

ПОСЛЕДСТВИЯ КОНВЕРГЕНЦИИ ЧАСТНОГО И ПУБЛИЧНОГО ПРАВА В СФЕРЕ ЗАЩИТЫ СУБЪЕКТИВНЫХ ПРАВ

© 2020 г. Л. В. Санникова^{1, *}, Ю. С. Харитонова^{1, 2, **}

¹Институт государства и права Российской академии наук, Москва

²МГУ им. М.В. Ломоносова

*E-mail: 7718609@mail.ru

**E-mail: haritonova@predprim.ru

Поступила в редакцию 14.01.2020 г.

Аннотация. Защита прав и законных интересов граждан в частноправовой сфере характеризуется широким использованием публично-правовых способов защиты. Такой феномен взаимопроникновения частных и публичных норм в юридической науке обозначается как конвергенция частного и публичного права. Защита прав и законных интересов граждан невозможна без сбалансированного сочетания частноправовых и публично-правовых способов защиты. Развитие теории конвергенции частного и публичного права проявляется в сфере защиты субъективных прав. Именно в рамках этой теории может быть найден оптимальный баланс между частноправовыми и публично-правовыми способами защиты нарушенных прав граждан.

Ключевые слова: конвергенция частного и публичного права, социализация частного права, защита прав потребителей, внесудебные способы защиты, медиация.

Цитирование: Санникова Л.В., Харитонова Ю.С. Последствия конвергенции частного и публичного права в сфере защиты субъективных прав // Государство и право. 2020. № 4. С. 58–67.

DOI: 10.31857/S013207690009235-0

CONSEQUENCES OF CONVERGENCE OF THE PRIVATE SECTOR AND PUBLIC LAW IN THE FIELD OF PROTECTION OF SUBJECTIVE RIGHTS

© 2020 L. V. Sannikova^{1, *}, Yu. S. Kharitonova^{1, 2, **}

¹ Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow

² Lomonosov Moscow state University

*E-mail: 7718609@mail.ru

**E-mail: haritonova@predprim.ru

Received 14.01.2020

Abstract. The current state of protection of the rights and legitimate interests of citizens in the private legal sphere is characterized by a wide use of public legal methods of protection. Such phenomenon of interpenetration of private and public norms in legal science is designated as convergence of private and public law. Improving the effectiveness of the protection of the rights and legitimate interests of citizens is impossible without a balanced combination of private and public legal means of protection. The development of the theory of convergence of private and public law at the present stage is most fully manifested in the sphere of protection of subjective rights. It is within the framework of this theory that an optimal balance can be found between private law and public law methods of protecting the violated rights of citizens.

Key words: convergence of private and public law, socialization of private law, consumer rights protection, out-of-court methods of protection, mediation.

For citation: Sannikova, L.V., Kharitonova, Yu. S. (2020). Consequences of convergence of the private sector and public law in the field of protection of subjective rights // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 4, pp. 58–67.

Современные исследователи не раз обращались к проблемам глобализации в праве, указывая на значение т.н. модернистской концепции взаимодействия и гармонизации частноправового и публично-правового регулирования. Наиболее полное обоснование в доктрине частного права теория конвергенции частного и публичного права приведено Н.М. Коршуновым¹.

Разрабатывая ядро концепции конвергенции частного и публичного права, Н.М. Коршунов делал акцент на взаимопроникновение норм материального права, на создание единого правового материала, включающего как частноправовые, так и публично-правовые элементы регулирования отдельных видов общественных отношений.

Основу современной экономики составляет частная собственность и присущая рыночной экономике автономия воли, поэтому право собственности традиционно воспринимается сугубо как институт частного права. При этом публично-правовые аспекты собственности государства, его защиты регулируются в рамках единого института — права собственности. Как справедливо отмечает Е.А. Суханов, «субъекты публичной собственности обладают властными полномочиями (функциями), позволяющими им регламентировать, в том числе содержание и порядок осуществления принадлежащего им права собственности. Однако они должны осуществлять его не по своему усмотрению, а исключительно в публичных (общественных) интересах»².

Передавая государственное имущество унитарному предприятию на ограниченном вещном праве, собственник контролирует его использование в уставных целях юридического лица, которые, как правило, направлены на реализацию функций государственного управления. И при этом законом устанавливается, что любым своим имуществом предприятие распоряжается только в целях его создания (п. 3 ст. 18 Федерального закона от 14.11.2002 г. № 161-ФЗ (в ред. от 28.11.2018) «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях»³). Данный подход реализован и в определении эффективности использования имущества публично-правовых образований не только по критерию прибыльности, но и социальной полезности достигаемых результатов⁴.

¹ См. об этом: *Коршунов Н.М.* Конвергенция частного и публичного права: проблемы теории и практики. М., 2011.

² *Суханов Е.А.* Вещное право: научно-познавательный очерк. М., 2017.

³ См.: СЗ РФ. 2002. № 48, ст. 4746.

⁴ См.: Проект федерального закона «О государственном и муниципальном имуществе». URL: <https://regulation.gov.ru/projects#npa=95159>

В праве интеллектуальной собственности, которое традиционно относится к сфере частного права, переплетение частных и публичных интересов обусловило наличие публично-правовых норм, а также применение к данным отношениям норм и институтов публично-правового характера. Так, публичным характером обладают нормы о принудительном лицензировании, содержащиеся в ст. 1362 ГК РФ. Они оказались востребованы при решении проблем лекарственного обеспечения, т.к. применяются при коллизии патентных прав на референтные и воспроизведенные (дженерики) лекарственные препараты⁵. В систему права интеллектуальной собственности входят и положения о недобросовестной конкуренции, как это предусмотрено положениями ст. 10.bis Парижской конвенции об охране промышленной собственности. В некоторых случаях не обойтись без применения правил законодательства о СМИ, об архитектурной деятельности, о рекламе, которые включают в себя большой объем норм публично-правового характера, а также трудового и бюджетного законодательства.

Конвергенция проявляется и в жилищной сфере. Согласно распространенному взгляду⁶, жилищное законодательство как комплексная отрасль законодательства, но не права, регулирует общественные отношения, входящие в предмет других самостоятельных отраслей права, например гражданского и административного. Неоднородный характер жилищных отношений проявляется в объединении правил публичного характера по учету жилищного фонда, отнесению помещений к числу жилых, получению разрешения на их переустройство, перепланировку и т.п. и частных отношений между собственниками жилых помещений по поводу пользования общим имуществом.

Современные исследователи заметили тенденцию социализации жилищного права, которая проявилась в усилении публичного права в отрасли жилищного законодательства. Под этим явлением в жилищной сфере понимается «реакция законодателя на новые возникшие социальные отношения, требующие правового регулирования, принятия законодательного акта, учитывающего баланс интересов»⁷, результатом которой является обеспечение социально ориентированным

⁵ См.: *Санникова Л.В., Харитонова Ю.С.* Защита прав патентообладателей при коллизии патентов на лекарственные препараты // Вестник Пермского ун-та. Юрид. науки. Вып. 43. 2019. № 1. С. 121–145.

⁶ См.: *Баратова М.А.* Формирование жилищного права в России // Семейное и жилищное право. 2011. № 4. С. 40–42.

⁷ *Тимофеева С.В.* Социализация жилищного права: проблемы выбора приоритетов // Военно-юрид. журнал. 2007. № 5. С. 13.

государством жилищных имущественных потребностей граждан (например, качество жилья).

Характерно, что конвергенцию частного и публичного права исследуют не только российские, но и зарубежные ученые. В контексте сближения доктрины публичного и частного права в ответ на современные способы смешанного государственно-частного управления подчеркиваются преимущества теории конвергенции⁸. Она позволяет обойти стороной сложные и зачастую субъективные оценки того, является ли сделка или орган достаточно «публичным» или «коммерческим», и иногда предоставляет пространство, в котором можно взвесить противоборствующие угрозы публичной коррупции и частного принуждения. Например, в отношении публичных контрактов конвергенция частного и публичного права усматривается в законодательстве о публичных закупках⁹, правилах осуществления контроля над договорным усмотрением, а также в связи с концепцией недопустимых обязанностей в деликтном праве¹⁰, которая влияет на заключение договоров.

Таким образом, приведенные примеры демонстрируют усиление роли публичного права в регулировании традиционно частных сфер жизни общества. Публично-правовые нормы, регулирующие отношения в традиционно частной сфере, выполняют социальную функцию. Процесс проникновения ограничений свободы частной инициативы в интересах обществ в число норм права, традиционно касающихся частного интереса, может характеризоваться как социализация частного права.

Социализация права стала устойчивой тенденцией. На смену рассмотрению принципа свободы и равенства участников гражданского оборота приходят концепции ограничения и запрета свободы деятельности субъектов права в целях решения актуальных задач поддержания развития общества, укрепления социальной функции права собственности¹¹, защиты прав слабой стороны, решения общих социальных задач, стоящих перед обществом инструментами частного права.

⁸ См.: *McLean, Janet M.* Convergence in Public and Private Law Doctrines – The Case of Public Contracts (November 14, 2015). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2690935> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2690935>; *Harlow C.* Law and public administration: convergence and symbiosis // *International Review of Administrative Sciences*. 2005. Vol. 71, issue 2, p. 279–294. URL: <https://doi.org/10.1177/0020852305053886>

⁹ См.: *Sue Arrow Smith* “An Assessment of the New Legislative Package on Public Procurement” (2004) 41 CMLR1277.

¹⁰ См.: *Whittaker S.* Introduction to the Private and Public Laws of Liability in France. 2005. DOI: 10.1093/acprof:oso/9780198256137.003.0002.

¹¹ См.: *Соловьев В.Н.* Социальная функция гражданско-правового регулирования отношений собственности: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2013.

На доктринальном уровне на социализацию экономики и права как тенденцию их развития неоднократно обращалось внимание в научной литературе¹². В то же время в трудах ученых, разрабатывавших теорию социальной экономики, социализация представляется как синоним отрицания прибыли в качестве главной цели деятельности¹³.

По мнению А.В. Баркова, социализация частного права проявляется в том, что государство все больше поддерживает так называемое социальное предпринимательство: деятельность, при которой малое или среднее предприятие обеспечивает занятость социально уязвимых категорий граждан, способствует реализации производимой ими продукции, само производит товары для социально уязвимых групп или осуществляет деятельность, направленную на «достижение общественно полезных целей, способствующих решению социальных проблем граждан и общества в целом»¹⁴.

Ю.Г. Лескова, исследуя взаимосвязь предпринимательских и потребительских отношений, ставит вопрос о развитии социальных компонентов в бизнесе и предлагает сформировать особые механизмы деятельности предпринимателей, вроде семейного предпринимательства¹⁵.

В приведенной позиции ученых акцент сделан на то, что частное право обязано реагировать на меняющиеся экономические отношения, делая ставку на поддержку социально наименее защищенных слоев общества, как это происходит во всем мире в последнее время.

¹² См.: *Барков А.В.* Проблемы социализации частного права и законодательства // Концепция частного и публичного права России: Азбука частного права. М., 2014. С. 91–115; *Беликова К.М.* Договорное право стран БРИКС: опыт Бразилии в свете новой парадигмы построения частноправового регулирования // *Вопросы рос. междунар. права*. 2012. № 9, 10. С. 58–85; *Матвеев М.М.* Вопросы экономической сущности социализации рыночной экономики // *Экономика, предпринимательство и право*. 2011. № 8. С. 21–25.

¹³ См.: *Negü A.* Social economy, social capital and local development // *Calitatea Vietii* 2013(2):195–212. URL: https://www.researchgate.net/publication/288452624_Social_economy_social_capital_and_local_development; *Löhnig M.* The “Social Function of Property” in German Law // In: *Babie P., Viven-Wilksch J.* (eds) *Léon Duguít and the Social Obligation Norm of Property*. Springer, Singapore. 2019; *Nishikawa Jun.* The theoretical framework of social economy/economie sociale // *Waseda Economic Papers*. 1996. 35. P. 53–63. URL: http://hdl.handle.net/2065/6138/https://waseda.repo.nii.ac.jp/?action=pages_view_main&active_action=repository_view_main_item_detail&item_id=6642&item_no=1&page_id=13&block_id=21

¹⁴ Правовое обеспечение социального предпринимательства: учеб. пособие для магистрантов / А.В. Барков, Я.С. Гришина, О.А. Золотова [и др.]; под ред. С.Ю. Морозова. Ульяновск, 2019.

¹⁵ См.: *Лескова Ю.Г.* Саморегулируемая организация как правовая модель внедрения и развития социального предпринимательства // *Юрист*. 2013. № 11. С. 13–17.

Данная проблема по существу является интернациональной и стала предметом обсуждения как в российской, так и в зарубежной литературе. При этом и за рубежом большое внимание уделяется влиянию социальных преобразований последних десятилетий на право, в особенности тех из них, которые произошли в отношениях между государством и гражданами в сфере усиления участия государства в экономической жизни¹⁶.

В мире созрела идея о том, что для этих новых отношений между гражданином и государством требуется законодательное закрепление. При этом, исходя из деления права на частное, определяющее отношения гражданина и государства, и публичное, касающееся устройства самого государства, зарубежные исследователи, полагают, что при определении инструментов разграничения названных сфер правового регулирования и выборе адекватных средств регулирования соответствующих отношений закон должен служить экономике.

Если ранее во главу угла при разработке норм гражданского права, как составляющего ядро права частного, ставилась свобода участников гражданских правоотношений и их инициатива, то в последние десятилетия в результате изменений в социальной сфере и в экономической структуре общества государство постепенно вошло в гражданский оборот в новом качестве: вмешалось в инициативные, частнопроводимые по своей природе отношения.

Во многих случаях вмешательство государства путем принятия тех или иных законодательных актов в частные отношения граждан оказывается не таким уж безобидным. Социализацией права, возникающей как проявление конвергенции, можно назвать появление в сфере семейного права правил о раскрытии тайны или об изъятии общего имущества супругов в интересах кредиторов одного из них.

Так, в силу ст. 7 СК РФ граждане по своему усмотрению распоряжаются принадлежащими им правами, вытекающими из семейных отношений, если иное не установлено СК РФ. Однако семейное законодательство допускает в определенных ситуациях возможность отступления от усмотрения субъекта семейных правоотношений.

В частности, допускается получение третьими лицами помимо воли и согласия членов семьи сведений, которые могут быть предметом семейной тайны. В силу ст. 46 СК РФ супруг-должник обязан уведомлять своего кредитора обо всех случаях

заключения, изменения или расторжения брачного договора и отвечать по своим обязательствам независимо от содержания этого договора. Но закон не обязывает кредитора не разглашать полученные сведения от супруга-должника о содержании брачного договора (в отношении любых сведений, в нем содержащихся) другим лицам.

Вторжением публично-правовых интересов в семейное право можно считать появление норм об обращении взыскания кредиторов на общее имущество супругов при банкротстве. Согласно п. 7 ст. 213²⁶ Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»¹⁷ имущество гражданина, принадлежащее ему на праве общей собственности с супругом (бывшим супругом), подлежит реализации в деле о банкротстве гражданина по специальным правилам законодательства о банкротстве. То есть раздел имущества, по сути, не проводится до торгов, и только после реализации общего имущества часть средств от его реализации, соответствующая доле должника-банкрота, включается в конкурсную массу¹⁸.

В целом уже невозможно представить себе рассмотрение правового режима имущества супругов, урегулированном в ГК РФ и СК РФ, без учета положений законодательства о несостоятельности. Таковы негативные, на наш взгляд, последствия конвергенции, когда прокредиторская защита прав, желание государства защитить интересы оборота, превалирует над интересами семьи должника.

То есть в целях защиты интересов одной группы участников оборота государство создает правила, которые могут причинить вред иным участникам. В этом также проявляется современная социализация частного права.

Следует отметить и увеличение общего числа норм, ограничивающих частную инициативу и свободу действия частных лиц правилами прямого действия. Нормы публично-правового характера создают ограничения свободе и автономии воли частных субъектов в интересах общества, слабой стороны, интересов третьих лиц.

Тем самым публичное право не просто гарантирует применение частного права, оно ограничивает и контролирует виды экономической деятельности, предписывает обязательные виды договоров, ограничивает право собственности, вводит ограничения монополии обладателя исключительных прав в необходимом обществе размере с учетом принципа добросовестности действий участников

¹⁶ См., напр.: Cheung A. Y. Private Law for Public Ends. 2019, September 9. URL: <https://doi.org/10.31228/osf.io/mb2h6>; https://www.researchgate.net/publication/335708479_Private_Law_for_Public_Ends/related; Meinel F. The lawyer in industrial society. Ernst Forsthoff and his time. Berlin, 2011.

¹⁷ См.: СЗ РФ. 2002. № 43, ст. 4190; 2019. № 52 (ч. I), ст. 7825.

¹⁸ См.: Харитонов Ю. С. Реализация имущества гражданина в ходе процедур банкротства // Гражданское право. 2016. № 3. С. 41–43.

гражданского оборота и справедливости государственного вмешательства в частные дела.

Очевидно, что на современном этапе социализация права может привести как к положительным, так и к отрицательным последствиям. Критерием оптимального взаимодействия частного и публичного права в рамках их конвергенции в современных национальных правовых системах и в цивилизованном секторе мирового правопорядка выступает принцип приоритета и защиты прав и свобод человека¹⁹. Государство начинает обращать внимание на частных лиц и их взаимоотношения либо по собственной инициативе, либо по приглашению тех, кто пострадал. В условиях конвергенции публичное право осуществляет новую функцию защиты прав гражданина — обеспечение его частных интересов. Поэтому развитие теории конвергенции частного и публичного права на современном этапе наиболее полно проявляется в сфере защиты субъективных прав.

Защита субъективных прав участников имущественных отношений имеет исключительно важное значение для функционирования гражданского оборота. Усложнение гражданского оборота привело к необходимости разграничения профессиональных участников рынка и обычных участников гражданского оборота. Последние в гражданско-правовых отношениях с профессионалами становятся слабой стороной, требующей особых мер защиты.

В современном гражданском праве введение норм о защите слабой стороны, конечно, не приводит к созданию всесторонней защиты субъективных гражданских прав, однако ставит вопрос о социальном характере способов защиты, применяемых в частноправовой сфере. К сугубо гражданско-правовым мерам защиты слабой стороны относятся: право требования заключения публичного договора (ст. 426 ГК РФ), право требования изменения или расторжения договора присоединения (ст. 428 ГК РФ), право требования исполнения обязательства в натуре (ст. 505 ГК РФ) и др.

При этом следует признать, что эффективнее применение гражданско-правовых способов защиты в комплексе с публично-правовыми способами. Так, правила ст. 428 ГК РФ защищают слабую сторону в договоре присоединения, в т.ч. в ситуации, когда переговорное неравенство сильной и слабой стороны при заключении договора основано на доминирующем положении сильной стороны. Обратная сторона частноправового регулирования — антимонопольное законодательство, защищающее

хозяйствующего субъекта от злоупотреблений доминирующим положением. Тем самым публично-правовые способы защиты дополняют способы защиты прав, предусмотренные гражданским законодательством.

Представляется, что такой подход, при котором сочетаются гражданско-правовые и публично-правовые способы защиты нарушенного права, является продуктивным.

Однако в юридической литературе наметился и прямо противоположный подход, сторонники которого отдают предпочтение публично-правовым способам защиты частных интересов. Наиболее ярко эта тенденция проявилась в области защиты прав потребителей.

В тех случаях, когда цена товара, работы, услуги незначительна, а следовательно, невелик и размер неустойки, предусмотренной Законом РФ от 7 февраля 1992 г. «О защите прав потребителей»²⁰, обращение в суд для потребителя неэффективно. Тем не менее такие нарушения прав потребителей как отказы от принятия претензии потребителя, возврата денежных средств или замены некачественных товаров, навязывание платных страховых услуг и дополнительных гарантий на товар, наносят существенный ущерб не только конкретному потребителю, чьи права были нарушены, но и экономике в целом, если они носят массовый характер.

Именно поэтому в большинстве случаев, когда нарушаются не столько имущественные, сколько неимущественные права потребителей, последние обращаются за защитой своих прав не в суд, а в другие государственные органы, прежде всего в Роспотребнадзор. В этих случаях публичная защита частных прав представляет собой правовую защиту закрепленных в законодательстве прав неопределенного круга лиц, т.е. всех лиц, на которых распространяются положения соответствующего законодательства. В связи с этим в научной литературе предложен термин «публичная защита прав потребителей», под которой понимается комплекс мер, направленных на осуществление права, недопущение его нарушения, а также правовые последствия нарушения этих прав²¹.

Не отрицая высокую эффективность публично-правовых способов для защиты прав граждан в ряде сфер общественных отношений, все же предостережем от другой крайности: превалирования публично-правовой защиты частных интересов.

²⁰ См.: Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 15, ст. 766; СЗ РФ. 2019. № 29 (ч. I), ст. 3858.

²¹ См.: Валеев Д.Х., Васильевич В.П., Челышев М.Ю. Комментарий к Закону РФ «О защите прав потребителей» (постатейный) / под общ. ред. М.Ю. Челышева. М., 2002.

¹⁹ См.: Базедов Ю. Европейское гражданское общество и его право: к вопросу определения частного права в сообществе // Вестник гражданского права. Т. 8. 2008. № 1. С. 225—242.

Тогда, когда государство решает, что лучше для потребителя, высок риск ущемления частных интересов. В качестве примера можно привести норму об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств, согласно которой физические лица — владельцы транспортных средств вправе требовать, по общему правилу, только восстановительный ремонт, а не страховое возмещение²².

Представляется, что именно в рамках теории конвергенции частного и публичного права может быть найден оптимальный баланс между частноправовыми и публично-правовыми способами защиты прав граждан. При этом особого внимания заслуживает соотношение судебной и внесудебной защиты субъективных прав граждан (ч. 1 ст. 46 Конституции РФ). Как указал Конституционный Суд РФ в своем Постановлении от 26 мая 2011 г. № 10-П: «Именно судебная власть, независимая и беспристрастная по своей природе, играет решающую роль в государственной защите прав и свобод человека и гражданина, и именно суд окончательно разрешает спор о праве, чем предопределяется значение судебных решений как государственных правовых актов, выносимых именем Российской Федерации и имеющих общеобязательный характер»²³.

Суд предоставляет гарантии для защиты нарушенного права. Но в процессе реализации данных гарантий лица, чьи права были нарушены, сталкиваются с определенными сложностями. Они могут носить как объективный характер, связанный с формализованностью судебных процедур, так и субъективный характер, обусловленный недостатками существующей судебной системы.

С каждым годом возрастает число обращений граждан в суд. Судебная система с трудом справляется с все возрастающей нагрузкой, что диктует принятие мер, направленных на разгрузку судов. К таким мерам можно отнести и попытку отказаться от мотивировочной части судебного решения, и расширение практики применения судебных приказов, и развитие внесудебных способов разрешения споров.

На уменьшение нагрузки на суды направлена и новелла ГПК РФ, допускающая возможность подачи физическими лицами групповых исков²⁴,

аналогичная нормам АПК РФ. Возможность подачи групповых исков, во-первых, облегчит доступ к правосудию для тех граждан, чьи права нарушены, так как они могут присоединиться к поданному иску, минимизировав свои затраты на судебное разбирательство. Во-вторых, суды будут освобождены от необходимости рассматривать большое количество идентичных исков. Прогнозируется, что наиболее востребованы групповые иски в спорах о защите прав потребителей, о возмещении вреда, а также в спорах, вытекающих из нарушения антимонопольного законодательства и законодательства о государственном регулировании цен (тарифов). Представляется, что групповые иски могут существенно повысить эффективность судебной защиты прав граждан.

По сравнению с судебными способами защиты нарушенных прав преимущество внесудебных способов защиты заключается в оперативном реагировании на нарушение субъективных прав граждан. В связи с этим они заслуживают особого внимания.

Традиционно к внесудебным способам защиты гражданских прав относится административный порядок, который допускается только в случаях, предусмотренных законодательством. При этом действие принципа судебной защиты выражается в возможности обжалования в суде решений, принятых в административном порядке.

Наиболее широко административный порядок применяется в области защиты прав потребителей. Роспотребнадзор наделен широкой компетенцией, позволяющей обеспечить соблюдение прав граждан и их защиту при продаже товаров, выполнении работ, оказании услуг для личного потребления. Однако, насколько эффективна деятельность этого органа? Попробуем выяснить это на основе анализа официального годового доклада Роспотребнадзора «Защита прав потребителей в Российской Федерации в 2018 году»²⁵.

Так, согласно сведениям, содержащимся в докладе, «за 2018 г. было рассмотрено 319 456 обращений, из которых в 79,4% случаев заявителям были даны необходимые разъяснения (253 819); 16,3% направлено на рассмотрение в другой государственный орган, орган местного самоуправления или иному должностному лицу в соответствии с их компетенцией (52 112); 2,2% стали основанием для проведения проверок (7060); 2% обращений стали основаниями для проведения административных расследований (6361)»²⁶, т.е. Роспотребнадзор непосредственно принял меры только в отношении 4.2% случаев обращения граждан,

²² См.: Федеральный закон от 28.03.2017 г. № 49-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств”» // СЗ РФ. 2017. № 14, ст. 2008.

²³ См.: СЗ РФ. 2011. № 23, ст. 3356.

²⁴ См.: Федеральный закон от 18.07.2019 г. № 191-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2019. № 29 (ч. I), ст. 3858.

²⁵ Защита прав потребителей в Российской Федерации в 2018 году: Государственный доклад. М., 2019.

²⁶ Там же. С. 18.

а в остальных 95.8% фактически меры приняты не были. При этом ведомство рапортует об уменьшении в 2018 г. количества назначенных административных наказаний и суммы наложенных административных штрафов по сравнению с показателями 2017 г. на 29.1% и 23%. При такой «эффективной» работе ведомства не удивительно, что граждане предпочитают обращаться в суд за защитой своих нарушенных прав, увеличивая тем самым нагрузку на суды.

По нашему мнению, именно неэффективность административного порядка защиты гражданских прав обуславливает рост обращений граждан в суд. Нельзя не отметить и явный диссонанс между тенденцией к расширению мер публично-правовой защиты частных интересов и неэффективностью административного порядка защиты гражданских прав. При этом в дискуссиях о путях снижения нагрузки на суды предложения по повышению эффективности административного порядка защиты гражданских прав не предлагаются.

Многие ученые и практики возлагали большие надежды на внедрение процедуры медиации в связи с принятием Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ (в ред. от 23.07.2013) «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»²⁷. Однако можно констатировать, что медиация не стала у граждан востребованным способом защиты нарушенных прав. Основываясь на данных, содержащихся в Справке Верховного Суда РФ, утвержденной Президиумом Верховного Суда РФ 22 июня 2016 г., «О практике применения судами Федерального закона от 27 июля 2010 года № 193-ФЗ “Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)” за 2015 год», Т.Н. Пушкина подсчитала, что только 0.007% от общего числа рассмотренных по первой инстанции дел судами общей юрисдикции дел разрешено с применением правил медиации²⁸. Что же предлагается для повышения привлекательности и эффективности работы медиаторов? Сделать эту процедуру обязательной!²⁹

По этому пути идут разработчики Федерального закона от 4 июня 2018 г. № 123-ФЗ «Об уполномоченном по правам потребителей финансовых услуг»³⁰, закрепив обязательность досудебного

обращения потребителя, чье право нарушено, к финансовому уполномоченному.

В целом можно констатировать наличие в законодательстве опасного тренда, заключающегося в ограничении прав граждан на судебную защиту. В качестве аргумента, подтверждающего наличие данного тренда, укажем на агрессивное внедрение обязательного претензионного порядка для потребителей.

Напомним, что потребитель вправе обращаться в суд без предварительного обращения к изготовителю (исполнителю, продавцу). На практике потребитель, как правило, обращается к продавцу или производителю. Нормы действующего законодательства стимулируют стороны к досудебному разрешению спора. Так, согласно п. 6 ст. 13 Закона РФ «О защите прав потребителей» суд при удовлетворении требований потребителя взыскивает с изготовителя (исполнителя, продавца) еще и штраф за несоблюдение в добровольном порядке удовлетворения требований потребителя.

Однако обязательный претензионный порядок был введен для обращений потребителей в Роспотребнадзор с требованием о проведении внеплановых проверок. В соответствии с изменениями, внесенными Федеральным законом от 3 июля 2016 г. № 277-ФЗ³¹ в Федеральный закон от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»³², Роспотребнадзор вправе назначать внеплановые проверки только в том случае, если потребитель обращался за защитой своих нарушенных прав к юридическому лицу или индивидуальному предпринимателю, но его требования не были удовлетворены. В результате в 2018 г. на четверть снизилось количество проверок Роспотребнадзора, проведенных непосредственно по обращениям граждан (с 4324 до 3201)³³.

По существу, потребителей лишили права обращаться с жалобой на неправомерные действия предпринимателей, если не были нарушены права конкретного потребителя.

Н.М. Коршунов предупреждал о возможности такого развития ситуации: «Не меньшие опасения

²⁷ См.: СЗ РФ. 2010. № 31, ст. 4162.

²⁸ См.: Пушкина Т.Н. Понятие и значение медиации // Вестник Удмуртского ун-та. Сер. «Экономика и право». Т. 27. Вып. 3. 2017. С. 160.

²⁹ См.: Шамликашвили Ц.А. Медиация — современный метод внесудебного разрешения споров. М., 2017. С. 21.

³⁰ См.: СЗ РФ. 2018. № 24, ст. 3390.

³¹ См.: Федеральный закон от 03.07.2016 г. № 277-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля” и Федеральный закон “О стратегическом планировании в Российской Федерации”» // СЗ РФ. 2016. № 27 (ч. I), ст. 4210.

³² См.: СЗ РФ. 2008. № 52 (ч. 1), ст. 6249.

³³ См.: Защита прав потребителей в Российской Федерации в 2018 году: Государственный доклад. С. 19.

* * *

вызывают и возможные негативные последствия мероприятий по расширению саморегулирования предпринимательской деятельности, проводимые под лозунгом “ликвидации” административных барьеров, препятствующих ее эффективному осуществлению. Нетрудно предположить, что активные чиновники доведут до абсурда решение этой задачи и создадут ситуацию, при которой административные органы перестанут “кошмарить” потребителей»³⁴.

Обязательный претензионный порядок установлен и в отношении потребителей финансовых услуг, которые должны перед обращением к финансовому уполномоченному направить заявление в финансовую организацию. Последняя должна рассмотреть заявление потребителя в течение 15 дней, если оно было направлено в электронной форме, или 30 дней, если в письменной форме (ст. 16 Федерального закона от 04.06.2018 г. № 123-ФЗ «Об уполномоченном по правам потребителей финансовых услуг»³⁵).

Уже видны первые результаты такого подхода. Согласно официальным данным, из 37 062 обращений граждан в Службу финансового уполномоченного за III квартал 2019 г. более половины — 52% (19 582) не были приняты к рассмотрению³⁶. В качестве наиболее частой причины для отказа (70%) указывается на то, что «заявитель предварительно не обратился в финансовую организацию». Представляется, что причина отказа сформулирована формально правильно, но не раскрывает возникшую проблему. Вероятнее всего, что заявители не могут предоставить доказательств их обращения к страховщикам.

Данная тенденция не может не настораживать, т.к. вместо того, что вооружить потребителя эффективными и действенными инструментами защиты своих прав, законодатель затрудняет для потребителей доступ к правосудию.

Представляется, что внесудебные способы защиты прав граждан должны быть направлены на оперативное разрешение спора при отсутствии обременительных формальностей. Только тогда они могут составить конкуренцию судебной защите и реально разгрузить суды. Создание дополнительных препятствий для обращений граждан за судебной защитой нарушает конституционные права граждан.

³⁴ Коршунов Н.М. Указ. соч. С. 240.

³⁵ См.: СЗ РФ. 2018. № 24, ст. 3390.

³⁶ См.: URL: [https://finombudsman.ru/docs/%D0%A1%D1%82%D0%B0%D1%82%D0%B8%D1%81%D1%82%D0%B8%D0%BA%D0%B0_%D0%B7%D0%B0_%D0%BE%D0%BA%D1%82%D1%8F%D0%B1%D1%80%D1%8C_2019_\(%D0%BF%D0%BE_%D1%81%D0%BE%D1%81%D1%82%D0%BE%D1%8F%D0%BD%D0%B8%D1%8E_%D0%BD%D0%B0_01.11.2019\).pdf](https://finombudsman.ru/docs/%D0%A1%D1%82%D0%B0%D1%82%D0%B8%D1%81%D1%82%D0%B8%D0%BA%D0%B0_%D0%B7%D0%B0_%D0%BE%D0%BA%D1%82%D1%8F%D0%B1%D1%80%D1%8C_2019_(%D0%BF%D0%BE_%D1%81%D0%BE%D1%81%D1%82%D0%BE%D1%8F%D0%BD%D0%B8%D1%8E_%D0%BD%D0%B0_01.11.2019).pdf)

Проведенное исследование показало, что создание всеобъемлющей защиты нарушенных прав граждан невозможно без сбалансированного сочетания частноправовых и публично-правовых способов защиты, применяемых в рамках как судебных, так и внесудебных процедур урегулирования спора. Перед юридической наукой стоит задача найти этот баланс при защите субъективных прав граждан. Ее решение возможно на основе теории конвергенции частного и публичного права. Именно в рамках этой теории может быть найден баланс между частноправовыми и публично-правовыми способами защиты нарушенных прав граждан.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Базедов Ю. Европейское гражданское общество и его право: к вопросу определения частного права в сообществе // Вестник гражданского права. Т. 8. 2008. № 1. С. 225—242.
2. Баратова М.А. Формирование жилищного права в России // Семейное и жилищное право. 2011. № 4. С. 40—42.
3. Барков А.В. Проблемы социализации частного права и законодательства // Концепция частного и публичного права России: Азбука частного права. М., 2014. С. 91—115.
4. Беликова К.М. Договорное право стран БРИКС: опыт Бразилии в свете новой парадигмы построения частноправового регулирования // Вопросы рос. междунар. права. 2012. № 9, 10. С. 58—85.
5. Валеев Д.Х., Васильевич В.П., Челышев М.Ю. Комментарий к Закону РФ «О защите прав потребителей» (постатейный) / под общ. ред. М.Ю. Челышева. М., 2002.
6. Защита прав потребителей в Российской Федерации в 2018 году: Государственный доклад. М., 2019. С. 18. 19.
7. Коршунов Н.М. Конвергенция частного и публичного права: проблемы теории и практики. М., 2011. С. 240.
8. Лескова Ю.Г. Саморегулируемая организация как правовая модель внедрения и развития социального предпринимательства // Юрист. 2013. № 11. С. 13—17.
9. Матвеев М.М. Вопросы экономической сущности социализации рыночной экономики // Экономика, предпринимательство и право. 2011. № 8. С. 21—25.
10. Правовое обеспечение социального предпринимательства: учеб. пособие для магистрантов / А.В. Барков, Я.С. Гришина, О.А. Золотова [и др.]; под ред. С.Ю. Морозова. Ульяновск, 2019.

11. *Пушкина Т.Н.* Понятие и значение медиации // Вестник Удмуртского ун-та. Сер. «Экономика и право». Т. 27. Вып. 3. 2017. С. 160.
12. *Санникова Л.В., Харитонов Ю.С.* Защита прав патентообладателей при коллизии патентов на лекарственные препараты // Вестник Пермского ун-та. Юрид. науки. Вып. 43. 2019. № 1. С. 121–145.
13. *Соловьев В.Н.* Социальная функция гражданско-правового регулирования отношений собственности: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2013.
14. *Суханов Е.А.* Вещное право: научно-познавательный очерк. М., 2017.
15. *Тимофеева С.В.* Социализация жилищного права: проблемы выбора приоритетов // Военно-юрид. журнал. 2007. № 5. С. 13.
16. *Харитонов Ю.С.* Реализация имущества гражданина в ходе процедур банкротства // Гражданское право. 2016. № 3. С. 41–43.
17. *Шамликашвили Ц.А.* Медиация – современный метод внесудебного разрешения споров. М., 2017. С. 21.
18. *Cheung A.Y.* Private Law for Public Ends. 2019, September 9. URL: <https://doi.org/10.31228/osf.io/mb2h6>; https://www.researchgate.net/publication/335708479_Private_Law_for_Public_Ends/related
19. *Harlow C.* Law and public administration: convergence and symbiosis // International Review of Administrative Sciences. 2005. Vol. 71, issue 2, p. 279–294. URL: <https://doi.org/10.1177/0020852305053886>
20. *Löhnig M.* The “Social Function of Property” in German Law // In: *Babie P., Viven-Wilksch J.* (eds) Léon Duguit and the Social Obligation Norm of Property. Singapore, 2019.
21. *McLean, Janet M.* Convergence in Public and Private Law Doctrines – The Case of Public Contracts (November 14, 2015). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2690935> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2690935>
22. *Meinel F.* The lawyer in industrial society. Ernst Forsthoff and his time. Berlin, 2011.
23. *Negü A.* Social economy, social capital and local development // Calitatea Vietii 2013(2):195–212. URL: https://www.researchgate.net/publication/288452624_Social_economy_social_capital_and_local_development
24. *Nishikawa Jun.* The theoretical framework of social economy/economie sociale // Waseda Economic Papers. 1996. 35. P. 53–63. URL: http://hdl.handle.net/2065/6138/https://waseda.repo.nii.ac.jp/?action=pages_view_main&active_action=repository_view_main_item_detail&item_id=6642&item_no=1&page_id=13&block_id=21
25. *Sue Arrow Smith.* “An Assessment of the New Legislative Package on Public Procurement” (2004) 41 CMLR1277.
26. *Whittaker S.* Introduction to the Private and Public Laws of Liability in France. 2005. DOI: 10.1093/acprof:oso/9780198256137.003.0002.

REFERENCES

1. *Bazedov Yu.* European civil society and its law: on the issue of defining private law in the community // Bulletin of Civil Law. Vol. 8. 2008. No. 1. P. 225–242 (in Russ.).
2. *Baratova M.A.* Formation of housing law in Russia // Family and Housing Law. 2011. No. 4. P. 40–42 (in Russ.).
3. *Barkov A.V.* Problems of socialization of private law and legislation // Concept of private and public law of Russia: the ABC of private law. M., 2014. P. 91–115 (in Russ.).
4. *Belikova K.M.* Contract law of the BRICS countries: the experience of Brazil in the light of a new paradigm for building private law regulation // The questions Russ. International Law. 2012. No. 9, 10. P. 58–85 (in Russ.).
5. *Valeev D. Kh., Vaskevich V.P., Chelyshev M. Yu.* Comment to the Law of the Russian Federation “On protection of consumer rights” (article by article) / ed. by M. Yu. Chelyshev. M., 2002 (in Russ.).
6. Consumer protection in the Russian Federation in 2018: State report. M., 2019. P. 18. 19 (in Russ.).
7. *Korshunov N.M.* Convergence of private and public law: problems of theory and practice. M., 2011. P. 240 (in Russ.).
8. *Leskova Yu.G.* Self-regulating organization as a legal model of implementation and development of social entrepreneurship // Lawyer. 2013. No. 11. P. 13–17 (in Russ.).
9. *Matveev M.M.* Questions of the economic essence of socialization of the market economy // Economics, entrepreneurship and law. 2011. No. 8. P. 21–25 (in Russ.).
10. Legal support of social entrepreneurship: textbook, aid for undergraduates / A.V. Barkov, Ya. S. Grishina, O.A. Zolotov [et al.]; under the editorship of S. Yu. Morozov. Ulyanovsk, 2019 (in Russ.).
11. *Pushkina T.N.* The concept and meaning of mediation // Herald of Udmurt state University. Ser. “Economics and law”. Vol. 27. Issue 3. 2017. P. 160 (in Russ.).
12. *Sannikova L.V., Kharitonova Yu. S.* Protection of the rights of patent holders in the event of a conflict of patents for medicinal products // Herald of Perm

- University. The legal of sciences. Vol. 43. 2019. No. 1. P. 121–145 (in Russ.).
13. *Solovyov V.N.* Social function of civil law regulation of property relations: abstract ... Doctor of Law. M., 2013 (in Russ.).
 14. *Sukhanov E.A.* Real law: scientific and educational essay. M., 2017 (in Russ.).
 15. *Timofeeva S.V.* Socialization of housing law: problems of choosing priorities // Military law journal. 2007. No. 5. P. 13 (in Russ.).
 16. *Kharitonova Yu. S.* Realisation of a citizen's property in the course of bankruptcy procedures // Civil Law. 2016. No. 3. P. 41–43 (in Russ.).
 17. *Shamlikashvili Ts. A.* Mediation is a modern method of non-judicial dispute resolution. M., 2017. P. 21 (in Russ.).
 18. *Cheung A.Y.* Private Law for Public Ends. 2019, September 9. URL: <https://doi.org/10.31228/osf.io/mb2h6>; https://www.researchgate.net/publication/335708479_Private_Law_for_Public_Ends/related
 19. *Harlow C.* Law and public administration: convergence and symbiosis // International Review of Administrative Sciences. 2005. Vol. 71, issue 2, p. 279–294. URL: <https://doi.org/10.1177/0020852305053886>
 20. *Löhnig M.* The “Social Function of Property” in German Law // In: *Babie P., Viven-Wilksch J.* (eds) Léon Duguit and the Social Obligation Norm of Property. Singapore, 2019.
 21. *McLean, Janet M.* Convergence in Public and Private Law Doctrines – The Case of Public Contracts (November 14, 2015). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2690935> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2690935>
 22. *Meinel F.* The lawyer in industrial society. Ernst Forst-hoff and his time. Berlin, 2011
 23. *Negü A.* Social economy, social capital and local development // Calitatea Vietii 2013(2):195–212. URL: https://www.researchgate.net/publication/288452624_Social_economy_social_capital_and_local_development
 24. *Nishikawa Jun.* The theoretical framework of social economy/economie sociale // Waseda Economic Papers. 1996. 35. P. 53–63. URL: http://hdl.handle.net/2065/6138/https://waseda.repo.nii.ac.jp/?action=pages_view_main&active_action=repository_view_main_item_detail&item_id=6642&item_no=1&page_id=13&block_id=21
 25. *Sue Arrow Smith.* “An Assessment of the New Legislative Package on Public Procurement” (2004) 41 CMLR1277.
 26. *Whittaker S.* Introduction to the Private and Public Laws of Liability in France. 2005. DOI: 10.1093/acprof:oso/9780198256137.003.0002.

Сведения об авторах

САННИКОВА Лариса Владимировна — доктор юридических наук, профессор, профессор РАН, и.о. зав. сектором гражданского права, гражданского и арбитражного процесса, главный научный сотрудник Института государства и права Российской академии наук; 119019 г. Москва, ул. Знаменка, д. 10

ХАРИТОНОВА Юлия Сергеевна — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры предпринимательского права юридического факультета Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова; 119991 ГСП-1, г. Москва, Ленинские горы, д. 1, стр. 13 (4-й учебный корпус); главный научный сотрудник Института государства и права Российской академии наук; 119019 г. Москва, ул. Знаменка, д. 10

Authors' information

SANNIKOVA Larisa V. — Doctor of Law, Professor, Professor of the Russian Academy of Sciences, acting head of Department of Civil Law, civil and arbitration process, chief researcher of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences; 10 Znamenka str., 119019 Moscow, Russia

KHARITONOVA Julia S. — Doctor of Law, Professor, Professor of Entrepreneurial Law Department at the Faculty of Law of Lomonosov Moscow state University; 1 Leninskie Gori, building 13 (4th academic building), 119991 Moscow, Russia; chief researcher of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences; 10 Znamenka str., 119019 Moscow, Russia