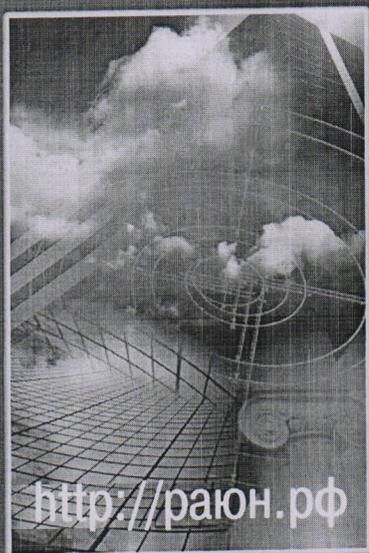


Российская академия
юридических наук

**НАУЧНЫЕ
ТРУДЫ**

15



2015

РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ
ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК

**НАУЧНЫЕ
ТРУДЫ**

Выпуск 15

МОСКВА
2015

УДК 34(061.2)

ББК 67

Н 34

Н 34 Научные труды. Российская академия юридических наук. Выпуск 15. —
М.: ООО «Издательство «Юрист», 2015. — 1320 с.

Редакционная коллегия:

Голиченков А.К., Капустин А.Я., Кропачев Н.М., Перевалов В.Д.,
Суханов Е.А., Сальников В.П., Шерстобитов А.Е.

Ответственный редактор:

Гриб В.В.

В сборнике представлены труды членов Российской академии юридических наук (РАЮН) и материалы XV Международной научно-практической конференции «Судебная реформа в России: прошлое, настоящее, будущее».

Статьи публикуются в авторской редакции.

Сборник предназначен для преподавателей, научных сотрудников, аспирантов, студентов юридических вузов.

© Российская академия юридических наук, 2015

© ООО «Издательство «Юрист», 2015

ISBN 978-5-91835-259-5

Уважаемые коллеги!

Российская академия юридических наук представляет очередное издание научных трудов. Тысячи преподавателей, аспирантов, юристов-практиков опубликовали свои статьи за прошедшие годы в научном ежегоднике. Академия предоставляет возможность проявить себя молодым ученым из всех регионов России и стран СНГ. В этом году сборник издается на базе материалов XV Международной научно-практической конференции «Судебная реформа в России: прошлое, настоящее, будущее», организованной юридическим факультетом Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова, Российской академией юридических наук, Московским государственным юридическим университетом имени О.Е. Кутафина (МГЮА), Московским отделением Ассоциации юристов России, Российским государственным университетом правосудия (РГУП) при участии органов законодательной, исполнительной и судебной власти, общественных объединений юристов, юридических вузов и научных учреждений права, которая проводилась в Москве 25 ноября — 27 ноября 2014 г.

Российская академия юридических наук сотрудничает не только с юридическими вузами, научными организациями, но и с институтами гражданского общества, консолидируя юридическую науку и общественность в деле построения правового государства.

Одним из итогов такого сотрудничества являются «Научные труды», которые будут и дальше помогать нашим коллегам в их профессиональной, научной и общественной деятельности.

*Голиченков А.К.,
сопредседатель Ученого совета РАЮН,
декан юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова,
доктор юридических наук, профессор*

*Гриб В.В.,
председатель Исполкома РАЮН,
заведующий кафедрой гражданского общества МГИМО (У) МИД РФ,
доктор юридических наук, профессор*

Митяй Е.Д.
Становление и развитие судебной формы защиты прав потребителей финансовых услуг: сравнительно-правовой анализ.... 540

Москалевич Г.Н.
Принципы антимонопольного правового регулирования в Евразийском экономическом союзе 546

Никитина Е.М.
Запрет дискриминации на основании пола в международном праве 551

Пименова О.И.
О роли принципа субсидиарности в деятельности Суда Европейского Союза (на примере реализации совместной законодательной компетенции Европейского Союза и его государств-членов)..... 558

5. ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО. СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

Алексеева Е.В.
Устойчивость правового положения юридического лица 565

Ананьева А.А.
Гражданско-правовые юридические конструкции: немного о понятии и признаках 570

Арсланов К.М.
Влияние западноевропейского правового опыта на развитие современного российского гражданского права 575

Бабаков В.А.
К вопросу о гражданско-правовой ответственности государства 581

Барсукова Л.И.
К вопросу о содержании устава общества с ограниченной ответственностью 586

Батрова Т.А.
Проблемы толкования неявных и неясных условий договора 590

Белова Д.А.
Совершенствование авторского права на основе доктрины добросовестного использования («fair use») 595

Бирюков А.А.
Принципы сервитута: теория и практика 600

Болдырев В.А.
Крупные сделки хозяйственных обществ...605

Борисова С.В.
Представительство государства в компаниях с государственным участием: специфика частноправового и публично-правового регулирования на железнодорожном транспорте..... 611

Брылёва Е.А.
Проблемные вопросы правового статуса несовершеннолетних в период вооруженных конфликтов 617

Будилин П.А.
Как гарантировать возмещение и компенсацию вреда, причиняемого гражданам при проведении массовых спортивных мероприятий, с учетом подготовки к Чемпионату мира по футболу FIFA 2018 г. 621

Вагонова А.С.
Судебная практика по спорам об уступке прав требований, вытекающих из договора потребительского кредита 627

Гребенкина И.А.
Право вещной выдачи в условиях современного российского гражданского оборота..... 632

Доровских Л.И., Шикова С.А.
Характерные вопросы, возникающие при рассмотрении судами Краснодарского края дел, связанных с обязательным страхованием гражданской ответственности владельцев транспортных средств 636

Естемиров М.А.
Роль судебной практики в развитии корпоративного права: на примере Республики Казахстан 643

Казьмина С.А., Бурдюжа Е.М.
Товарный знак и гарантия качества товара..... 649

Кархалев Д.Н.
Проблемы защиты гражданских прав 655

Кирсанов К.А.
Основания возникновения гражданско-правовых организационных отношений 659

Копцев А.Н.
К вопросу об источниках российского гражданского права 665

Кучеренко Д.С.
Честь, достоинство и деловая репутация как объекты судебной защиты 671

Лактионова Н.А.
Корпоративный договор: вопросы определения предмета 676

Низамиева О.Н.
Актуальные вопросы судебной практики по применению мер ответственности за ненадлежащее исполнение алиментных обязанностей..... 681

Пархоменко И.К.
Некоторые аспекты применения норм с оценочными формулировками в гражданском законодательстве РФ 688

Роль судебной практики в развитии корпоративного права: на примере Республики Казахстан

В справочных изданиях судебную практику определяют как: 1) деятельность судов по применению законов при разрешении конкретных дел; 2) определенная тенденция разрешения судами отдельных категорий дел с учетом вступивших в законную силу решений судов, прежде всего, судов высшей инстанции¹. В научной литературе приводятся различные определения судебной практики, даваемые со стороны исследователей². Ряд исследователей предлагает различать «судебную практику» и «судебный прецедент», отмечая, что «...судебная практика вырабатывается как итог, обобщение судебных решений. Судебный прецедент же носит индивидуальный характер и является результатом рассмотрения конкретного дела судом вышестоящей инстанции»³.

Судебная практика имеет несомненное влияние на развитие действующего законодательства, регулирующее корпоративное правоотношение. О.А. Макарова пишет о том, что «...одним из условий повышения эффективности предпринимательской деятельности вообще и деятельности корпораций в частности является обеспечение обществам, их участникам, кредиторам и другим лицам, с которыми они взаимодействуют, квалифицированной судебной защиты на основе четкого и единообразного применения законодательства»⁴. В.И. Арчинова отмечает, что «...должно пройти много времени, прежде чем судебная практика отразится в нормативных правовых актах, однако именно она наиболее объективно отражает изменяющиеся или вновь образующиеся отношения, нуждающиеся в правовом регулировании...»⁵.

Согласно требованиям п. 1 ст. 4 Конституции Республики Казахстан действующим правом в Республике Казахстан являются нормы Конституции соответствующих ей законов, иных нормативных правовых актов, международных договорных и иных обязательств Республики, а также нормативных постановлений Конституционного Совета и Верховного Суда Республики.

В соответствии с п. 1 ст. 17 Конституционного Закона Республики Казахстан «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан», Верховный Суд является высшим судебным органом по гражданским, уголовным и иным делам, подсудным местным и другим судам, осуществляет в предусмотренных законом процессуальных формах надзор за их деятельностью и дает разъяснения по вопросам судебной практики. Верховный Суд принимает нормативные постановления, дает разъяснения по вопросам судебной практики. В п. 1 постановления Конституционного Совета РК от 6 марта 1997 г. № 3 «Об официальном толковании пункта 1 статьи 4, пункта 1 статьи 14, подпункта 3) пункта 3 статьи 77, пункта 1 статьи 79 и пункта 1 статьи 83 Конституции Республики Казахстан» содержится следующее определение «В соответствии с положением пункта 1 статьи 4 Конституции Респуб-

лики Казахстан в качестве нормативного может рассматриваться такое постановление Верховного Суда, в котором содержатся разъяснения судам по вопросам применения законодательства (его норм) и формулируются определенные правила поведения субъектов в сфере судопроизводства. Такое нормативное постановление, являющееся обязательным для всех судов республики, может издаваться только по вопросам применения в судебной практике норм законодательства, в том числе норм Конституции Республики Казахстан»⁶.

Наделение Верховного Суда полномочием принимать нормативные постановления исследователями объясняется следующим образом: «...В связи с введением в действие новых актов гражданского законодательства, зачастую регулирующих совершенно неизвестные ранее гражданско-правовые отношения, возникает настоятельная необходимость в точном и правильном определении сути правовых явлений посредством формулирования четких понятий и дефиниций. Такая работа обычно осуществляется через принятие нормативных постановлений Верховного Суда Республики Казахстан»⁷. По этому поводу А.Г. Карапетов отмечает следующее: «...основную долю по унификации судебной практики вносят постановления и информационные письма высшего суда. И очень важно, чтобы эта модель осталась. Она уникальная. Нигде, кроме ... стран СНГ, вот такое абстрактное разъяснение вопросов судебной практики не применяется. ... Но для нашей страны на этом этапе это действительно уместный и эффективный инструмент. Его нужно развивать...»⁸. В том же русле высказывается Е.Б. Абдрасулов, отмечая, что «...конкретизация, осуществляемая Верховным судом РК, необходима, так как при применении гражданско-правовых норм судами разных инстанций возможна различная оценка обстоятельств рассматриваемого дела, что влечет различное применение права»⁹. Такое же мнение было высказано А.Г. Карапетовым: «Неизбежность судебного правотворчества предопределяется наличием пробелов в законах и имманентной неопределенностью и многозначностью многих норм законодательства, а также невозможностью отказа в правосудии при отсутствии четкой позитивной нормы, применимой к спору»¹⁰.

Согласно требованиям Закона Республики Казахстан от 24 марта 1998 г. № 213-І «О нормативных правовых актах» нормативное постановление ВС РК относится к нормативному правовому акту. Поэтому казахстанские исследователи отмечают, что «...Любое руководящее разъяснение Верховного суда — это нормативный правовой акт, устанавливающий новую норму права как общеобязательное правило поведения ... Верховный суд на основе обобщения и анализа судебной практики делает интерпретацию и толкование норм права»¹¹.

Так, ВС РК принял следующие нормативные постановления, разъясняющие вопросы судебной практики: 1) «О некоторых вопросах применения законодательства о товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью» от 10 июля 2008 г. № 2; 2) «О применении законодательства об акционерных обществах» от 28 декабря 2009 г. № 8. В настоящее время процедура принятия нормативного постановления Верховного Суда определяется «Регламентом пленарного заседания Верховного Суда Республики Казахстан», утвержденном постановлением ВС РК от 4 апреля 2014 г. № 5¹².

В то же время встречаются и упущения. Например, п. 5 нормативного постановления «О некоторых вопросах применения законодательства о товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью» посвящено вопросу принудительного выкупа доли принадлежащего участнику ТОО. Однако в п. 5 не разъяснен вопрос, вправе ли участник ТОО самостоятельно обратиться в суд с иском о принудительном выкупе доли участника. Ответ на этот вопрос содержится в п. 2 ст. 34 Закона РК «О товариществе с ограниченной и дополнительной ответственностью», закрепляющий следующее: «При причинении существенного вреда товариществу с ограниченной ответственностью, помимо требования о возмещении вреда и постановки вопроса о принудительном выкупе доли виновного участника, причинившего вред, вправе также требовать выбытия его из числа участников». Из содержания данной нормы следует вывод о том, что инициировать судебный процесс может только само ТОО. Поэтому когда в суд обращается участник ТОО, ставя вопрос о принудительном выкупе доли у другого участника, суды оставляют без рассмотрения такое исковое заявление, ссылаясь на вышеуказанную норму. Например, в одном из определений об оставлении искового заявления без рассмотрения изложены обоснования следующего содержания: «... С., обращаясь в суд с требованием о принудительном выкупе доли в товариществе, указывает на такие обстоятельства как уклонение от уплаты налогов, хищение и растрата имущества. ... При этом эти обстоятельства могут свидетельствовать о причинении вреда товариществу, но не участнику. Законом предусмотрено право участника требовать от причинителя возмещения вреда, однако участник товарищества не вправе ставить вопрос о принудительном выкупе доли другого участника»¹³. В качестве иллюстрации представим, что у ТОО «А» двое участников «Б» и «С» имеют по 50% в уставном капитале. Участник «Б», одновременно являясь единоличным исполнительным органом ТОО, грубо нарушает свои обязанности, делает невозможной деятельность ТОО и т.д. Получается, что в этом случае мы лишаем права участника «С» на обращение в суд с иском о принудительном выкупе доли. Поэтому вышеуказанным нормативным постановлением следует более детально разъяснить механизм осуществления принудительного выкупа доли участника.

Унифицированная и стабильная судебная практика имеет важное значение не только для участников гражданского оборота, но и может иметь положительное влияние на инвестиционный климат в стране¹⁴. А.И. Иванов в одном из выступлений высказал следующее мнение: «...если по одинаковым делам высказываются разные правовые позиции, то это роняет авторитет высшего суда, снижает значимость его актов, нарушает принцип правовой определенности»¹⁵. В литературе отмечено, что под единством судебной практики понимается единообразное (одинаковое) применение одних и тех же норм права всеми судами государства при рассмотрении и разрешении дел, относящихся к их компетенции¹⁶. В то же время необходимо не упустить из виду обратную сторону данного явления. Например, В.Ф. Яковлев высказывает следующее мнение: «...если закон плох, то и вся практика будет плоха, то ничего хорошего в этом единстве практики не будет. Поэтому нужно все-таки начинать с закона»¹⁷. Однако было высказано и иное мнение

о том, что «...пробелы и противоречия в праве были, есть и будут всегда, как бы законодатель ни хотел и ни умел принимать необходимые законы, поскольку предусмотреть все отношения, которые нуждаются в законодательном регулировании, просто невозможно. ... В таких ситуациях роль судебной практики в целом и как источника права в частности значительно возрастает»¹⁸.

В научной литературе в числе наиболее важных факторов, влияющих на качество судебной практики, отмечены следующие: 1) состояние материального права, т.е. права, которое применяется судами при разрешении дел; 2) состояние процессуального права, т.е. права, которое определяет порядок судопроизводства в судах; 3) устройство судебной системы¹⁹.

А.Г. Карапетов считает, что высший суд, возглавляющий судебную иерархию, выполняет две функции: 1) направление правосудия, т.е. исправление судебных ошибок, допущенных нижестоящими судами, и вынесение правосудных решений; 2) унификация практики нижестоящих судов²⁰.

М.К. Сулейменов отмечает следующее: «...что касается судебной практики, я глубоко убежден, что ее нельзя признавать источником права. Источником права может быть не расплывчатое и аморфное понятие как судебная практика, а совершенно четкий и конкретный факт — решение суда по конкретному делу. Только конкретное решение может породить новую норму права, и только его реально возможно исполнить»²¹. При решении вопроса о признании судебных решений источником права исследователи предлагают учесть тот факт, что «...неповоротливый законодательный процесс не может оперативно отреагировать на постоянно изменяющиеся условия социальной жизни»²².

По этому поводу В.Ф. Яковлев высказывает следующее мнение: «...идут споры относительно того, обязательны, не обязательны постановления Пленума для нижестоящих судов, ... обязательность будет присутствовать всегда, потому что вышестоящий суд будет отменять решение нижестоящего, которое не соответствует выработанной модели, следовательно, обязательность есть»²³. Но ряд исследователей отмечают, что это зависит от качества написания решения высшего суда, и далее продолжают: «...Написано ли оно так, что ему можно было следовать, выделены ли правовые позиции? И здесь тоже присутствует проблема. Мотивировочная часть судебных решений сильно страдает. Есть два вида мотивировки: 1) мотивировка решения нижестоящего суда, адресованная сторонам с целью убедить их, что решение правильное, и вышестоящему суду, чтобы показать, как было решено дело и чтобы его не отменили; 2) мотивировка решения высшего суда. Оно не адресуется никому наверх, это уже высший суд. Поэтому мотивировка решения высшего суда в первую очередь адресована другим судьям нижестоящих инстанций. Задача мотивировочной части решения высшего суда состоит в том, чтобы оно содержало четко выраженную правовую позицию, которую могли бы применить нижестоящие инстанции ...»²⁴.

А.Г. Карапетов, поднимая вопросы цитирования предыдущей судебной практики в решениях высшего суда, предлагает следующее: «... Если по данному вопросу есть практика самого высшего суда, то она должна быть отражена. ... как это правовая позиция соотносится с ними ... к сожалению, высшие суды не всегда это

четко делали. В итоге, возникает неопределенность. Изменилась ли старая практика, скорректировалась ли или возникло какое-то исключение? ... Если суд отменяет свою предыдущую позицию, то об этом надо честно признаться... Высшие суды никогда это не делают»²⁵.

Естемиров М.А.,
соискатель кафедры гражданского права
Казахского гуманитарно-юридического университета

Литература

1. Абдрасулов Е.Б. Конкретизация гражданско-правовых норм в судебном решении: опыт Республики Казахстан. URL: <http://sud.gov.kz>
2. Арчиновой В.И. Реформирование гражданского законодательства России. URL: <http://alania.arbitr.ru/node/13173>
3. Большая Советская Энциклопедия / гл. ред. А.М. Прохоров. Т. 25. М., 1976.
4. Выступление Председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации на Третьих Сенатских Чтениях в Конституционном Суде Российской Федерации 19 марта 2010 г. URL: <http://arbitr.ru>
5. Верховенство права и проблемы его обеспечения в правоприменительной практике: Международная коллективная монография. 2-е изд., перераб. М.: Статут, 2010.
6. Жуйков В.М. К вопросу о судебной практике как источнике права // В кн.: Судебная практика как источник права. М.: Юрист, 2000.
7. Карапетов А.Г. Борьба за признание судебного правотворчества в европейском и американском праве. М.: Статут, 2011.
8. Карапетов А.Г. Роль правовых позиций высшего суда в унификации судебной практики. URL: <http://www.youtube.com/watch?v=M6xD76BKMrE>
9. Корпоративное право: курс лекций / О.А. Макарова. М.: Волтерс Клувер, 2010.
10. Малько А.В., Семикин Д.С., Гайдидей Ю.М. Судебная система и судебная политика в современной России: проблемы теории и практики. Монография. М.: Юрлитинформ, 2014.
11. Правообразовательный процесс и роль в нем судебной практики: монография / Богмацера Э.В. Белгород, 2013.
12. Сулейменов М.К. Нормативные постановления Верховного Суда в системе источников права. URL: <http://pravo.zakon.kz/146609-normativnye-postanovleniya-verkhovnogo.html>
13. URL: <http://sud.gov.kz>
14. URL: <http://www.ksrk.gov.kz/rus/resheniya/?cid=11&rid=166>

¹ См.: Большая Советская Энциклопедия / гл. ред. А.М. Прохоров. М., 1976. Т. 25. С. 42.

² См.: Правообразовательный процесс и роль в нем судебной практики: монография / Богмацера Э.В. Белгород, 2013. С. 74–80.

³ См.: Малько А.В., Семикин Д.С., Гайдидей Ю.М. Судебная система и судебная политика в современной России: проблемы теории и практики: монография. М.: Юрлитинформ, 2014. С. 40.

⁴ См.: Корпоративное право: курс лекций / О.А. Макарова. М.: Волтерс Клувер, 2010. С. 63; См.: Карапетов А.Г. Борьба за признание судебного правотворчества в европейском и американском праве. М.: Статут, 2011.

⁵ См.: Арчиновой В.И. Реформирование гражданского законодательства России. URL: <http://alania.arbitr.ru/node/13173>

⁶ См.: URL: <http://www.ksrk.gov.kz/rus/resheniya/?cid=11&rid=166>

⁷ См.: Абдрасулов Е.Б. Конкретизация гражданско-правовых норм в судебном решении: опыт Республики Казахстан. URL: <http://sud.gov.kz>

⁸ См.: Карапетов А.Г. Роль правовых позиций высшего суда в унификации судебной практики. URL: <http://www.youtube.com/watch?v=M6xD76BKMrE>

⁹ См.: Абдрасулов Е.Б. Конкретизация гражданско-правовых норм в судебном решении: опыт Республики Казахстан. URL: <http://sud.gov.kz>

- ¹⁰ См.: Карапетов А.Г. Борьба за признание судебного правотворчества в европейском и американском праве. С. 304.
- ¹¹ См. Сулейменов М.К. Нормативные постановления Верховного Суда в системе источников права. URL: <http://pravo.zakon.kz/146609-normativnye-postanovlenija-verkhovnogo.html>
- ¹² См.: URL: <http://sud.gov.kz>
- ¹³ Определение специализированного межрайонного экономического суда Восточно-Казахстанской области об оставлении искового заявления без рассмотрения от 26 апреля 2013 г. № 2-1079-13. URL: <http://eaias.sud.kz/EGOV/QB.NSF/QForm?OpenForm&Lang=ru>
- ¹⁴ См.: Малько А.В., Семикин Д.С., Гайдидей Ю.М. Указ. соч. С. 71.
- ¹⁵ См.: Выступление Председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации на Третьих Сенатских Чтениях в Конституционном Суде Российской Федерации 19 марта 2010 г. URL: <http://arbitr.ru>
- ¹⁶ См.: Верховенство права и проблемы его обеспечения в правоприменительной практике: Международная коллективная монография. 2-е изд., перераб. М.: Статут, 2010. С. 273.
- ¹⁷ См.: Там же. С. 177.
- ¹⁸ См.: Жуйков В.М. К вопросу о судебной практике как источнике права // В кн.: Судебная практика как источник права. М.: Юрист, 2000. С. 78.
- ¹⁹ См.: Верховенство права и проблемы его обеспечения в правоприменительной практике: Международная коллективная монография. 2-е изд., перераб. М.: Статут, 2010. С. 284.
- ²⁰ См.: Карапетов А.Г. Роль правовых позиций высшего суда в унификации судебной практики. URL: <http://www.youtube.com/watch?v=M6xD76BKMrE>
- ²¹ См.: Сулейменов М.К. Нормативные постановления Верховного Суда в системе источников права. URL: <http://pravo.zakon.kz/146609-normativnye-postanovlenija-verkhovnogo.html>
- ²² См.: Малько А.В., Семикин Д.С., Гайдидей Ю.М. Указ. соч.
- ²³ См.: Верховенство права и проблемы его обеспечения в правоприменительной практике. С. 157.
- ²⁴ См.: Карапетов А.Г. Роль правовых позиций высшего суда в унификации судебной практики.
- ²⁵ См.: Карапетов А.Г. Там же.