства, в рамках которых одной стороне называемой абонентом предоставляется право требовать от другой стороны называемой исполнителем, определенного договором исполнения обязанностей в объеме и на условиях, устанавливаемых самим абонентом. В свою очередь исполнитель имеет право требовать от абонента оплаты исполненного, путем внесения периодических платежей или выполнения иного действия.

Под опционным договором в соответствии со статьей 429.3 ГК РФ понимается договор, по которому управомоченная сторона на определенных условиях, может потребовать в установленный соглашением срок от контрагента совершения предусмотренных этим договором действий. При этом, если такого требования в указанный срок не поступит, договор прекращает свое действие.

Несмотря на то, что данные обязательства, как было отмечено, очевидным образом проявляют в себе регулятивную функцию, а также обладают универсальным характером, они, с учетом ранее сделанных выводов, должны быть отнесены к числу имущественных договоров.

Этому умозаключению полностью соответствует и то обстоятельство, что применительно к этим правоотношениям не применимо требование о понуждении совершения юридически значимого действия в виде сделки. В рамках же предварительного и рамочного договора такой способ защиты полностью допускается.

---

<sup>1</sup> Красавчиков О.А. Гражданские организационно-правовые отношения // Советское государство и право. 1966. № 10. Антология уральской цивилистики. 2003. № 4. С. 163.

<sup>2</sup> Например, Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25 февраля 2014 г. № 165 «Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными».

<sup>3</sup> Гражданское право: В 2 т./ Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1999. Т. 2. С. 153.

<sup>4</sup> Федеральный закон от 08 марта 2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» //Собр. законодательства Российской Федерации, 2015. № 10, ст. 1412.

@ P.E. МУРАТОВ. 2018

**About the permissibility of the use  
in the Russian Federation, moral principles  
of the judicial activities of the States  
the Anglo-Saxon legal system**

**О допустимости использования  
в Российской Федерации нравственных начал  
судебной деятельности государств  
англо-саксонской правовой системы**

**Roman Evgenievich MURATOV,**

applicant of the Department of the right of state and municipal service  
in the Institute of state service and management of the «Russian Academy  
of national economy and public administration under the President  
of the Russian Federation»  
**E-mail:** muratov-81@mail.ru

**Роман Евгеньевич МУРАТОВ,**

соискатель кафедры правового обеспечения государственной  
и муниципальной службы в Институте государственной службы  
и управления ФГБОУ ВО «Российская академия народного хозяйства  
и государственной службы при Президенте Российской Федерации»  
**E-mail:** muratov-81@mail.ru

**Для цитирования.** О допустимости использования в Российской Федерации нравственных начал судебной деятельности государств англо-саксонской правовой системы. Международный журнал гражданского и торгового права. 2018/1. С. 19—23.

**Научная специальность** — 12.00.11

---

**Annotation.** In the article on the basis of the analysis of legal literature and normative legal acts on the admissibility of the use of moral principles of judicial activity of the Anglo-Saxon legal system States in the Russian Federation, several judgments are made: moral principles of judicial activity in the Russian Federation need improvement; one of the directions of improvement of moral principles of judicial activity in the Russian Federation is borrowing of similar experiences of a number of foreign legal States, and relating to different legal systems (in particular, Anglo-Saxon); the channel of penetration of positive provisions of regulatory legal acts of foreign States in the legal system of the Russian Federation is the Constitution of the Russian Federation (part 4 of article 15).

**Key words:** Russian Federation, United States of America, legislation, normative legal act, Constitution of the Russian Federation, Anglo-Saxon legal system, code of conduct of judges of the United States of America

**Аннотация.** В статье на основе анализа юридической литературы и нормативных правовых актов о допустимости использования в Российской Федерации нравственных начал судебной деятельности государств англо-саксонской правовой системы высказано несколько суждений: нравственные начала судебной деятельности в Российской Федерации нуждаются в совершенствовании; одним из направлений совершенствования нравственных начал судебной деятельности в Российской Федерации является заимствование аналогичного опыта ряда зарубежных правовых государств, причем относящихся к разным правовым системам (в частности, англо-саксонская); каналом проникновения позитивных положений нормативных правовых актов зарубежных государств в правовую систему Российской Федерации является Конституция Российской Федерации (часть 4 статьи 15).

**Ключевые слова:** Российская Федерация, Соединенные Штаты Америки, законодательство, нормативный правовой акт, Конституция РФ, англо-саксонская правовая система, Кодекс поведения судей Соединенных Штатов Америки

---

Предметом данной статьи являются нравственные начала судебной деятельности государств англо-саксонской правовой системы и их использование в Российской Федерации.

В теории права и государства принято выделять несколько правовых систем: государства общего права (англо-саксонская правовая семья); правовые системы государств континентального права (романо-германская правовая семья).

В юридической науке определение понятий «правовая система», «правовая семья», их типологизация и донныне вызывают затруднения.

В связи с процессами глобализации и конвергенции правовых систем рассмотрение нравственных начал в профессиональной правовой культуре в основных правовых системах (англо-саксонской, континентальной) с каждым годом все более нуждается в исследованиях, так как значение национальных особенностей постепенно снижается.

Этические нормы судей в англосаксонской системе наиболее развиты и полно формализованы в Соединенных Штатах Америки (США), которые признаны государством, где в ходе реформ государственной службы впервые в мире были сформулированы стандарты поведения государственных служащих и создана наука и практика государственного управления — управление административной этикой.

В США выработка и реализация этических судебных норм институционально обеспечена Юридической конференцией США и Административным управлением судов США. Этические нормы для судей разрабатываются и совершенствуются с учетом Акта об этической реформе 1989 г. распространяющегося на государственных служащих в целом.

В Кодексе поведения судей США судьи поставлены под постоянный общественный контроль (Правило 2А), при котором судья должен вести себя достойно, согласившись с присущими должности ограничениями, явно обременительными для гражданина. Важно,

что в Кодексе поведения судей США уже в правиле 2А пояснена невозможность перечисления всех запретов. В Кодексе поведения судей США предусматривается возможность определения непорядочности действий судьи на основе исследования обстоятельств по результатам расследования.

В Кодексе поведения судей США, как и в других аналогичных правовых актах, предусмотрен запрет судье использовать свой престиж судьи, также служебное положение в личных или иных интересах. Особенностью этого правового акта является упоминание о контрактах на публикацию судебных материалов, при составлении которых судья контролирует рекламу, чтобы не допустить использование материалов для умаления авторитета суда. Также обращено внимание на недопустимость потенциального злоупотребления авторитетом суда. Важно, что в Кодексе поведения судей США имеется запрет судье передавать информацию действующему судье или должностным лицам исправительных учреждений без официального запроса.

Часть требований Кодекса поведения судей США представляются сложно выполнимыми и также сложно сформулированными. В частности это относится к «Правилу 2С», которое запрещает судье членство в организации, практикующей дискриминацию, так как это дает повод поставить под сомнение беспристрастность судьи. Это положение имело смысл в 60—70 годы XX столетия в период активной борьбы с расовой дискриминацией. Сегодня, определить признаки дискриминации в организации крайне сложно, что признается и в самом Кодексе. Лучшим вариантом поведения для судьи в таком случае становится невступление ни в какие организации. Данный вариант (исходя из Правила 2) оптимален, так как публичное появление судьи в какой-то организации может сформировать впечатление о его поддержке этой организации и, соответственно — дискриминации, что может породить сомнения и подорвать веру населения в беспристрастие суда.

Правило 3 Кодекса поведения судей США о беспристрастности и добросовестности судьи при выполнении обязанностей представляет смешение этических норм, должностных обязанностей и процессуальных норм. В Правиле 3 закреплён приоритет судебных обязанностей судей над всеми иными видами деятельности по их ответственности, а также закреплён перечень стандартов: ответственность при вынесении судебных решений — соблюдение определённой законодательством профессиональной компетенции, вне влияния пристрастных интересов, общественного мнения, включая опасения публичной критики; обязанность рассматривать дело с соблюдением порядка в процессе; терпение, чувство собственного достоинства, учтивость, вежливость к сторонам, присяжным заседателям, свидетелям, адвокатам и иным лицам в процессе, а также требование аналогичного поведения от подчинённых и юристов, в соответствии с их местом в судопроизводстве.

В Кодексе поведения судей США содержится много процессуальных норм, не относящихся к нравственным началам. Так, правило 3 обязывает судью давать возможность заинтересованному лицу (его адвокату) быть заслушанным в соответствии с законодательством, а также не инициировать и не рассматривать процедуры по незаконченным расследованиям и т.п.

В Кодексе поведения судей США предусмотрено право судьи, с согласия сторон, совещаться с ними и их адвокатами для примирения или достижения соглашения по незаконченным этапам дела. Данная норма содержится и в процессуальном законодательстве. В Кодексе поведения судей США предусмотрена обязанность судьи рассматривать и разрешать дела в положенные сроки, исключая волокиту, что также регламентируется процессуальным правом и не является собственно нравственным началом.

Анализ Правила 3А (3) позволил выявить противоречие между требованием вести про-

цесс спокойно и терпеливо и в то же время, быстро разрешать судебные дела. Таким образом, налицо противопоставление взвешенности и неторопливости, с требованиями судопроизводства без затяжек.

В Кодексе поведения судей США на судей возложена обязанность избегать публичных комментариев (те же требования к персоналу суда) по не законченным делам и предстоящим действиям, что не распространяется на официальные заявления, объяснительные при отставке и учебно-педагогическую деятельность.

В то же время, судья в США вправе публично протестовать против преследования судей, юристов в других государствах, если по результатам расследования такое преследование будет следствием конфликта профессиональной деятельности судьи (юриста) с политикой правительства, т.е. это преследование будет иметь политический характер.

Требования Кодекса поведения судей США к судье, исполняющему административные обязанности, также в основном не выходят за рамки должностных регламентов. Так, например, регламентированный в Кодексе поведения судей США порядок поддержания профессиональной компетенции судебной администрации, а также в выполнении административных обязанностей другими судьями и должностными лицами суда отношения к нравственным началам деятельности судьи не имеет, равно как и требование обеспечения для подчинённых своевременного и эффективного выполнения функциональных обязанностей.

В Кодексе поведения судей США достаточно подробно регламентированы основания для самоотвода или дисквалификации, большинство из которых также выходят за пределы собственно нравственных начал. В частности, в нём урегулирована личная и финансовая заинтересованность (при самоотводе) и т.п.

В то же время в Кодексе поведения судей США (Правило 3С) детально урегулированы

ситуации, при которых судья должен взять отвод. Например, если в процессе участвует адвокат, из адвокатской фирмы, где также работает родственник судьи, это не может быть основанием для дисквалификации (отстранения от дела) судьи. Если же беспристрастность судьи «может оказаться под сомнением» (Правило 3С (1) или судье стало известно, что его родственник может иметь интерес в его фирме и этот интерес может «существенно зависеть от решения суда по делу» (Правило 3С (1)(d)(iii)), то это является поводом для отвода судьи.

Важным представляется Правило 3А (5), где не только закреплена обязанность судьи уважать право сторон быть заслушанными, но и получить результат без излишних задержек и материальных затрат сторон. При этом судья обязывается так контролировать и направлять процесс, чтобы соблюдать его темп и минимизировать задержки и ненужные затраты сторон. В Кодексе поведения судей США также на судью возложена обязанность поощрять внесудебные процедуры урегулирования споров, при которых стороны не должны быть ущемлены и быть принуждаемыми к отказу от права на судебное разбирательство.

Правило 4 Кодекса поведения судей США представляется стандартным для подобного рода официальных документов в мировой практике. Судье разрешено заниматься внесудебной деятельностью (литература, образование, спорт, искусство), если нет обоснованных сомнений в его беспристрастности.

Представляет интерес пункт «В» Правила 4, в котором регламентирован порядок участия судьи в публичных обсуждениях, консультациях с исполнительными и законодательными органами, их должностными лицами по правовым вопросам, а также сфере судебной системы и правосудия. В соответствии с Правилем 5G судья не может принимать назначения в государственные органы, если такие назначения не связаны с совершенствованием законодательства, правовой системы и если данное назначение не

санкционировано Конгрессом. Важно, что в Кодексе поведения судей США при регламентации отношений судьи с органами государственной власти направляется деятельность судьи в русло передачи судьей собственных знаний в сфере его специализации. В Кодексе поведения судей США (пункт «С» Правила 4) судьям разрешено быть членами, служащими или руководителями организации (в том числе правительственной), чья деятельность направлена на совершенствование законов, судебной системы, администрирование отправления правосудия. Судья США даже вправе содействовать данным организациям в фандрайзинге (привлечении средств), обращаться за финансовой поддержкой к независимым от него коллегам.

В целом, в соответствии с «Правилем 5» судья должен вести внесудебные виды деятельности так, чтобы максимально минимизировать риск конфликта интересов со своими прямыми обязанностями. Для этого, судья не вправе искать средства для общественной, образовательной, религиозной, благотворительной организации или любым способом использовать авторитет суда в данных целях. В то же время, судья может находиться в числе служащих, руководителей или опекунов таких организаций, но не участвовать в коллективном ходатайстве членов о пополнении фондов, если это может выглядеть принудительно или образует механизм пополнения фондов.

В Кодексе поведения судей США содержится однозначный запрет на занятие юридической практикой (Правило 5F). В то же время, судья может действовать безвозмездно, давать правовые советы, составлять проекты, а также вести подобную деятельность для своей семьи.

В Кодексе поведения судей США также предусмотрен запрет судье запрашивать (принимать) ценности от любого субъекта, ожидающего официальных действий от суда, равно и имеющего дела с судом, также и с

любим подразделением, чьи интересы могут быть существенно затронуты. Разрешены подарки судьям, санкционированные с учетом Правил о подарках Юридической Конференции.

В соответствии с Правилем 6 судьи США регулярно декларируют доходы от основной и неосновной деятельности, хотя данная обязанность предусмотрена и налоговым законодательством (Судья подает декларацию о доходах также в соответствии с директивами Юридической Конференции). Дополнительные доходы разрешены при условии, если их источник не может влиять (или казаться, что влияет) на выполнение судьей его должностных обязанностей. В целом вознаграждения и компенсации ограничены разумными суммами, сравнимыми с получаемыми другими специалистами за аналогичный объем работы.

В условиях быстрого развития информационно-коммуникационных технологий наиболее важным и не разработанным вопросом,

как в Кодексе поведения судей США, так и в современных этических кодексах разных государств остается вопрос о нравственных началах деятельности судьи в интернете, особенно — в социальных сетях.

Изложенное позволяет нам высказать несколько суждений.

*Во-первых*, нравственные начала судебной деятельности в Российской Федерации нуждаются в совершенствовании.

*Во-вторых*, одним из направлений совершенствования нравственных начал судебной деятельности в Российской Федерации является заимствование аналогичного опыта ряда зарубежных правовых государств, причем относящихся к разным правовым системам (в частности, англо-саксонская).

*В-третьих*, каналом проникновения позитивных положений нормативных правовых актов зарубежных государств в правовую систему Российской Федерации является Конституция Российской Федерации (часть 4 статьи 15).

@ А.Г. ФЕДОРОВ, В.В. РОГАЧЕВ. 2018

## About functions of customs authorities in the Russian Federation

### О функциях таможенных органов в Российской Федерации

**Alexander Grigorievich FEDOROV**,  
candidate of legal Sciences, Professor, head of Department of customs  
and legal disciplines of the Kaluga branch of the Russian Academy  
of national economy and state service under the President of the Russian Federation  
E-mail: fedorov.reg40@gmail.com.

**Александр Григорьевич ФЕДОРОВ**,  
кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой  
таможенного дела и правовых дисциплин Калужского филиала  
Российской академии народного хозяйства и государственной службы  
при Президенте Российской Федерации  
E-mail: fedorov.reg40@gmail.com.

**Vladimir Vasilievich ROGACHEV**,  
candidate of psychological Sciences, associate Professor of the Department  
of customs and legal disciplines of the Kaluga branch of the Russian Academy  
of national economy and state service under the President of the Russian Federation  
E-mail: vrogachev65@mail.ru

**Владимир Васильевич РОГАЧЕВ**,  
кандидат психологических наук, доцент кафедры таможенного дела  
и правовых дисциплин калужского филиала Российской академии  
народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации  
E-mail: vrogachev65@mail.ru

**Для цитирования.** О функциях таможенных органов в Российской Федерации. Международный журнал гражданского и торгового права. 2018/1. С. 24—28.

**Научная специальность** — 12.00.02  
**Научная специальность** — 19.00.05

---

**Annotation.** In the article on the basis of the analysis of legal literature and normative legal acts on the functions of customs authorities in the Russian Federation several judgments are made: the content of the activity of customs authorities in the Russian Federation it is necessary to determine exclusively through a legal category — «the function of the customs authorities»; the lawful allocation of the ten functions of customs authorities: customs clearance; customs statistics; provision of customs procedures; provision of customs operations for individual categories of goods; provision of customs-tariff regulation of foreign economic activity; customs; law enforcement (law enforcement); consideration of appeals; participation in law-making; international cooperation.

**Key words:** the Russian Federation, the Customs Union, the Eurasian Economic Union, the legislation, the regulatory legal act, the Customs code of the Customs Union, the Customs code of the Eurasian Economic Union, the Federal law of the Russian Federation «On customs regulation in the Russian Federation» of November 19, 2010, «function», functions of customs authorities

**Аннотация.** В статье на основе анализа юридической литературы и нормативных правовых актов о функциях таможенных органов в Российской Федерации высказано несколько суждений: содержание деятельности таможенных органов в Российской Федерации необходимо определять исключительно посредством правовой категории — «функция таможенных органов»; правомерно выделение десяти функций таможенных органов: таможенное оформление; таможенная статистика; обеспечение таможенных процедур; обеспечение таможенных операций по отдельным категориям товаров; обеспечение таможенно-тарифного регулирования внешнеэкономической деятельности; таможенный контроль; правоохранительная деятельность (правоохрана); рассмотрение обращений; участие в правотворчестве; международное сотрудничество.

**Ключевые слова:** Российская Федерация, Таможенный Союз, Евразийский Экономический Союз, законодательство, нормативный правовой акт, Таможенный кодекс Таможенного Союза, Таможенный кодекс Евразийского Экономического Союза, Федеральный закон РФ «О таможенном регулировании в Российской Федерации» от 19 ноября 2010 г., «функция», функции таможенных органов

---

Предметом данной статьи является деятельность таможенных органов в Российской Федерации<sup>1</sup>.

В теории таможенного права при определении содержания деятельности таможенных органов в Российской Федерации используются разные правовые категории («направления деятельности», «функция», «полномочия» и др.).

Так, например А.Н. Козырин еще в 1994 г. предлагал «полифункциональный подход к анализу таможенных органов».

С.В. Халипов предлагает «сформулировать их в несколько ином виде, объединив в самостоятельные направления осуществляемой таможенными органами деятельности (административная, уголовно-процессуальная, оперативно-розыскная, научно-исследовательская и образовательная деятельность) («контрольную; фискальную; административно-процессуальную; учебно-регистрационную; нормотворческую; информационно-консультативную; хозяйственную»).

К.Т. Кулиева определила «особенности функционирования таможенных органов» в Российской Федерации («Стремление повысить эффективность таможенной службы тесно связано с разработкой новых методик оценки деятельности, с переходом от субъективных оценок должностных лиц к открытой системе объективной оценки. Тем не менее на современном этапе в системе таможенных органов при оценивании деятельности до сих пор акцентируется внимание на показателях, отражающих «внутриведомственные интересы» таможенных органов»<sup>2</sup>.

Термин «функция» (от лат. *funktio*) введен в научный оборот немецким ученым Г.В. Лейбницем и означает совершение, исполнение, круг деятельности, назначение, а также содержание самой деятельности.

А.Б. Новиков при обосновании обособления «фискальной функции» таможенных органов высказал следующее обобщающее суждение: «Приведенный анализ позволяет сформулировать следующее нормативно-обусловленное определение таможенного органа. Система таможенных органов — составляющая часть сил обеспечения безопасности Российской Федерации, системы правоохранительных

и военизированных органов государства, Федеральная таможенная служба, уполномоченная в области таможенного дела на осуществление функций по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию, по контролю и надзору, в том числе финансовой функции, функций агента валютного контроля, функций содействия внешней торговле и специальных функций по борьбе с преступлениями и административными правонарушениями в области таможенного дела, и подчиненные ей иные таможенные органы»<sup>3</sup>.

На примере обеспечения таможенными органами «функции по защите интеллектуальной собственности» С.А. Агамагомедова соотнесла понятия «таможенный контроль» и «таможенная услуга» («В современных условиях представляют интерес вопросы соотношения таких понятий, как «таможенный контроль», «таможенная услуга», «функция таможенных органов». По нашему мнению, таможенные органы являются представителями государства и осуществляют ряд его функций в области ВЭД. Таможенный контроль является одной из таких функций государства. При этом нельзя рассматривать таможенный контроль как государственную услугу или форму такой услуги, как это делают отдельные исследователи»; «В рамках осуществления таможенного контроля (его подвидов), а также иных видов государственного контроля, входящих в компетенцию таможенных органов, таможенные органы оказывают различные услуги участникам ВЭД, правообладателям и иным субъектам правоотношений в области таможенного дела. При реализации функции по защите прав на объекты интеллектуальной собственности таможенные органы оказывают таможенные услуги общего характера и специальные. Услуги общего характера присущи всем направлениям деятельности таможенных органов. К ним относятся информирование в области таможенного дела, консультирование по вопросам таможенного дела и др. К специальным услугам следует отнести услуги по ведению ТРОИС ФТС России и др.»<sup>4</sup>.

Представляются убедительными результаты научного исследования В.Н. Галузо, опреде-

лишнего исчерпывающий перечень функций таможенных органов Российской Федерации<sup>5</sup>. В частности, на основе анализа положений двух нормативных правовых актов с разной юридической силой (Таможенный кодекс Таможенного союза — ТК ТС и Федеральный закон РФ «О таможенном регулировании в Российской Федерации» от 19 ноября 2010 г. — ФЗ РФ от 19 ноября 2010 г.) им предложен следующий перечень функций таможенных органов: таможенное оформление (подпункты 3-5, 27 п. 1 ст. 4, 156-201 ТК ТС; п. 1, 3-4 ч. 1 ст. 5, ст. 193-223 ФЗ РФ от 19 ноября 2010 г.); таможенная статистика (подпункт 10 п. 1 ст. 6, ст. 47-49 ТК ТС; п. 3 ч. 1 ст. 12, ст. 102-104 ФЗ РФ от 19 ноября 2010 г.); обеспечение таможенных процедур (подп. 26 п. 1 ст. 4, ст. 202-311 ТК ТС; ст. 224-304 ФЗ РФ от 19 ноября 2010 г.); обеспечение таможенных операций по отдельным категориям товаров (ст. 312-365 ТК ТС; ст. 305-318 ФЗ РФ от 19 ноября 2010 г.); обеспечение таможенно-тарифного регулирования внешнеэкономической деятельности (подп. 5 п. 1 ст. 6, ст. 70-93 ТК ТС; п. 4 ч. 1 ст. 12, ст. 114-160 ФЗ РФ от 19 ноября 2010 г.); таможенный контроль (подп. 31 п. 1 ст. 4, ст. 94-149 ТК ТС; п. 1 ч. 1 ст. 12, ст. 161-202 ФЗ РФ от 19 ноября 2010 г.); правоохранительная деятельность (правоохрана) (подп. 19 п. 1 ст. 4, ст. 7 ТК ТС; п. 8 ч. 1 ст. 12, ст. 26-35 ФЗ РФ от 19 ноября 2010 г.); рассмотрение обращений (ст. 9 ТК ТС; ст. 36-49 ФЗ РФ от 19 ноября 2010 г.); участие в правотворчестве (подп. 11 п. 1 ст. 4, подпункт 2 п. 1 ст. 6, ст. 11 ТК ТС; ст. 2-4, 68, абзац второй ст. 11, п. 13-16 ст. 12 ФЗ РФ от 19 ноября 2010 г.); международное сотрудничество (п. 2 ч. 1 ст. 12 ФЗ РФ от 19 ноября 2010 г.).

Относительно перечня функций таможенных органов необходимо учитывать и законодательство Евразийского Экономического Союза<sup>6</sup>.

Так, принятие Таможенного кодекса Евразийского Экономического Союза (ТК ЕАЭС), вступившего в действие с 1 января 2018 г., повлекло утрату юридической силы Таможенного кодекса Таможенного Союза (ТК ТС).

Сам же Таможенный кодекс Евразийского Экономического Союза (ТК ЕАЭС) представляет сложную структуру<sup>7</sup>. В частности, ТК

ЕАЭС состоит из девяти разделов: раздел I «Общие положения»; раздел II «Таможенные платежи, специальные, антидемпинговые, компенсационные пошлины»; раздел III «Таможенные операции и лица их совершающие»; раздел IV «Таможенные процедуры»; раздел V «Особенности порядка и условий перемещения через таможенную границу Союза отдельных категорий товаров»; раздел VI «Проведение таможенного контроля»; раздел VII «Таможенные органы»; раздел VIII «Деятельность в сфере таможенного дела. Уполномоченный экономический оператор»; раздел IX «Переходные положения». В структуру ТК ЕАЭС в качестве самостоятельных элементов входят два приложения: приложение № 1 «Порядок взаимодействия таможенных органов государств — членов Евразийского Экономического Союза при взыскании таможенных пошлин, налогов, специальных, антидемпинговых, компенсационных пошлин при перевозке (транспортировке) товаров в соответствии с таможенной процедурой таможенного транзита и перечисления взысканных сумм таможенных пошлин, налогов, специальных, антидемпинговых, компенсационных пошлин в государство — член Евразийского Экономического Союза, в котором подлежат уплате таможенные пошлины, налоги, специальные, антидемпинговые, компенсационные пошлины»; приложение № 2 «Перечень сведений для обмена информацией на регулярной основе». В свою очередь каждый раздел ТК ЕАЭС состоит из глав, имеющих сквозную нумерацию. Так, раздел I включает пять глав: глава 1 «Основные положения о таможенном регулировании в Евразийском Экономическом Союзе» (статьи 1-8); глава 2 «Общие положения о перемещении товаров через таможенную границу Союза, владении, пользовании и (или) распоряжении ими на таможенной территории Союза или за ее пределами» (статьи 9-18); глава 3 «Единая Товарная номенклатура внешнеэкономической деятельности Евразийского Экономического союза. Классификация товаров» (статьи 19-27); глава 4 «Происхождение товаров» (статьи 28-36); глава 5 «Таможенная стоимость товаров» (статьи 37-45). Раздел II включает семь глав:

глава 6 «Общие положения о таможенных платежах» (статьи 46-50); глава 7 «Исчисление таможенных пошлин, налогов» (статьи 51-56); глава 8 «Сроки и порядок уплаты таможенных пошлин, налогов» (статьи 57-61); глава 9 «Обеспечение исполнения обязанности по уплате таможенных пошлин, налогов» (статьи 62-65); глава 10 «Возврат (зачет) таможенных пошлин, налогов» (статьи 66-67); глава 11 «Взыскание таможенных пошлин, налогов» (статьи 68-70); глава 12 «Специальные, антидемпинговые, компенсационные и иные пошлины, применяемые в целях защиты внутреннего рынка» (статьи 71-77). Раздел III включает шесть глав: глава 13 «Общие положения о таможенных операциях и лицах, их совершающих» (статьи 78-86); глава 14 «Прибытие товаров на таможенную территорию Союза и таможенные операции, связанные с таким прибытием» (статьи 87-91); глава 15 «Убытие товаров с таможенной территории Союза и таможенные операции, связанные с таким убытием» (статьи 92-97); глава 16 «Временное хранение товаров и таможенные операции, связанные с помещением товаров на временное хранение» (статьи 98-103); глава 17 «Таможенное декларирование и таможенные операции, связанные с подачей, регистрацией и отзывом таможенной декларации, изменением (дополнением) сведений, заявленных в таможенной декларации» (статьи 104-117); глава 18 «Выпуск товаров и таможенные операции, связанные с выпуском товаров» (статьи 118-126). Раздел IV включает восемнадцать глав: глава 19 «Общие положения о таможенных процедурах» (статьи 127-133); глава 20 «Таможенная процедура выпуска для внутреннего потребления» (статьи 134-138); глава 21 «Таможенная процедура экспорта» (статьи 139-141); глава 22 «Таможенная процедура таможенного транзита» (статьи 142-154); глава 23 «Таможенная процедура таможенного склада» (статьи 155-162); глава 24 «Таможенная процедура переработки на таможенной территории» (статьи 163-175); глава 25 «Таможенная процедура переработки вне таможенной территории» (статьи 176-187); глава 26 «Таможенная процедура переработки для внутреннего потребления» (статьи 188-200);

глава 27 «Таможенная процедура свободной таможенной зоны» (статьи 201-210); глава 28 «Таможенная процедура свободного склада» (статьи 211-218); глава 29 «Таможенная процедура временного ввоза (допуска)» (статьи 219-226); глава 30 «Таможенная процедура временного вывоза» (статьи 227-234); глава 31 «Таможенная процедура реимпорта» (статьи 235-237); глава 32 «Таможенная процедура реэкспорта» (статьи 238-242); глава 33 «Таможенная процедура беспошлинной торговли» (статьи 243-247); глава 34 «Таможенная процедура уничтожения» (статьи 248-250); глава 35 «Таможенная процедура отказа в пользу государства» (статьи 251-252); глава 36 «Специальная таможенная процедура» (статьи 253-254). Раздел V включает семь глав: глава 37 «Особенности порядка и условий перемещения через таможенную границу Союза товаров для личного пользования» (статьи 255-271); глава 38 «Особенности порядка и условий перемещения транспортных средств международной перевозки через таможенную границу Союза» (статьи 272-280); глава 39 «Особенности порядка и условий перемещения через таможенную границу Союза припасов» (статьи 281-284); глава 40 «Особенности порядка и условий перемещения через таможенную границу Союза международных почтовых отправок и пересылаемых в них товаров» (статьи 285-288); глава 41 «Особенности порядка и условий перемещения через таможенную границу Союза товаров, перемещаемых трубопроводным транспортом или по линиям электропередачи» (статьи 289-295); глава 42 «Особенности порядка и условий перемещения через таможенную границу Союза товаров отдельными категориями лиц, дипломатической почты и консульской вализы» (статьи 296-301); глава 43 «Особенности порядка и условий перемещения через таможенную границу Союза товаров, перевозимых с одной части таможенной территории Союза на другую часть таможенной территории Союза через территорию государств, не являющихся членами Союза, и (или) морем» (статьи 302-309). Раздел VI включает три главы: глава 44 «Общие положения о проведении таможенного контроля» (статьи 310-321); глава 45

«Формы таможенного контроля и их применение» (статьи 322-337); глава 46 «Меры, обеспечивающие проведение таможенного контроля, и их применение» (статьи 338-350). Раздел VII включает семь глав: глава 47 «Общие положения о таможенных органах» (статьи 351-364); глава 48 «Информационные системы и информационные технологии, используемые таможенными органами» (статьи 365-367); глава 49 «Информационное и иное взаимодействие таможенных органов» (статьи 368-375); глава 50 «Система управления рисками, применяемая таможенными органами» (статьи 376-378); глава 51 «Задержание таможенными органами товаров и документов на них» (статьи 379-383); глава 52 «Меры по защите прав на объекты интеллектуальной собственности, принимаемые таможенными органами» (статьи 384-387); глава 53 «Таможенная экспертиза, назначаемая таможенными органами» (статьи 388-396). Раздел VIII включает восемь глав: глава 54 «Общие положения о деятельности в сфере таможенного дела» (статьи 397-400); глава 55 «Таможенный представитель» (статьи 401-405); глава 56 «Таможенный перевозчик» (статьи 406-409); глава 57 «Владелец склада временного хранения» (статьи 410-414); глава 58 «Владелец таможенного склада» (статьи 415-419); глава 59 «Владелец свободного склада» (статьи 420-424); глава 60 «Владелец магазина беспопылинной торговли» (статьи 425-429); глава 61 «Уполномоченный экономический оператор» (статьи 430-443). Общее количество статей в ТК ЕАЭС — 443. В свою очередь статьи состоят из пунктов и подпунктов. Подпункты статьи представлены в виде арабских цифр с точкой справа, внизу («1.», «2.», «3.» и т.д.). Подпункты пунктов статей обозначены в виде арабских цифр со скобкой справа («1»), «2»), «3») и т.д.).

Изложенное позволяет нам высказать несколько суждений.

Во-первых, содержание деятельности таможенных органов в Российской Федерации необходимо определять исключительно посредством правовой категории — «функция таможенных органов».

Во-вторых, правомерно выделение десяти функций таможенных органов: таможенное оформление; таможенная статистика; обеспечение таможенных процедур; обеспечение таможенных операций по отдельным категориям товаров; обеспечение таможенно-тарифного регулирования внешнеэкономической деятельности; таможенный контроль; правоохранительная деятельность (правоохрана); рассмотрение обращений; участие в правотворчестве; международное сотрудничество.

<sup>1</sup> Мы разделяем суждение тех авторов, которые предлагают с 25.12.1991 г. для наименования государства использовать исключительно этот термин (подробнее об этом см.: Галузо В.Н. Конституционно-правовой статус России: проблема именования государства // Вестник Московского университета МВД России. 2010. № 5. С. 119-123).

<sup>2</sup> Кулиева К.Т. Основные этапы развития аналитической деятельности при оценивании результатов функционирования таможенных органов // Таможенное дело. 2012. № 1. С. 13-17.

<sup>3</sup> Новиков А.Б. Роль фискальной функции в формировании статуса таможенных органов Российской Федерации // Таможенное дело. 2007. № 2.

<sup>4</sup> Агамагомедова С.А. Соотношение понятий «таможенный контроль» и «таможенная услуга» (на примере обеспечения таможенными органами функции по защите интеллектуальной собственности) // Таможенное дело. 2013. № 3. С. 2-7.

<sup>5</sup> Подробнее об этом см.: Галузо В.Н. Таможенное право: Учебник для студентов вузов. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2016.

<sup>6</sup> Подробнее об этом см.: Галузо В.Н. О проблемах формирования Евразийского Экономического Союза // НПЖ «Диалог». 2018. № 2. С. 57-64; Галузо В.Н., Канафин Н.А. Евразийский Экономический Союз: проблема правового регулирования для Российской Федерации // Аграрное и земельное право. 2018. № 1. С. 82-90; Они же: Таможенный кодекс Евразийского Экономического Союза в правовой системе Российской Федерации // Образование и право. 2018. № 7. С. 72-79; Они же: Евразийское экономическое пространство и место в нем Российской Федерации // Образование и право. 2018. № 8. С. 44-50.

<sup>7</sup> Подробнее об этом см.: Галузо В.Н., Канафин Н.А. Таможенный кодекс Евразийского Экономического Союза в правовой системе Российской Федерации // Образование и право. 2018. № 7. С. 72-79.

@ В.Ю. ФЕДОРОВИЧ, Н.Д. ЭРИАШВИЛИ. 2018

## Expert opinion as evidence in arbitration proceedings of the Russian Federation

### Заключение эксперта как доказательство в арбитражном процессе Российской Федерации

**Vasily Yurevich FEDOROVICH**,  
PhD in law, associate professor  
E-mail: office@unity-dana.ru

**Василий Юрьевич ФЕДОРОВИЧ**,  
кандидат юридических наук, доцент  
E-mail: office@unity-dana.ru

**Nodari Darchoevich ERIASHVILI**,  
doctor of Economics, candidate of juridical Sciences, candidate of historical  
Sciences, laureate of RF Government prize in science and technology  
E-mail: professor60@mail.ru

**Нодари Дарчоевич ЭРИАШВИЛИ**,  
доктор экономических наук, кандидат юридических наук,  
кандидат исторических наук, лауреат премии Правительства РФ  
в области науки и техники  
E-mail: professor60@mail.ru

**Для цитирования.** Заключение эксперта как доказательство в арбитражном процессе Российской Федерации. Международный журнал гражданского и торгового права. 2018/1. С. 29—32.

---

**Annotation.** In the article, when analyzing the legal literature and normative legal acts on the expert opinion as evidence in the arbitration process, several judgments are expressed: only the presence of five essential features (any information; information relevant to the arbitration case; information obtained from sources provided by the APC of the Russian Federation of June 14, 2002; information obtained in the manner provided by the APC of the Russian Federation of June 14, 2002; information having a certain procedural carrier) allows to consider a particular legal position as evidence in the arbitration process; expert opinion, in view of the presence of five essential features, may be recognized as evidence in arbitration proceedings; expert opinion is only one type of evidence in arbitration proceedings, on the status equated to other types of evidence in arbitration proceedings.

**Key words:** Russian Federation, legislation, regulatory legal act, Federal law of the Russian Federation, Arbitration procedural code of the Russian Federation of June 14, 2002, arbitration proceedings, evidence, expert opinion

**Аннотация.** В статье при анализе юридической литературы и нормативных правовых актов о заключении эксперта как доказательстве в арбитражном процессе высказано несколько суждений: лишь наличие пяти существенных признаков (любые сведения; сведения, имеющие значение для арбитражного дела; сведения, полученные из источников, предусмотренных АПК РФ от 14 июня 2002 г.; сведения, полученные в порядке, предусмотренном АПК РФ от 14 июня 2002 г.; сведения, имеющие определенный процессуальный носитель) позволяет считать то или иное правовое положение доказательством в арбитражном процессе; заключение эксперта, ввиду наличия пяти существенных признаков, может быть признано доказательством в арбитражном процессе; заключение эксперта является лишь одним видом доказательств в арбитражном процессе, по статусу приравненным к иным видам доказательств в арбитражном процессе.

**Ключевые слова:** Российская Федерация, законодательство, нормативный правовой акт, федеральный закон РФ, Арбитражный процессуальный кодекс РФ от 14 июня 2002 г., арбитражный процесс, доказательства, заключение эксперта

---

Предметом данной статьи является один из видов доказательств в арбитражном процессе Российской Федерации — заключение эксперта.

Первоначально о состоянии теории относительно доказательств в арбитражном процессе Российской Федерации.

Так, «практикующий юрист, специализирующийся на сопровождении споров в арбитражных судах» (В.Б. Юзефович), высказал несколько «умозаключений»: «Рассмотренные вопросы, пути их решения, а также предложения, высказываемые в юридической науке в отношении вопросов практического применения и толкования положений АПК РФ о доказывании и доказательствах, а также имеющих разъяснений ВАС РФ, заставляют прийти к умозаключению о том, что российское арбитражное процессуальное законодательство находится в постоянном развитии. В то же время где-то такое развитие более слабое, где-то более динамичное, так как где-то движущей силой выступает только законодатель, а где-то одновременно задействуют свой богатейший потенциал и законодатель, и судебское сообщество»; «Однако следует учитывать, что действующий АПК РФ вступил в силу относительно недавно, и чтобы такой основополагающий законодательный акт был бы близок к совершенству и все его нормы были бы сформулированы абсолютно идеально с точки зрения эффективности их практического применения и толкования — мечта»; «Тем не менее АПК РФ постоянно модернизируется. За свой непродолжительный период действия АПК РФ претерпел существенные изменения ...»<sup>1</sup>.

Авторы — единомышленники (Д.В. Фейгель и Т. Мишаненкова) «справедливо заметили: «Тема доказательств в арбитражном и гражданском процессе весьма обширна и достойна полноценной научно-юридической работы»<sup>2</sup>.

М.М. Ненашев, рассмотрев «рассматривается вопрос отклонения судом ходатайства о назначении судебной экспертизы. Автор делает вывод о том, что суд не вправе самостоятельно решать вопрос о возможности проведения экспертизы», высказал следующее итоговое суждение: «Резюмируя изложенное, отметим, что если в деле поставлен вопрос, требующий специальных знаний, то при возникновении сомнений в возможности проведения соответствующей экспертизы суд не может самостоятельно делать соответствующий вывод, а должен обратиться с запросом в экспертное учреждение, которое дало согласие на проведение экспертизы»<sup>3</sup>.

С.В. Лазарев «исследует и предлагает решения некоторых проблем, связанных с проведением экспертизы в арбитражном процессе»: «Таким образом, закон допускает возникновение отношений между экспертом и лицами, участвующими в деле, на основании судебного акта. В связи с этим считаем обоснованным в рассматриваемом случае применять это положение более широко: в ч. 6 ст. 110 АПК РФ в целях защиты прав эксперта зафиксирована возможность замены обязанной стороны по выплате вознаграждения эксперту с суда на лиц, участвующих в деле. Полагаем, что итоговый судебный акт может заменять как обязанную, так и уполномоченную сторону в отношениях с суда на лиц, участвующих в деле, для защиты прав последних. Соответственно, должна быть возможность, если экспертное заключение признано некачественным, взыскать полностью или в части в пользу лиц, участвующих в деле, с эксперта или государственного судебно-экспертного учреждения выплаченное судом вознаграждение. Итак, уменьшение суммы вознаграждения эксперту или отказ суда от выплаты представляются недопустимыми как действия, противоречащие ст. 109 АПК РФ, а также порождающие спор между судом и экспертом. Получив экспертное заключение, суд должен произвести выплату вознаграждения в полном объеме. Вопрос о качестве такого заключения, по нашему мнению, предпочтительнее решать с помощью предъявления самостоятельного требования заинтересованного лица в суд, уполномоченный распределять судебные расходы, с привлечением экспертной организации (эксперта). Как и в отношении судебных расходов, целесообразно установить шестимесячный срок на подачу такого заявления»<sup>4</sup>.

Отличаются убедительностью еще в недостаточной мере распространенные суждения группы авторов одной научной публикации: «Первоначально обратим внимание на недопустимый в правовом государстве динамизм арбитражного процессуального законодательства в Российской Федерации. Так, впервые в Российской Федерации арбитражное процессуальное законодательство было кодифицировано в 1992 г., когда был

принят Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации (АПК РФ-1)<sup>5</sup>. В соответствии с Постановлением Верховного Совета РФ № 2447/1-1 от 5 марта 1992 г.<sup>6</sup> данный нормативный правовой акт введен в действие с 15 апреля 1992 г. В 1995 г. был принят второй по счету Арбитражный процессуальный кодекс РФ (АПК РФ-2)<sup>7</sup>. Данный нормативный правовой акт введен в действие с 1 июля 1995 г.<sup>8</sup>. И, наконец, в 2002 г. был принят третий по счету Арбитражный процессуальный кодекс РФ (АПК РФ-3). АПК РФ-3 введен в действие с 1 сентября 2002 г. В АПК РФ-3 фактически закреплена теория доказательств и доказывание (глава 7 «Доказательства и доказывание» — статьи 64-89). Анализ состояния теории арбитражного процесса относительно закономерностей, связанных с доказыванием, а также соответствующего арбитражного процессуального законодательства позволяет нам высказать несколько суждений. Основу арбитражного процессуального доказывания в Российской Федерации, как одного из видов государственной деятельности, составляет исключительно теория доказывания. Все иные наименования («институт доказывания», «теория доказывания и доказательств», «судебное доказывание», «судебное познание» и др.) представляются несовершенными. Соответственно и наименование главы 7 АПК РФ-3 должно быть видоизменено: вместо наименования «Доказательства и доказывание» использовать исключительно наименование «Доказывание». Нуждаются в корректировке и отдельные статьи главы 7 АПК РФ-3 (в первую очередь, путем приведения в соответствие их наименований правилам формальной логики); «Анализ положений статьи 64 АПК РФ-3 позволяет нам выделить пять существенных признаков понятия «доказательство»: это сведения о фактах; это сведения, имеющие значение для дела; это сведения, полученные из источников, предусмотренных федеральным законом РФ; это сведения, полученные в порядке, предусмотренном федеральным законом РФ; это сведения, имеющие определенный процессуальный носитель. Соответственно ... определен исчерпывающий перечень доказательств в арбитражном процессе: письменные

доказательства; вещественные доказательства; объяснения лиц, участвующих в деле; заключение эксперта; консультация специалиста; показания свидетелей; аудио- и видеозаписи; иные документы и материалы. Положения части 2 ст. 64 АПК РФ-3 детализированы соответственно в статьях 75, 76, 81, 87<sup>1</sup>, 88, 89 АПК РФ-3»<sup>9</sup>.

Действительно ныне в Российской Федерации<sup>10</sup> необходимо использовать Арбитражный процессуальный кодекс РФ от 14 июня 2002 г. («АПК РФ-3»)<sup>11</sup>, введенный в действие с 1 сентября 2002 г.<sup>12</sup>.

В ст. 64 АПК РФ-3 закреплено следующее принципиально важное положение: «1. Доказательствами по делу являются полученные в предусмотренном настоящим Кодексом и другими федеральными законами порядке сведения о фактах, на основании которых арбитражный суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения лиц, участвующих в деле, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения дела. 2. В качестве доказательств допускаются письменные и вещественные доказательства, объяснения лиц, участвующих в деле, заключения экспертов, консультации специалистов, показания свидетелей, аудио- и видеозаписи, иные документы и материалы. В качестве доказательств допускаются объяснения лиц, участвующих в деле, и иных участников арбитражного процесса, полученные путем использования систем видеоконференц-связи. 3. Не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона».

Таким образом, устоявшиеся положения теории арбитражного процесса относительно доказательств нуждаются в переосмыслении.

Изложенное позволяет нам высказать несколько суждений.

Во-первых, лишь наличие пяти существенных признаков (любые сведения; сведения, имеющие значение для арбитражного дела; сведения, полученные из источников, предусмотренных АПК РФ от 14 июня 2002 г.; сведения, полученные в порядке, предусмотренном АПК РФ от 14 июня 2002 г.; сведения,

имеющие определенный процессуальный носитель) позволяет считать то или иное правовое положение доказательством в арбитражном процессе.

Во-вторых, заключение эксперта, ввиду наличия пяти существенных признаков, может быть признано доказательством в арбитражном процессе.

В-третьих, заключение эксперта является лишь одним видом доказательств в арбитражном процессе, по статусу приравненным к иным видам доказательств в арбитражном процессе.

---

<sup>1</sup> См.: Юзефович В.Б. Доказательства и доказывание в арбитражном процессе: анализ правоприменительной практики. Выводы судебного юриста. М.: Инфотропик Медиа, 2012.

<sup>2</sup> См.: Фейгель Д.В., Мишаненкова Т. Доказательства в арбитражном процессе // *Налоги*. 2010. № 2. С. 28-31.

<sup>3</sup> Ненашев М.М. Отказ в назначении экспертизы в связи с возможной недостоверностью заключения // *Арбитражный и гражданский процесс*. 2017. № 8. С. 38-42.

---

<sup>4</sup> Лазарев С.В. Вопросы независимости эксперта и качества экспертного заключения в арбитражном процессе // *Вестник ВАС РФ*. 2012. № 8. С. 58-69.

<sup>5</sup> См.: *Ведомости СНД РФ и ВС РФ*. 1992. № 16. Ст. 836.

<sup>6</sup> См.: *Ведомости СНД РФ и ВС РФ*. 1992. № 16. Ст. 837.

<sup>7</sup> См.: *СЗ РФ*. 1995. № 19. Ст. 1709.

<sup>8</sup> См.: О введении в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации: ФЗ РФ от 05.04.1995 г. // *СЗ РФ*. 1995. № 19. Ст. 1710.

<sup>9</sup> См.: *Доказывание в уголовном процессе Российской Федерации (теория и правоприменительная практика): Монография. 2-е изд., испр. и доп. / Под ред. В.Н. Галузо. М.: ТЕИС, 2014. С. 162-163, 165.*

<sup>10</sup> Мы разделяем суждение тех авторов, которые предлагают с 25.12.1991 г. для наименования государства использовать исключительно этот термин (подробнее об этом см.: Галузо В.Н. Конституционно-правовой статус России: проблема именования государства // *Вестник Московского университета МВД России*. 2010. № 5. С. 119-123).

<sup>11</sup> См.: *СЗ РФ*. 2002. № 30. Ст. 3012; ...; 2018. № 1 (часть I). Ст. 5.

<sup>12</sup> О введении в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации: ФЗ РФ от 21 июня 2002 г. // *СЗ РФ*. 2002. № 30. Ст. 3013.

@ Л.В. ЩЕРБАЧЕВА. 2018

## Ways of protection of intellectual property of industrial countries

### Способы защиты интеллектуальной собственности индустриальных стран

**Love Vladimirovna SHERBACHEVA,**

k. y., associate professor of civil law and public-law disciplines of the  
Russian G. National of the university named after A.N. Kosygin  
E-mail: sherbacheva@rambler.ru

**Любовь Владимировна ЩЕРБАЧЕВА,**

к.ю.н., доцент, доцент кафедры гражданского права и публично-правовых дисциплин  
Российского государственного университета имени А.Н. Косыгина  
E-mail: sherbacheva @ Rambler. Ru

**Для цитирования.** Способы защиты интеллектуальной собственности индустриальных стран. Международный журнал гражданского и торгового права. 2018/1. С. 33—38.

---

**Annotation.** The analysis of this article suggests that the need to change and harmonization of the rules governing intellectual property rights in the EU, the European Commission was raised in 1933, it was the time when a widely discussed the concept of the EU single market. The author notes that the European Commission «green paper on copyright and technology is called» problems of protection of intellectual property rights were considered in close connection with economic problems. Arose the contradiction between the objective to ensure the free circulation of goods and services and the need to comply with the highest level of intellectual property rights.

**Key words:** intellectual property; The European Union; The European Commission; intellectual property rights; harmonization of standards; counterfeit products; agreement; Standardization; license; investment projects; trade policy; technological advances; sanctions; Convention; trademarks

**Аннотация.** Анализ данной статьи позволяет сделать вывод, что вопрос о необходимости изменения и унификации норм, регулирующих права на интеллектуальную собственность в странах ЕС, был поставлен Европейской комиссией в 1933 г. Это было время, когда широко обсуждалась концепция единого рынка ЕС. Автор отмечает, что в подготовленной Европейской комиссией «Зеленой книге об авторском праве и технологическом вызове» проблемы защиты прав на интеллектуальную собственность рассматривались в тесной связи с экономическими проблемами. Возникло противоречие между поставленной задачей обеспечить свободное обращение товаров и услуг и необходимостью соблюдать на высоком уровне права интеллектуальной собственности.

**Ключевые слова:** интеллектуальная собственность; Европейский союз; Европейская комиссия; интеллектуальные права; унификация норм; контрафактная продукция; соглашение; стандартизация; лицензия; инвестиционные проекты; торговая политика; технические достижения; санкции; конвенция; товарные знаки

---

Членами Европейского союза традиционно поддерживается курс на систему соглашений и союзов в сфере защиты прав на интеллектуальную собственность, которая формировалась в течение ряда лет, сохраняя в основе европейские правовые традиции. Главные их представители — Парижский союз промыш-

ленной собственности и Бернский союз по авторским правам. Европейским союзом уделяется, также, большое внимание ВОИС (Всемирная организация интеллектуальной собственности), в создании которой принимали активное участие европейские государства, и которая возложила на себя бремя исполнения

функций административного управления системой союзов и соглашений и объединений в данной области. В 80-е годы XX века ЕС выступил за решение в рамках ГАТТ проблем, связанных главным образом с принятием Кодекса против контрафактных товаров. В 1982 г. предприниматели из стран ЕС призвали Европейскую комиссию содействовать пересмотру Парижского соглашения по патентам и товарным знакам. Недвусмысленную позицию по поводу ужесточения норм правового регулирования этой сферы и их строгого исполнения занял влиятельный Союз конфедераций промышленников и работодателей Европы.

Европейский союз, как и США, стал пытаться использовать экономические меры воздействия, чтобы защитить свою интеллектуальную собственность за рубежом. Применение таких действий обосновывалось в принятой в сентябре 1984 г. директиве ЕС, которая была посвящена новым рычагам торговой политики. Предусматривается принятие эффективных мер против стран, использующих недозволенную торговую практику, которая либо не соответствует международным законам, либо противоречит общепринятым нормам, принятым в мире. Государства-члены Европейского Союза, ассоциации предпринимателей и частные компании наделены правом направлять жалобы в Европейскую комиссию в отношении недозволенной торговли. После того, как жалоба будет изучена, и будет подтверждена ее обоснованность, Европейская комиссия рассмотрит возможность использовать такие меры против страны-нарушительницы, как лишение ее торговых привилегий в сфере торговли со странами Европейского союза, поднятие размера таможенных пошлин или количественное ограничение, а также приостановление ввоза ее товаров, или иные санкции.

Сегодня, взяв за основу Соглашение ТРИПС, являющегося основой международной защиты прав на объекты интеллектуальной собственности, Европейский союз проводит политику совершенствования действующих национальных законодательств, регулирующих данную сферу. Перед руководством

ЕС стоят задачи в сфере защиты интеллектуальной собственности, связанные с необходимостью унифицировать законодательства стран-участниц Европейского союза, выработать новые общие законодательные нормы и наладить их единообразное применение, что является непременным условием прогресса на пути европейской интеграции. Вопрос о необходимости изменения и унификации норм, регулирующих права на интеллектуальную собственность в странах ЕС, был поставлен Европейской комиссией в 1933 г. Это было время, когда широко обсуждалась концепция единого рынка ЕС. В подготовленной Европейской комиссией «Зеленой книге об авторском праве и технологическом вызове» проблемы защиты прав на интеллектуальную собственность рассматривались в тесной связи с экономическими проблемами. Было отмечено, что возникло противоречие между поставленной задачей обеспечить свободное обращение товаров и услуг и необходимостью соблюдать на высоком уровне права интеллектуальной собственности. Единственным выходом, как подчеркивалось, могло служить лишь создание единой системы защиты интеллектуальной собственности в странах ЕС. В «Зеленой книге» содержался следующий характерный вывод: «Развитие новых технологий привело к фактическому упразднению государственных границ и ведет к тому, что применение собственных законов об авторских правах в отдельных странах все больше изживает себя» [11]. Проблема, связанная с защитой прав интеллектуальной собственности в рамках Европейского союза, занимается Европейская комиссия ЕС, которая имеет право законодательной инициативы. Кроме того, ее непосредственной задачей является подготовка программ в сфере технологического развития ЕС, тесно связанных с правами на интеллектуальную собственность.

В 1991 г. Европейской комиссией был подготовлен доклад под названием «В развитие Зеленой книги. Рабочая программа Комиссии в сфере авторских и смежных прав». В программе провозглашался принцип всеобъемлющего усиления защиты авторских

и сопутствующих прав. Вслед за опубликованием «Зеленой книги» Комиссии по вопросам стандартизации появились многочисленные комментарии, говорившие о противоречиях между задачей стандартизации и защитой интеллектуальной собственности. Хотя стандартизация для стран ЕС не носит обязательного характера, однако функционируют специальные органы для ее проведения, что способствует созданию единого хозяйственного механизма. В то же время, необходимость выявления объектов интеллектуальных прав, взаимодействия с правообладателями вносят дополнительные трудности в процесс стандартизации. Кроме того, объектами защиты, как правило, становятся наиболее передовые технические разработки, что создаст препятствия для их внедрения на основе общих стандартов в странах ЕС. Вместе с тем в 1992 г. Комиссия Европейских Сообществ предложила принципы, которые позволили бы осуществлять стандартизацию в промышленности стран-членов ЕС, не нарушая права на интеллектуальную собственность [10]. В 1994 году Европейская комиссия одобрила Соглашение о правовой защите товарных знаков, поскольку оно значительно упрощает процедуру регистрации товарных знаков, а также совместимо с Соглашением ТРИПС и дополняет его. В пояснительном меморандуме было подчеркнуто, что «... такое упрощение должно привести к значительному сокращению расходов, которые несут компании ЕС в-третьих странах, когда они регистрируют, возобновляют или передают свои товарные знаки». Кроме того, в меморандуме подчеркивалась необходимость содействовать широкому участию других стран в данном соглашении, отвечающей интересам стран-участниц ЕС.

Под влиянием активных позиций США, Европейский союз и Японии были подписаны и приняты многие основополагающие международные договоры, конвенции и соглашения, закрепляющие единый порядок охраны интеллектуальных прав, предусматривающий жесткий контроль за его соблюдением, а также предусматривающие единую процедуру решения возникающих споров и коллизий. Подавляющее большинство стран, где сегодня

активно растет и формируется потребительский рынок, всерьез заинтересованы в том, чтобы создать все условия для приобретения «интеллектуальной продукции». Однако, факты введения и применения жестких законов по охране интеллектуальной собственности ложатся на них дополнительным и неоправданным финансовым бременем, и создают массу сложностей, искусственных препятствий для приобщения их к новым техническим достижениям, поскольку те патенты, которые получили регистрацию в развивающихся странах, практически в полном составе находятся в праве собственности у представителей иностранных государств. Поэтому проблемы защиты интеллектуальной собственности тесно переплетаются с проблемами передачи технологий при реализации инвестиционных проектов. Правительства развивающихся государств стремятся держать под контролем заключение лицензионных соглашений, чтобы помешать установлению иностранными компаниями чрезмерных цен на передаваемую технологию, введению ими монопольных ограничений на продажу производимой по этой технологии продукции. Принятие жестких способов защиты интеллектуальной собственности является наиболее востребованным и распространенным в развитых странах. Кроме того, данные меры активно используются в странах с формирующимся рынком, в особенности это коснулось новых индустриальных страны. Так, в Индии, Сингапуре и Гонконге активизация в области защиты авторских прав спровоцировала рост объемов товаров — носителей интеллектуальных прав. В настоящее время многие страны «третьего мира» внесли поправки в национальные законодательства в области регулирования интеллектуальной собственности. Это вызвано как объективными, так и субъективными причинами, среди которых — стремление создать благоприятные условия для разработки и использования новых технологий в условиях экономического роста, устранить препятствия для развития связей в сферах торговли и обмена научно-технической информацией с другими странами. В данных странах самым распространенным нарушением прав интел-

лектуальной собственности в торговой сфере является продажа товаров с поддельными товарными знаками. Претензии со стороны индустриальных государств в этой сфере в основном относятся к трудностям по регистрации и обеспечению защиты известных товарных знаков, навязыванию дополнительных условий при их регистрации и использовании. За последние 20 лет многие страны, к которым были обращены их претензии, заметно усилили защиту товарных знаков. В 1986 г. Южная Корея отменила условие, при котором выдача лицензии на товарный знак должна была сопровождаться фактической передачей технологии, и обеспечила защиту действующих иностранных товарных знаков, даже если они не известны на корейском рынке. Тайвань пересмотрел свой закон о товарных знаках 1985 г., обеспечив иностранным физическим и юридическим лицам правовые условия для возбуждения в местных судах дел против нарушителей прав на интеллектуальную собственность и установил более суровые наказания за нарушения. В 1992 г. Бразилия приняла меры по изменению своего закона о товарных знаках, предусмотрев, кроме прочего, усиление охраны известных товарных знаков.

Многие страны бывшего Советского союза стали членами союзов, занимающиеся защитой прав на объекты интеллектуальной собственности. Наиболее продвинутой страной в плане юридической регламентации защиты прав на товарные знаки является Республика Казахстан, в которой уделяется большее значение проблеме защиты интеллектуальных прав, путем ратификации ряда конвенций и соглашений, входящих в мировую систему охраны объектов промышленной собственности. В соответствии с пунктом 1 статьи 11 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» одобрен представленный Минэкономразвития России согласованный с Министерством иностранных дел РФ и другими заинтересованными федеральными органами исполнительной власти и предварительно проработанный с Белорусской и Казахстанской Сторонами проект Соглашения о единых принципах

регулирования в сфере охраны и защиты прав интеллектуальной собственности. Соглашение направлено на унификацию принципов регулирования в сфере охраны и защиты результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации товаров, работ и услуг, которые охраняются национальным законодательством каждой из сторон — Российской Федерации, Республики Казахстан и Республики Беларусь, которые основываются на общей международной правовой базе в области охраны и защиты прав интеллектуальной собственности, разделяют принципы Соглашения Всемирной торговой организации по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности и руководствуются международными соглашениями в области интеллектуальной собственности, находящимися под административным управлением Всемирной организации интеллектуальной собственности, а также другими международными соглашениями [9, с. 39]. В республике создана фундаментальная правовая база в сфере защиты интеллектуальной собственности [8, с. 13-18], действует Гражданский кодекс Республики Казахстан, Патентный закон и законы «Об авторском праве и смежных правах», «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товара», «О правовой охране топологий интегральных микросхем» и «По вопросам интеллектуальной собственности» и т.д. Последний из перечисленных нормативных правовых актов устанавливает общие стандарты, которые позволяют осуществлять комплекс мер по защите прав интеллектуальной собственности [6, с. 41]. Тем самым реализуется основная функция законодательной ветви власти, связанная с развитием нормативной правовой базы в данной сфере.

В соответствии с действующим законодательством Республики Казахстан товарный знак — это изобразительное, словесное, объемное или иное обозначение, используемое для отличия товаров одних физических или юридических лиц от схожих товаров других лиц, которое было зарегистрировано или же охраняется без осуществления регистрации на основании действия международных до-

говоров [5]. В Республике Казахстан владелец товарного знака обладает правом ввозить, хранить, изготавливать, продавать, предлагать к продаже обозначенное средство индивидуализации с маркировкой знаком, а также использовать его в печатной продукции, рекламе, вывесках. [3, с. 28] Тем не менее, правоприменительная практика обнаружила затруднения, которые касаются того момента, когда восстановление права интеллектуальной собственности, которое было нарушено, не осуществляется в обозначенные законодательством сроки. Ученые-правоведы видят основную причину в несовершенстве законодательства, которое призвано регулировать вопросы в сфере прав на интеллектуальную собственность, а также серьезные проблемы с единообразным толкованием, что влечет за собой судебные ошибки. Что касается непосредственно регулирования практики защиты исключительных прав, то товарный знак, будучи средством индивидуализации являясь действенным способом продвижения товаров на рынке, наиболее сильно привлекает внимание потенциальных нарушителей. Больше всего контрафактным способом производится и реализуется следующие товары: алкоголе содержащая продукция, медицинские и фармакологические препараты, бытовая химия, одежда и обувь [2, с. 31].

В связи с участвовавшими фактами производства контрафактной продукции в Казахстане создан орган, сосредоточивший в себе полномочия по осуществлению государственной политики в области охраны интеллектуальной собственности и координирующий деятельность других министерств и ведомств в данной области — Комитет по правам интеллектуальной собственности Министерства юстиции Республики Казахстан [7, с. 10]. В 2006 году деятельность данного органа была высоко оценена странами — участницами СНГ. Совместная рабочая комиссия государств-участников Соглашения о сотрудничестве по пресечению правонарушений в области интеллектуальной собственности приняла решение о том, что положительный опыт скоординированной деятельности правоохранительных и контролирующих органов в сфере

интеллектуальных прав необходимо взять за пример остальным странам-участницам СНГ [8, с. 17].

Что касается охраны товарного знака, то в соответствии со ст. 1027 ГК РК свидетельство о регистрации прав на данное средства индивидуализации действует с момента подачи заявки в уполномоченный орган и до истечения срока десять лет. В случае нарушения исключительных прав на товарные знаки, согласно современному законодательству Казахстана, правообладатели имеют право использовать несколько способов защиты данных прав.

1. Досудебный порядок защиты исключительных прав на товарный знак, который осуществляется путем направления нарушителю претензионных писем и дальнейших переговоров.

2. Административно-правовой защитой предусматривается право подать заявление в Агентство Республики Казахстан по урегулированию естественных монополий и право на дальнейшее изучение, рассмотрение и разрешение спора в суде. В качестве санкции предусмотрены штрафы и конфискация контрафактных товаров.

3. Уголовно-правовой способ защиты — обеспечивается путем возбуждения уголовного дела органами финансовой полиции или органами внутренних дел. Данный способ защиты возможно применить, если не только установлен факт незаконного использования товарного знака или сходного с ним обозначения, но и — был причинен крупный ущерб владельцу товарного знака. При этом крупным ущербом признается сумма в эквиваленте около 150 000 рублей. Кроме того, неотъемлемым признаком состава преступления, связанного с незаконным использованием товарного знака, является неоднократность совершения деяния [1, с.25].

4. Гражданско-правовая защита исключительных прав на товарный знак гарантируется Гражданским кодексом Республики Казахстан, в соответствии с которым защита прав может осуществляться в судебном порядке, посредством удовлетворения требований правообладателя, касающиеся:

- (1) пресечение фактов нарушений на зарегистрированный товарный знак;
- (2) возмещение убытков;
- (3) уничтожение произведенных изображений зарегистрированных товарных знаков, удаление их с упаковки;
- (4) изъятие объектов, с использованием которых связано нарушение прав;
- (5) обязательная публикация о нарушении и о правообладателе;
- (6) иной законный способ или акт [4].

Таким образом, товарный знак обладает схожими пониманиями в законодательствах разных стран. В результате анализа международного опыта регламентации охраны интеллектуальных прав и изучения зарубежной практики регулирования защиты исключительных прав на товарные знаки, необходимо принимать дополнительные меры, направленные на совершенствование законодательства Российской Федерации, занимающегося сферой прав на интеллектуальную собственность с целью пресечения практики нарушений исключительных прав.

При этом немаловажную роль играет имплементация международного опыта защиты исключительных прав на товарные знаки в национальное законодательство России.

### Список литературы

1. *Бабатов А.М.* Актуальные вопросы правоприменительной практики в сфере защиты прав собственника товарного знака // Материалы регионального семинара по проблемам интеллектуальной собственности и коммерческого права. Щукинск: Агенство США по международному развитию (USAID), 2010. С. 141.
2. *Бекишев Д.К.* Авторское право // Материалы регионального семинара по проблемам интеллектуальной собственности и коммерческого права.

Щукинск: Агенство США по международному развитию (USAID), 2010. С. 141.

3. *Батраханов А.К.* Проблемы судебной практики по товарным знакам, фирменным наименованиям, доменным именам // Материалы регионального семинара по проблемам интеллектуальной собственности и коммерческого права. Щукинск: Агенство США по международному развитию (USAID), 2010. С. 141.

4. Гражданского кодекса Республики Казахстан от 1 июля 1999 года ст. 970 № 409-І // Ведомости Парламента РК, 1999 г., № 16-17, ст. 642; № 23, ст. 929; 2000 г., № 3-4, ст. 66; № 10, ст. 244; № 22, ст. 408.

5. Гражданский кодекс Республики Казахстан от 1 июля 1999 года № 409-І // Ведомости Парламента РК, 1999 г., № 16-17, ст. 642; № 23, ст. 929; 2000 г., № 3-4, ст. 66; № 10, ст. 244; № 22, ст. 408.

6. *Даненова А.А.* Правовые аспекты по защите прав интеллектуальной собственности // Материалы регионального семинара по проблемам интеллектуальной собственности и коммерческого права. Щукинск: Агенство США по международному развитию (USAID), 2010. С. 141.

7. Материалы регионального семинара по проблемам интеллектуальной собственности и коммерческого права. Щукинск: Агенство США по международному развитию (USAID), 2010. С. 141.

8. *Шайкенова А.А.* Интеллектуальная собственность в рамках Концепции правовой политики Республики Казахстан // Материалы регионального семинара по проблемам интеллектуальной собственности и коммерческого права. Щукинск: Агенство США по международному развитию (USAID), 2010. С. 141.

9. *Щербачева Л.В.* Реализация прав государства на интеллектуальную собственность. Монография. М.: Юнити-Дана, 2013 г. С.134

10. La Commission annonce sa politique en matière de propriété intellectuelle et de normalisation. Commission des Communautés. Strasbourg, Bruxelles, le 27 octobre 1992.

11. Green Paper, Copyright and Related Rights in the Information Society, Commission of the European Communities, 19.07.1995, p.15.

@ В.Н. ГАЛУЗО. 2018

## On some problems of legal regulation of evidence in the civil process of the Russian Federation

### О некоторых проблемах правового регулирования доказывания в гражданском процессе Российской Федерации

Vasily Nikolaevich GALUZO,

PhD, Chille-old researcher at the Institute of Education and Science, the scientific

E-mail: vgrmn@yandex.ru

Василий Николаевич ГАЛУЗО,

кандидат юридических наук, старший научный сотрудник НИИ образования и науки

E-mail: vgrmn@yandex.ru

**Для цитирования.** О некоторых проблемах правового регулирования доказывания в гражданском процессе Российской Федерации. Международный журнал гражданского и торгового права. 2018/1. С. 39—43.

**Научная специальность** — 12.00.01

---

**Annotation.** The article not only draws attention to the imperfection of the civil procedure legislation of the Russian Federation on proof, but also makes suggestions for its improvement.

**Key words:** Russian Federation, Constitution of the Russian Federation, Federal constitutional law of the Russian Federation, Federal law of the Russian Federation, Civil procedure code of the Russian Federation, subordinate normative legal acts, civil procedure, proof

**Аннотация.** В статье не только обращено внимание на несовершенство гражданско-процессуального законодательства Российской Федерации о доказывании, но и высказаны предложения по его совершенствованию.

**Ключевые слова:** Российская Федерация, Конституция РФ, федеральный конституционный закон РФ, федеральный закон РФ, Гражданско-процессуальный кодекс РФ, подзаконные нормативные правовые акты, гражданский процесс, доказывание

---

Первоначально о содержании гражданско-процессуального законодательства<sup>1</sup>.

Представляется целесообразным использование системного подхода. Иначе говоря, гражданско-процессуальное законодательство, как совокупность многообразных нормативных правовых актов, мы систематизируем в зависимости от их юридической силы.

Высшей юридической силой на территории Российской Федерации обладает Конституция РФ от 12 декабря 1993 г. (ч. 1 ст. 15)<sup>2</sup>. Особенность Конституции РФ в том, что она

является источником любой отрасли российского права, в том числе и гражданско-процессуального права. Поэтому целый ряд положений Конституции РФ охватывается содержанием понятия «гражданско-процессуальное законодательство» (например, положение части 2 ст. 118).

Анализ положений части 4 ст. 15 Конституции РФ позволяет выделить следующую группу нормативных правовых актов, содержащих гражданско-процессуальные нормы, для наименования которых законодатель

использовал термин «общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации».

Следующая группа нормативных правовых актов, содержащих гражданско-процессуальные нормы и обладающая меньшей юридической силой по отношению к Конституции РФ, — федеральные конституционные законы РФ. Таковым является, например, Федеральный конституционный закон РФ «О Конституционном Суде Российской Федерации» от 12 июля 1994 г. (ст. 98). В эту же группу целесообразно включать и Федеральный конституционный закон РФ «О судебной системе Российской Федерации» от 26 декабря 1996 г. (ч. 3 ст. 1).

Следующая группа нормативных правовых актов, содержащих гражданско-процессуальные нормы и обладающая меньшей юридической силой по отношению к федеральным конституционным законам РФ, заслуживает особого внимания, ибо в этой группе находится и Гражданско-процессуальный кодекс Российской Федерации. Первоначально укажем на Гражданский кодекс РФ (Часть первая, Часть вторая, Часть третья, Часть четвертая) ибо совокупность содержащихся в нем гражданско-правовых норм определяется как гражданское право, являющееся материальной отраслью права (а гражданско-процессуальное право, следовательно, определяется как процессуальная отрасль права). Гражданский кодекс РФ в Российской Федерации принимался поэтапно: 21 октября 1994 г.<sup>3</sup> в Российской Федерации был принята Часть первая Гражданского кодекса РФ, введенная в действие с 1 января 1995 г.<sup>4</sup>; 22 декабря 1995 г.<sup>5</sup> была принята Часть вторая Гражданского кодекса РФ, введенная в действие с 1 марта 1996 г.<sup>6</sup>; 1 ноября 2001 г.<sup>7</sup> была принята Часть третья Гражданского кодекса РФ, введенная в действие с 1 марта 2002 г.<sup>8</sup>; 24 ноября 2006 г.<sup>9</sup> была принята Часть четвертая Гражданского кодекса РФ, введенная в действие с 1 января 2008 г.<sup>10</sup>.

Ныне в Российской Федерации<sup>11</sup> принят Гражданский процессуальный кодекс (ГПК РФ)<sup>12</sup>, введенный в действие с 1 февраля 2003 г.<sup>13</sup>. Первоначально обращаем внимание на положения ст. 1 «Законодательство о гражданском судопроизводстве» ГПК РФ:

«1. Порядок гражданского судопроизводства в федеральных судах общей юрисдикции определяется Конституцией Российской Федерации, Федеральным конституционным законом «О судебной системе Российской Федерации», настоящим Кодексом и принимаемыми в соответствии с ними другими федеральными законами, порядок гражданского судопроизводства у мирового судьи — также Федеральным законом «О мировых судьях в Российской Федерации». 2. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила гражданского судопроизводства, чем те, которые предусмотрены законом, применяются правила международного договора. 3. Гражданское судопроизводство ведется в соответствии с федеральными законами, действующими во время рассмотрения и разрешения гражданского дела, совершения отдельных процессуальных действий или исполнения судебных постановлений (судебных приказов, решений суда, определений суда, постановлений президиума суда надзорной инстанции), постановлений других органов. 4. В случае отсутствия нормы процессуального права, регулирующей отношения, возникшие в ходе гражданского судопроизводства, федеральные суды общей юрисдикции и мировые судьи ... применяют норму, регулиющую сходные отношения (аналогия закона), а при отсутствии такой нормы действуют исходя из принципов осуществления правосудия в Российской Федерации (аналогия права)».

Для названия всех иных нормативных правовых актов, содержащих гражданско-процессуальные нормы, допустимо использовать термин «подзаконные нормативные правовые акты».

И, наконец, о решениях судебных органов и допустимости включения некоторых из них в систему гражданско-процессуального законодательства.

Первоначально укажем на решения Конституционного Суда РФ. Следственная и судебная практика развивается по пути признания, и использования уполномоченными правоприменительными органами решений Конституционного Суда РФ. Правовое обоснование для этого достаточно полно приведено в определении Конституционного Суда РФ

№ 41-О от 3 февраля 2000 г. (п. 3 мотивировочной части). Как правило, правовые нормы, в том числе и гражданско-процессуальные нормы, закрепляются в постановлениях Конституционного Суда РФ, изредка в определениях Конституционного Суда РФ. Перечень таковых разновидностей решений Конституционного Суда РФ (постановлений и определений) Конституционного Суда РФ достаточно обширен.

Также следственная и судебная практика развивается по пути и признания, и использования управомоченными правоприменительными органами постановлений Пленума Верховного Суда РФ. К числу таковых представляется целесообразным отнести, например, постановление Пленума ВС РФ «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» № 5 от 10 октября 2003 г.<sup>14</sup>

Итак, гражданско-процессуальное законодательство представляет сложно организованную систему нормативных правовых актов с разной юридической силой, а также решений судебных органов общей (постановления Пленума Верховного Суда РФ) и специальной (постановления и определения Конституционного Суда РФ) юрисдикций. Поэтому целесообразно дать разъяснение термина «уголовно-процессуальное законодательство» в ГПК РФ. Однако, решить проблему гражданско-процессуального законодательства только путем его совершенствования не представляется возможным. Для этого необходимо принять нормативный правовой акт, вероятно, с юридической силой федерального конституционного закона РФ: ФКЗ РФ «О системе нормативных правовых актов Российской Федерации».

Нормативным правовым актом, специально предназначенным для регулирования гражданско-процессуального доказывания, является Гражданский процессуальный кодекс РФ<sup>15</sup>.

Именно в этом нормативном правовом акте закреплены правовые нормы доказательственного права как подотрасли гражданско-процессуального права. Причем, эти правовые нормы фактически распределены по всем

статьям ГПК РФ. И только один структурный элемент ГПК РФ специально предназначен для закрепления правовых норм доказательственного права. Речь идет о главе 6 «Доказательства и доказывание» (статьи 55—87). Иначе говоря, законодатель в главе 6 ГПК РФ использовал положения теории доказательств и доказывания. Название главы 6 ГПК РФ должно быть видоизменено: вместо названия «Доказательства и доказывание» использовать исключительно название «Доказывание». Нуждаются в корректировке и отдельные статьи главы 6 ГПК РФ (в первую очередь, путем приведения в соответствие их названий правилам формальной логики).

Правовую основу для доказательств в гражданском процессе составляют положения главы 6 «Доказательства и доказывание» (статьи 55—87) ГПК РФ.

Важность положений статьи 55 ГПК РФ побуждает нас привести ее в полном объеме: «1. Доказательствами по делу являются полученные в предусмотренном законом порядке сведения о фактах, на основе которых суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения сторон, а также иных обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения дела. Эти сведения могут быть получены из объяснений сторон и третьих лиц, показаний свидетелей, письменных и вещественных доказательств, аудио- и видеозаписей, заключений экспертов. Объяснения сторон и третьих лиц, показания свидетелей могут быть получены путем использования систем видеоконференц-связи в порядке, установленном статьей 155<sup>1</sup> настоящего Кодекса. 2. Доказательства, полученные с нарушением закона, не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу решения суда».

В этой связи В.В. Верстов полагает следующее: «Статья 55 ГПК называет шесть средств доказывания».

По существу, аналогично суждение и И.В. Решетниковой: «Следует отметить что абз. 2 ч. 1 ст. 55 ГПК содержит исчерпывающий перечень средств доказывания, в отличие от АПК «— объяснения сторон и третьих лиц»,

«показания свидетелей», «письменные доказательства», «вещественные доказательства», «аудио- и видеозапись», «заключение экспертов».

Для сведения, термином «свидетельские показания» оперировал видный ученый Российской Империи М.И. Калинин.

Термином «свидетельские показания» оперируют и исследователи в Российской Федерации.

А.Ф. Клейнман отождествляет термины «показания свидетеля» и «свидетельские показания».

По мнению одного авторского коллектива, «сообщения, сделанные свидетелем суду, называются свидетельскими показаниями».

В.В. Спесивовым «введено определение электронных доказательств как доказательств, включающих в себя любую информацию, не зависящую от конкретного материального (вещественного) носителя, содержащие сведения об обстоятельствах, имеющих значение для дела, которые в соответствии с действующим законодательством РФ не могут быть отнесены к письменным доказательствам». По существу, аналогично суждение Р.С. Бурганова («электронные доказательства — это полноправный вид доказательств в гражданском процессе. Его активное использование, вовлечение в процесс доказывания и оценка — веление времени»).

Д.А. Иванов ошибочно «заклучение экспертизы» отождествляет со средством доказывания.

А.Т. Боннер, утверждая о примерном перечне письменных доказательств в ч. 1 ст. 71 ГПК РФ, протокол судебного заседания определяет и как один из видов доказательства, и как процессуальный документ.

В.В. Молчанов предлагает сформулированное им же положение включить в статью 68 ГПК РФ: «Рамки допустимого поведения сторон должны быть определены в законе, а именно путем запрещения сторонам представлять суду заведомо ложные сведения о фактах, на которых они основывают свои требования и возражения, а также о других обстоятельствах, имеющих значение для дела».

Интерпретация положения абзаца второго ч. 2 ст. 55 ГПК РФ позволила Г.Г. Тормо-

синой выделить новый вид доказательства — «заклучение капитана морского порта».

Исследование «теоретических аспектов классификации доказательств в гражданском процессе», позволило О.В. Боборыкиной сформулировать несколько небесспорных выводов: «В основные группы, имеющие в своем составе обособленные виды, было бы целесообразнее объединить все указанные в ч. 1 ст. 55 ГПК РФ средства доказывания, разграничивающие доказательства по процессу их формирования, по характеру связи с фактом, по способу восприятия доказательств. С этой точки зрения основные классификационные группы следует представить таким образом: 1) группа доказательств, обособленная процессом формирования сведений о фактах: первоначальные и производные виды; 2) группа доказательств, обособленная характером связи содержания доказательства с доказываемым фактом: прямые и косвенные виды; 3) группа доказательств, обособленная способом их восприятия: визуальные и аудиальные виды; «Следует отметить, что указанные в ч. 1 ст. 55 ГПК РФ средства доказывания, такие как письменные (ст. 71 ГПК РФ) и вещественные доказательства (ст. 73 ГПК РФ), видеозаписи (ст. 77 ГПК РФ), заключения экспертов (ч. 2 ст. 82 ГПК РФ, ч. 2 ст. 83 ГПК РФ, ч. 1 ст. 86 ГПК РФ), представляют собой визуальный классификационный вид»; «Итак, обособление процессуальных доказательств в какую-либо из трех основных групп осуществляется с любым из представленных в ч. 1 ст. 55 ГПК РФ средств доказывания и является необходимым условием как для суда, так и для лиц, участвующих в деле, при их всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании для реализации задач гражданского судопроизводства».

Е.В. Гулько обосновывает концепцию «широкого закрепления доказательств» («... необходимо расширить перечень средств доказывания в ГПК РФ, оставить его неисчерпывающим, используя опыт стран общего права, а с недавнего времени и стран романо-германской правовой системы, в которых распространена концепция «широкого закрепления доказательств», когда нормативный акт устанавливает общие требования об отно-

симости и допустимости доказательств и порядке их представления тяжущимися сторонами, не перечисляя их. В результате любой источник будет доказательством, если он представлен суду с соблюдением определенных требований, неважно, с помощью чего оно будет доведено до суда — будь-то свидетельские показания, объяснения тяжущихся, их представителей или каким-нибудь другим способом»).

В.В. Азаров не только «обнаружил» различия между письменными доказательствами и электронными документами, но и обосновал вывод о том, что «письменные доказательства и электронные документы — самостоятельные виды доказательств, для которых необходим различный порядок исследования».

Анализ положений статьи 55 ГПК РФ позволяет нам выделить пять существенных признаков понятия «доказательство»: это любые сведения о фактах; это сведения, имеющие значение для гражданского дела; это сведения, полученные из источников, предусмотренных федеральным законом РФ; это сведения, полученные в порядке, предусмотренном федеральным законом РФ; это сведения, имеющие определенный процессуальный носитель. Соответственно нами определен исчерпывающий перечень доказательств в гражданском процессе: объяснения сторон; объяснения третьих лиц; показания свидетелей; письменные доказательства; вещественные доказательства; аудио- и видеозаписи; заключение эксперта. Положения абзаца второго ч. 1 ст. 55 ГПК РФ детализированы соответственно в статьях 68, 69, 71, 73, 77, 86 ГПК РФ.

Таким образом, гражданско-процессуальное законодательство Российской Федерации, в целом, и гражданско-процессуальное законодательство о доказывании, в особенности, нуждается в совершенствовании. Надеемся, что наши предложения о совершенствовании гражданско-процессуального законодательства Российской Федерации окажутся востребованными учеными и законодателями.

<sup>1</sup> На некоторые аспекты гражданско-процессуального законодательства нами уже обращалось внимание (см. об этом, например: Данилкин Н.В., Галузо В.Н. О некоторых проблемах правового регулирования доказывания в уголовном процессе Российской Федерации // Вестник Московского университета МВД России. 2014. № 7. С. 163—166; Шматков И.И., Галузо В.Н. Доказывание в гражданском процессе Республики Беларусь и Российской Федерации // Законность и право. 2014. № 3. С. 43—47; Эришвили Н.Д., Галузо В.Н. Доказывание в гражданском процессе Российской Федерации: состояние теории и законодательства // Вестник Московского университета МВД России. 2014. № 9. С. 98—100.

<sup>2</sup> См.: 2014. № 31. Ст. 4398. О проблеме неоднократности опубликования Конституции РФ в официальных источниках опубликования подробнее см.: Галузо В.Н. Возможно ли обеспечение единообразного исполнения законодательства при отсутствии его систематизации? // Государство и право. 2014. № 11. С. 98—102.

<sup>3</sup> См.: СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

<sup>4</sup> См.: О введении в действие Части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: ФЗ РФ от 21.10.1994 г. // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3302.

<sup>5</sup> См.: СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

<sup>6</sup> См.: О введении в действие Части второй Гражданского кодекса Российской Федерации: ФЗ РФ от 22.12.1995 г. // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 411.

<sup>7</sup> См.: СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4552.

<sup>8</sup> См.: О введении в действие Части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации: ФЗ РФ от 01.11.2001 г. // СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4553.

<sup>9</sup> См.: СЗ РФ. 2006. № 52 (часть I). Ст. 5496.

<sup>10</sup> См.: О введении в действие Части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации: ФЗ РФ от 24.11.2006 г. // СЗ РФ. 2006. № 52 (часть I). Ст. 5497.

<sup>11</sup> Мы предлагаем с 25.12.1991 г. для названия государства использовать исключительно этот термин (подробнее об этом см.: Галузо В.Н. Конституционно-правовой статус России: проблема именования государства // Вестник Московского университета МВД России. 2010. № 5. С. 119—123).

<sup>12</sup> См.: СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4531.

<sup>13</sup> См.: О введении в действие Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации: ФЗ РФ от 23.10.2002 г. // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4531.

<sup>14</sup> См.: РГ. 2013. 29 ноября.

<sup>15</sup> Подробнее об этом см., например: Доказывание в уголовном, гражданском, арбитражном и административном процессах Российской Федерации (теория и правоприменительная практика): Монография / Под ред. В.Н. Галузо. 3-е изд., испр. и доп. М.: ТЕИС, 2016. С. 143—155; Доказывание при правоприменении в Российской Федерации: Монография / Под ред. В.Н. Галузо. 4-е изд., испр. и доп. М.: ТЕИС, 2018. С. 152—160.

@ М.И. НИКИТИН. 2018

## About position of the notary in the Russian Federation

### О должности нотариуса в Российской Федерации

**Mamuka Ivanovich NIKITIN,**  
Junior Research Fellow Institute of Education and Science  
E-mail: mamuka\_eriashvili@mail.ru

**Мамука Иванович НИКИТИН,**  
младший научный сотрудник НИИ образования и науки  
E-mail: mamuka\_eriashvili@mail.ru

**Для цитирования.** О должности нотариуса в Российской Федерации. Международный журнал гражданского и торгового права. 2018/1. С. 44—47.

**Научная специальность** — 12.00.03

---

**Annotation.** the article based on the analysis of legal literature and legislation of the Russian Federation on the position of a notary justified several judgments: the notary is the main subject of any notarial action; identification of the status of the notary with the position of the notary is reasonable and confirms his personal responsibility at implementation of illegal notarial activity; adoption of the Federal law of the Russian Federation «On the position of the notary in the Russian Federation» is expedient.

**Key words:** Russian Federation, legislation, normative legal act, Federal law of the Russian Federation, «Fundamentals of legislation of the Russian Federation on notaries» of February 11, 1993, notary, notary position

**Аннотация.** В статье на основе анализа юридической литературы и законодательства Российской Федерации о должности нотариуса обосновано несколько суждений: нотариус является основным субъектом всякого нотариального действия; отождествление статуса нотариуса с должностью нотариуса является обоснованным и подтверждает его персональную ответственность при осуществлении неправомерной нотариальной деятельности; целесообразно принятие Федерального закона РФ «О должности нотариуса в Российской Федерации».

**Ключевые слова:** Российская Федерация, законодательство, нормативный правовой акт, федеральный закон РФ, «Основы законодательства Российской Федерации о нотариате» от 11 февраля 1993 г., нотариус, должность нотариуса

---

Предметом данной статьи является статус нотариуса.

Первоначально о состоянии теории относительно статуса нотариуса.

Так, И.В. Москаленко, сфокусировав внимание на «статусе российского нотариата», высказала следующее обобщающее суждение: «В каком направлении будет двигаться российское законодательство о нотариальной деятельности, покажет время. Хотелось бы надеяться, что это будет движение в направ-

лении укрепления демократических ценностей и развития частной инициативы, ликвидации мелочной опеки и подозрительности, предоставления надежных гарантий всем участникам нотариальной деятельности и повышения их ответственности. Безусловно, нотариальная деятельность является неотъемлемой частью механизма правореализации и правовой охраны в любом государстве, и в этом отношении ее значение действительно велико, но отнюдь не исключительно. Но этого,

к сожалению, еще нельзя сказать о конкретных организационных формах осуществления данной деятельности: она может быть целиком монополизирована государством, а может осуществляться независимыми лицами, не состоящими на государственной службе. Россия представляет собой смешанный вариант ее организации. И эту двойственность невозможно оценивать однозначно. Слишком много угроз таит она в себе, осложняющих развитие законодательства о нотариате элементами конкуренции и монополизма, ненужными для нотариальной деятельности. Наиболее оптимальным представляется все же вариант, устанавливающий единый статус основного субъекта нотариальной деятельности — нотариуса, предполагающий ликвидацию государственных нотариальных контор, уход государства из сферы нотариального обслуживания с оставлением за собой функций жесткого контроля за его осуществлением»<sup>1</sup>.

О.Н. Воронова, рассмотрев «роль и место нотариусов в системе бесплатной юридической помощи», сформулировала вывод о том, что «круг лиц, оказывающих бесплатную юридическую помощь, может быть расширен путем включения в него должностных лиц органов местного самоуправления и должностных лиц консульских учреждений, уполномоченных совершать нотариальные действия» («Таким образом, расширение круга субъектов оказания бесплатной юридической помощи в условиях Российской Федерации, имеющей большую площадь и значительные расстояния, позволит выстроить систему оказания квалифицированной юридической помощи для всех нуждающихся в ней лиц, в том числе и бесплатно»)<sup>2</sup>. Некоторые авторы отмечают безосновательность бесплатной юридической помощи в Российской Федерации<sup>3</sup>, ввиду несоответствия положениям ст. 48 Конституции РФ от 12 декабря 1993 г.<sup>4</sup>.

О.В. Романовская проанализировала «содержание требования о наличии высшего юридического образования, предъявляемого к кандидату на должность нотариуса» («С учетом всех вышеизложенных обстоятельств следует только приветствовать внесение изменений в Закон РФ от 26 июня 1992 г.

№ 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации». В соответствии с Федеральным законом от 6 апреля 2015 г. № 69-ФЗ судьей может быть гражданин Российской Федерации, имеющий высшее юридическое образование по специальности «Юриспруденция» или высшее образование по направлению подготовки «Юриспруденция» квалификации (степени) «магистр» при наличии диплома бакалавра по направлению подготовки «Юриспруденция». И не надо изобретать велосипед. Необходимо данное правило просто продублировать в Основах законодательства РФ о нотариате»)<sup>5</sup>.

Однозначен вывод правоприменителя С. Безусова: «Таким образом, хочется высказать однозначное мнение, подтвержденное при этом законодателем: нотариус, занимающийся частной практикой, не только не является, но и по своему социально — правовому статусу не может быть должностным лицом, поскольку в этом случае он просто физически не в состоянии будет осуществлять свою начальную и главную функцию правового и имущественного гаранта гражданского оборота»<sup>6</sup>.

Н.В. Сучкова оперирует термином «должность нотариуса» («Таким образом, вполне допустима ситуация, при которой на момент проведения конкурса его участники могут и не иметь рекомендаций нотариальной палаты. Но в таком случае участник конкурса не может быть признан его победителем и, соответственно, не может быть назначен на должность нотариуса»)<sup>7</sup>.

Вероятно, не столь совершенные результаты научных изысканий относительно должности нотариуса предопределяют и несовершенство законодательства Российской Федерации<sup>8</sup>.

В первую очередь обращаем внимание на «Основы законодательства Российской Федерации о нотариате» от 11 февраля 1993 г. («Нотариусом в Российской Федерации может быть гражданин Российской Федерации: 1) получивший высшее юридическое образование в имеющей государственную аккредитацию образовательной организации высшего образования; 2) имеющий стаж работы по юридической специальности не менее чем пять лет; 3) достигший возраста двадцати

пяти лет, но не старше семидесяти пяти лет;

4) сдавший квалификационный экзамен. Нотариусом в Российской Федерации не может быть лицо: 1) имеющее гражданство (подданство) иностранного государства или иностранных государств, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации; 2) признанное недееспособным или ограниченное в дееспособности решением суда, вступившим в законную силу; 3) состоящее на учете в наркологическом или психоневрологическом диспансере в связи с лечением от алкоголизма, наркомании, токсикомании, хронических и затяжных психических расстройств; 4) осужденное к наказанию, исключающему возможность исполнения обязанностей нотариуса, по вступившему в законную силу приговору суда, а также в случае наличия не снятой или не погашенной в установленном федеральным законом порядке судимости за умышленное преступление; 5) представившее подложные документы или заведомо ложные сведения при назначении на должность нотариуса; 6) ранее освобожденное от полномочий нотариуса на основании решения суда о лишении права нотариальной деятельности по основаниям, установленным настоящими Основами, в том числе в связи с неоднократным совершением дисциплинарных проступков или нарушением законодательства (за исключением случаев сложения нотариусом полномочий в связи с невозможностью исполнять профессиональные обязанности по состоянию здоровья). При совершении нотариальных действий нотариусы, работающие в государственных нотариальных конторах и занимающиеся частной практикой, обладают равными правами и несут одинаковые обязанности. Оформленные нотариусами документы имеют одинаковую юридическую силу. Нотариус, занимающийся частной практикой, должен быть членом нотариальной палаты субъекта Российской Федерации, на территории которого он осуществляет нотариальную деятельность» — ст. 2)<sup>9</sup>. Обращаем внимание на название главы II («Порядок учреждения и ликвидации должности нотариуса») (статьи 12—14) названного нормативного

правового акта с трудно определяемым местом в системе нормативных правовых актов<sup>10</sup>. Представляется обоснованным использование в нормативном правовом акте исключительно термина «должность нотариуса»<sup>11</sup>.

Термин «должность нотариуса» используется и в подзаконных нормативных правовых актах: Приказ Минюста РФ «Об утверждении Порядка определения количества должностей нотариусов в нотариальном округе» № 275 от 26 ноября 2008 г.<sup>12</sup>; Приказ Минюста РФ «Об утверждении Порядка учреждения и ликвидации должности нотариуса» № 430 от 23 декабря 2009 г.<sup>13</sup>; Приказ Минюста России «Об утверждении Порядка замещения должностей нотариусов, учреждаемых в Республике Крым и городе федерального значения Севастополе» № 81 от 21 апреля 2014 г.<sup>14</sup>; Приказ Минюста России «Об утверждении Порядка прохождения стажировки лицами, претендующими на должность нотариуса» № 151 от 29 июня 2015 г.<sup>15</sup>; Приказ Минюста России Об утверждении Порядка назначения на должность помощника нотариуса в государственной нотариальной конторе» № 12 от 22 января 2016 г.<sup>16</sup>; Приказ Минюста РФ «Об утверждении Порядка проведения конкурса на замещение вакантной должности нотариуса» № 63 от 30 марта 2018 г.<sup>17</sup>.

Изложенное позволяет нам высказать несколько суждений.

Во-первых, нотариус является основным субъектом всякого нотариального действия.

Во-вторых, отождествление статуса нотариуса с должностью нотариуса является обоснованным и подтверждает его персональную ответственность при осуществлении неправомерной нотариальной деятельности.

В-третьих, целесообразно принятие Федерального закона РФ «О должности нотариуса в Российской Федерации».

<sup>1</sup> Москаленко И.В. Основные особенности правового статуса российского нотариата // Нотариус. 2006. № 2.

<sup>2</sup> Воронова О.Н. Роль и место нотариусов, должностных лиц органов местного самоуправления и должностных лиц консульских учреждений в системе оказания бесплатной юридической помощи // Нотариус. 2017. № 4. С. 3—5.

<sup>3</sup> См. об этом, например: Батюк В.И., Галузо В.Н. «Юридическая клиника» как форма бесплатной юридической помощи в Российской Федерации: нонсенс или реальная необходимость? // *Право и государство: теория и практика*. 2016. № 1. С. 28—31.

<sup>4</sup> См.: СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398. О проблеме неоднократности опубликования Конституции РФ в официальных источниках опубликования подробнее см.: Галузо В.Н. Возможно ли обеспечение единообразного исполнения законодательства при отсутствии его систематизации? // *Государство и право*. 2014. № 11. С. 98—102.

<sup>5</sup> Романовская О.В. Образовательный ценз, предъявляемый к кандидату на должность нотариуса: новеллы в законодательстве о нотариате // *Нотариус*. 2015. С. 41—44.

<sup>6</sup> Безусов С. Частный нотариус — не должностное лицо // *Российская юстиция*. 1997. № 5.

<sup>7</sup> Сучкова Н.В. О проведении конкурса на замещение вакантной должности нотариуса и о назначении на должность нотариуса / Комментарий судебной практики / Под ред. К.Б. Ярошенко. М.: Юридическая литература, 2011. Вып. 16. С. 233—249.

<sup>8</sup> Мы разделяем суждение тех авторов, которые предлагают с 25.12.1991 г. для наименования государства использовать исключительно этот термин (подробнее об этом см.: Галузо В.Н. Конституционно-правовой статус России: проблема именования государства // *Вестник Московского университета МВД России*. 2010. № 5. С. 119—123).

<sup>9</sup> См.: *Ведомости СНД и ВС РФ*. 1993. № 10. Ст. 357.

<sup>10</sup> О системе нормативных правовых актов в РФ подробнее см.: Галузо В.Н. Систематизация законодательства в Российской Федерации: состояние и перспективы развития // *Закон и право*. 2009. № 8. С. 28—30; он же: О роли нормативного правового акта в системе права Российской Федерации // *Образование. Наука. Научные кадры*. 2009. № 4. С. 27—30.

<sup>11</sup> Подобный прием используют некоторые ученые, правда, относительно статусов иных управомоченных лиц (см. об этом, например: Галузо В.Н. «Должность прокурора» в России: тернистый путь к возрождению // *Закон и право*. 2008. № 10. С. 73—74; он же: Галузо В.Н. Должность прокурора в России (1825—1917) (историко-правовое исследование). Часть II. Действенность права: Монография. М.: Изд-во СГУ, 2011.

<sup>12</sup> См.: РГ. 2008. 16 декабря.

<sup>13</sup> См.: РГ. 2010. 17 февраля.

<sup>14</sup> См.: РГ. 2014. 25 апреля.

<sup>15</sup> См.: БНА РФ. 2015. № 41.

<sup>16</sup> См.: БНА РФ. 2016. № 12.

<sup>17</sup> См.: <http://www.pravo.gov.ru> (05.04.2018 г.).



# Издательство «ЮНИТИ-ДАНА»

(основано в 1990 г.)

Предлагает полный (или частичный) комплекс услуг

- **по допечатной, издательской подготовке** (редактура, верстка, корректура, художественное оформление и дизайн):
  - учебной литературы
  - монографий и научных изданий
  - беллетристической литературы
- по высококачественному полиграфическому исполнению изданий.

Уже несколько поколений студентов занимаются по учебникам «ЮНИТИ-ДАНА».

Преподавателям и студентам хорошо известны наши серии «Золотой фонд российских учебников», Gogito ergo sum» и «Зарубежный учебник».

Марка «ЮНИТИ-ДАНА» известна не только в России, но и в странах ближнего и дальнего зарубежья. Некоторые книги ЮНИТИ переведены на китайский, польский и немецкий языки.

Издательство регулярно включается в рейтинги ведущих издателей учебной и научной литературы.

Издательство — неоднократный победитель российских и международных книжных конкурсов, обладатель дипломов и благодарственных адресов.

Высококачественное полиграфическое исполнение изданий «ЮНИТИ-ДАНА» обеспечивает наш постоянный партнер: *ООО Красногорский полиграфический комбинат*.



123298 Москва, ул. Инины Левченко, 1  
Тел.: 8-499-740-60-15. Тел./факс: 8-499-740-60-14  
[unity@unity-dana.ru](mailto:unity@unity-dana.ru)  
[www.unity-dana.ru](http://www.unity-dana.ru)