

Федеральное государственное бюджетное
образовательное учреждение высшего образования
РОССИЙСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ ПРАВОСУДИЯ

Определенность и неопределенность как парные категории: проблемы теории и практики

Материалы XII Международной научно-практической
конференции 17–21 апреля 2017 г.

Москва
2019

Ответственные редакторы:

Сырых В.М., зав. отделом теории и истории права и судебной власти Российского государственного университета правосудия, д-р юрид. наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации;

Власенко В.Н., председатель Совета молодых ученых и специалистов Российского государственного университета правосудия, канд. юрид. наук.

О 60 **Определенность и неопределенность права как парные категории: проблемы теории и практики:** Материалы XII международной научно-практической конференции. В 3-х частях. — М.: РГУП, 2018. Ч. III.

Сборник включает статьи и доклады ведущих ученых-правоведов и практических работников, которые прозвучали на международной научно-практической конференции (РГУП, Москва, 17–21 апреля 2017 г.).

Рассматриваются как философские, так и методологические аспекты применения в правовой науке и юридической практике категорий «определенность» и «неопределенность» права, способы преодоления неопределенности норм различной отраслевой принадлежности.

Структура Сборника: Часть I (разделы 1–4); Часть II (разделы 5–9); Часть III (раздел 10) — Материалы VIII Всероссийской научно-практической конференции аспирантов, соискателей и молодых ученых «Определенность и неопределенность права как парные категории: теоретические и практические проблемы» (РГУП, 25 апреля 2017 г.).

Издание рекомендовано ученым, может быть полезным аспирантам и студентам юридических вузов, практическим работникам.

Сборник подготовлен с использованием СПС «Консультант Плюс».

Содержание

РАЗДЕЛ 1

Пленарное заседание

<i>Ершов В.В.</i> Парные категории «определенность права» и «неопределенность права»	12
<i>Лазарев В.В.</i> Разумность и определенность в правовом регулировании с позиций интегративного восприятия права	42
<i>Власенко Н.А.</i> Методологическая результативность исследования определенности права	51
<i>Чиркин В.Е.</i> Единство и различия парных понятий юридического лица публичного и частного права в науке и их определенность/неопределенность в российском законодательстве	63
<i>Морозова Л.А.</i> Правовая определенность как общеправовой универсальный принцип.	73
<i>Реутов В.П.</i> Типы правопонимания и вопрос определенности права	83
<i>Калинин С.А.</i> Холизм и дополнительность в контексте постнеклассической методологии современной юридической науки.	92
<i>Кодан С.В.</i> Пролетарская партийность и пролетарское правосознание в обеспечении идеологической определенности советского социалистического права	97
<i>Баранова М.В.</i> Определенность и неопределенность как свойства и средства правового регулирования	106
<i>Аверин А.В.</i> Определённая неопределённость в правосудии	113
<i>Шайхутдинов Е.М.</i> Добросовестность как явление неопределенности права	123
<i>Акишин М.О.</i> Юридический язык и проблемы обеспечения правовой определенности нормативных предписаний	130
<i>Поляков С.Б., Сидоренко А.И.</i> Проблемы преодоления правовой неопределенности, порождаемой судебной практикой	139

РАЗДЕЛ 2

Философский и методологический аспекты применения в правовой науке и юридической практике категорий «определенность» и «неопределенность» в праве

<i>Бармина О.Н.</i> Неопределенность правовых норм и их несовершенство как объективные причины появления злоупотреблений в праве	147
--	-----

<i>Бурьянов С.А.</i> Значение принципа правовой определенности для формирования юридической основы управления глобальными процессами в целях устойчивого развития.	153
<i>Варламова Н.В.</i> Принцип правовой определенности как выражение социального назначения права.	162
<i>Власенко В.Н.</i> Юридическая квалификация как прием преодоления правовой неопределенности в правоприменительной деятельности: логико-правовой аспект.	171
<i>Гаврилова Ю.А.</i> Преодоление неопределенности смысла права в процессе толкования по объему.	177
<i>Гук П.А.</i> Преодоление неопределенности норм права.	182
<i>Гумеров Л.А.</i> Проблемы выявления и конкретизации принципов правового регулирования общественных отношений в научно-технологической сфере.	185
<i>Дуэль В.М., Луговая Ю.Б.</i> Об объективных и субъективных предпосылках неопределенности права.	192
<i>Ерыгина В.И.</i> Роль социокультурной методологии в познании определенности и неопределенности государства и права.	195
<i>Зайцева Е.С.</i> Определенность и неопределенность пределов правового регулирования.	204
<i>Карташов В.Н.</i> Структурирование принципов права.	210
<i>Кислухин В.А.</i> Правовая миссия как юридическая категория: непрерывное движение от неопределенности к большей степени ее определенности.	217
<i>Савченко Д.А.</i> Принцип права как исходное правовое средство защиты общественных отношений.	226
<i>Свешникова И.Ю.</i> Конкретизация права как средство повышения степени его определенности.	235
<i>Смирнова М.Г.</i> Средства выявления неопределенности в праве.	242
<i>Тузов Н.А.</i> Цели, средства и формы достижения определённости в праве.	250
<i>Федорченко А.А.</i> Правовая догма как фактор правовой определенности: достоинства и недостатки?	254
<i>Шафиров В.М.</i> Содержательная и формальная определенность в праве.	260
<i>Шундиков К.В.</i> Неопределенность как характеристика правовой системы общества в фазе нестабильности.	274

РАЗДЕЛ 3

Теоретические и методологические проблемы определенности и неопределенности в теории и практике публичного права

<i>Александров А.И.</i> Судебное толкование как средство обеспечения определенности уголовного права.	288
<i>Алешкова И.А.</i> К вопросу о принципах конституционного права.	291

<i>Денисов С.А.</i> Неопределенность в праве как средство имитации конституционного строя	297
<i>Дудко И.А.</i> Принцип правовой определенности в решениях Конституционного Суда Российской Федерации	306
<i>Кальяк А.М.</i> Материалистическое понимание публичного права В.М. Сырых и правовая природа социальных прав.	311
<i>Колотова Н.В.</i> Проблема неопределенности в осуществлении социальных прав	320
<i>Ловцов Д.А.</i> Концептуально-логическое моделирование правовых эргасистем как научно-методическая основа обеспечения правовой определенности	328
<i>Мартыненко Б.К., Волик К.Б.</i> Неопределённость права, административный произвол и проблемы насилия.	333
<i>Матвиенко Г.В.</i> Принцип определенности таможенного обложения и правовые средства его реализации.	346
<i>Михайлов А.Е.</i> Поиск критериев определённости понятия международного терроризма: проблемы теории и практики	355
<i>Писарев А.Н., Ноздрякова П.В.</i> Полномочия Президента Российской Федерации по гарантированию прав и свобод военнослужащих, вытекающие из смысла правовых норм, закрепляющих основы конституционно-правового статуса главы государства и Верховного Главнокомандующего Вооруженными Силами	364
<i>Поздышев Р.С.</i> Конкретизация норм права о делящихся правонарушениях как средство повышения определенности права	374
<i>Северухин В.А.</i> Определенность права в контексте теории и практики разделения властей	378
<i>Сим А.В.</i> Проблема определенности конституционных прав и свобод человека в российском законодательстве	384
<i>Смылова В.Н.</i> Категория «социальная группа» в контексте статей Уголовного кодекса РФ о преступлениях экстремистской направленности: проблема нормативно-правовой неопределенности	390
<i>Чечулина А.А.</i> Принцип правовой определенности в практике Европейского Суда по правам человека	399
<i>Шевцов А.Л.</i> Теоретико-правовой анализ общих принципов права Европейского Союза с позиции их определенности в условиях наднационального правового регулирования общественных отношений	406

РАЗДЕЛ 4

Теоретические и методологические проблемы применения категорий «определенность» и «неопределенность» в теории и практике экологического и земельного права

<i>Боголюбов С.А.</i> Конкретизация принципов экологического права.	415
---	-----

<i>Гейт Н.А.</i> Правовое закрепление принципов государственного экологического управления	424
<i>Землякова Г.Л.</i> Неопределенность и пробелы в правовом регулировании кадастрового учета и регистрации прав на земельные участки	429
<i>Сырых Е.В.</i> Неопределенность земельного права и судебная практика . . .	438
<i>Устюкова В.В.</i> Неопределенность «отказных» определений Конституционного Суда РФ (на примере определений по земельным вопросам)	446
<i>Хлуденева Н.И.</i> Юридизация экологического конфликта	454

ЧАСТЬ II

РАЗДЕЛ 5

Проблемы применения категорий «определенность» и «неопределенность» в правотворчестве и законодательной технике

<i>Ант Л.Ф.</i> Основные характеристики неопределенностей правотворческой практики России кризисного периода	12
<i>Давыдова М.Л.</i> Техничко-юридические средства, обеспечивающие определенность права	19
<i>Мазуренко А.П.</i> Преодоление пробельности российского законодательства как одна из целей правотворческой политики	26
<i>Новикова Ю.С.</i> Правовые дефиниции как средство повышения определенности права	35

РАЗДЕЛ 6

Теоретические и методологические проблемы современного правоведения

<i>Абрамова О.К.</i> Предметы исключительного ведения субъектов Российской Федерации как сфера конкретизации права в условиях федерализма	38
<i>Капых В.П.</i> Административно-правовой режим экономической безопасности	46
<i>Кича М.В.</i> Интегративность как признак права в правовых системах государств Ближнего Востока	52
<i>Климова А.С.</i> Природа юридических обязанностей в различных типах правопонимания	54
<i>Кузнецова Е.Н.</i> Типы правопонимания	59
<i>Мальшиева Е.Ю.</i> К вопросу о цикличности развития права и взаимном проникновении правовых и неправовых элементов	68
<i>Мирошник С.В.</i> Принципы права	77

<i>Мурунова А.В.</i> Правовые традиции и национальные нравственно-культурные традиции: проблемы соотношения	83
<i>Палеха Р.Р.</i> Ценностная и формальная определенность современного российского права.	90
<i>Петрова Е.А.</i> Судебная интерпретация как средство преодоления правовой неопределенности: зарубежная практика	94
<i>Пронякин А.Д.</i> Категория «совесть» — фактор неопределенности или устойчивости при оценке доказательств	103
<i>Скоробогатов А.В.</i> Правопонимание в постклассическом измерении	110
<i>Стальнова А.С.</i> Конкретизация принципа уважения и охраны достоинства человека в Российской Федерации	118
<i>Степанов О.А.</i> Интегральная юриспруденция: практические аспекты применения	125
<i>Федосюк А.П.</i> Дуализм как первооснова правового регулирования	131

РАЗДЕЛ 7

Теоретические проблемы неопределенности и определенности историко-правового познания

<i>Дубровин Ю.Д.</i> Из истории российской юриспруденции	139
<i>Желдыбина Т.А.</i> Идея определенности права в юридической науке XIX—начала XX вв.	145
<i>Колунтаев С.А.</i> Правовая определенность и ее проявление в системе отправления правосудия в условиях российского абсолютизма в дореформенный период	152
<i>Королев Б.И.</i> Конкретизация как способ достижения определенности законодательства средневековой России (XV—XVII вв.)	159
<i>Куницын А.С.</i> Интегративное правопонимание и русская юридическая мысль	164
<i>Лысенков С.Г.</i> Приказ № 1 Петросвета как форма проявления революционного правосознания и дискредитации единоначалия в российской армии	172
<i>Петров К.В.</i> Неопределенность вступления закона в силу в России второй половины XVII в.: технико-организационные процедуры	176
<i>Савченко Д.А.</i> Проблемы новизны научных знаний об истории права	181
<i>Соломко З.В.</i> Об определенности и неопределенности права с позиции марксизма (на примере административной юстиции в дореволюционной и современной России)	188
<i>Филонова О.И.</i> Преломление права и неправа в судебной деятельности периода становления советской государственности	196

РАЗДЕЛ 8

Теоретические и методологические проблемы неопределенности и определенности в теории и практике судоустройства и судопроизводства

<i>Величко М.Б.</i> Использование правовой категории «спор о праве» по делам, возникающим из гражданских и публичных правоотношений, как средство устранения правовой неопределенности при определении вида судопроизводства: гражданского или административного	202
<i>Князькин С.И.</i> Правовая определённость на стадии проверки судебных актов в цивилистическом процессе	211
<i>Кузьмина О.В.</i> Пределы действия принципа правовой определенности в уголовном процессе России	216
<i>Лютова О.И.</i> Налоговые обязанности и налоговые обязательства в правоприменительной практике высших судебных органов: парные категории?	227
<i>Мамыкин А.С.</i> К вопросу об определенности законодательной регламентации инстанционного строения судебной системы Российской Федерации.	234
<i>Ловцов Д.А., Ниесов В.А.</i> Конкретизация права в сфере развития цифрового судопроизводства	240
<i>Рябцева Е.В.</i> Общегосударственная система защиты прав и правовых интересов граждан как правовая категория	246

РАЗДЕЛ 9

Проблемы применения категорий «определенность» и «неопределенность» в теории частного права

<i>Зубенко В.М.</i> О праве малолетнего ребенка на защиту от неправомерного разлучения с матерью: проблемы правопонимания и правоприменения .	256
<i>Могилевец О.М.</i> Горное имущество как объект гражданских прав	262
<i>Овчинникова Ю.С.</i> Правовая определенность и принципы обязательственного права: теория и практика.	268
<i>Пушкина А.В.</i> Защита стороны договора при нарушении ее контрагентом принципа добросовестности	274
<i>Сергеева Е.С.</i> Повышение степени определенности отдельных институтов гражданского права посредством единообразной трактовки используемых категорий (на примере дефиниции «сотрудничество»).	280
<i>Трофимов В.В.</i> Проблема неопределенности в российском интеллектуальном праве и законодательстве (в аспекте инновационной и/или научно-технологической стратегии развития).	290

<i>Швецова М.В.</i> О неопределенности в понятиях «принудительный и обязательный труд» в законодательстве Российской Федерации с учетом судебных актов Европейского Суда по правам человека.	299
---	-----

ЧАСТЬ III¹

РАЗДЕЛ 10

**Материалы VIII Всероссийской научно-практической
конференции аспирантов, соискателей и молодых ученых
«Определенность и неопределенность права как парные
категории: теоретические и практические проблемы»
(25 апреля 2017 г.)**

СЕКЦИЯ

Теория государства и права; конституционное право, конституционное правосудие и муниципальное право; финансовое право; информационное право

<i>Агапов Т.С.</i> Прямое действие и применение конституций (уставов) субъектов Российской Федерации: актуальные аспекты теории и практики.	13
<i>Бабушкина Е.А.</i> Влияние теории естественного права на правовой статус личности в Конституции Российской Федерации: на примере социальных прав.	18
<i>Болдунов У.А.</i> Понятие и правовая природа конституционного права интеллектуальной собственности.	25
<i>Бражник И.С.</i> Виды специализированных судов в современном мире.	29
<i>Бухнин В.С.</i> Реформа местного самоуправления: итоги и перспективы развития.	41
<i>Вилова М.Г.</i> Функции права на справедливое судебное разбирательство. .	46
<i>Дзузов А.К.</i> К вопросу о злоупотреблении правами в конституционном праве. .	51
<i>Духанин С.А.</i> Проблемы определенности и неопределенности возбуждения административных дел прокурором в отношении физических лиц.	57
<i>Егорченко И.Н.</i> Конституционно-правовые проблемы в сфере обеспечения экономического развития Российской Федерации.	61
<i>Калатози Д.Г.</i> К вопросу о правовой неопределенности регулирования эмиссии и обращения виртуальной валюты в Российской Федерации.	73
<i>Каскулов И.А.</i> К вопросу о системе конституционных принципов российского федерализма.	77
<i>Кожушко С.В.</i> Конкретизация принципа гласности как средство повышения степени определенности бюджетного права.	83

¹ Информационно-образовательный портал РГУП — www.op.raju.ru.

<i>Контарёв Е.А.</i> Информационное правовое обеспечение государственных и муниципальных электронных закупок.	89
<i>Копин Д.В.</i> Теоретико-правовая идентификация решения, принимаемого на референдуме.	99
<i>Лесовая Т.С.</i> Правовая категория «определенность права»	102
<i>Метов Х.О.</i> Конституционное регулирование общепризнанных принципов международного права в Российской Федерации.	111
<i>Пешехонов Д.А.</i> Совершенствование депоощрительных норм права как фактор, влияющий на повышение определённости права.	115
<i>Семенов Е.А.</i> Конституционно-правовое содержание общественной безопасности в соответствии с нормативными правовыми актами Российской Федерации.	119
<i>Солнцева С.О.</i> Конституционный принцип равенства в контексте принципа демократии.	124
<i>Тарасенко М.Д.</i> Развитие содержания права на свободное передвижение Конституционным Судом РФ.	127
<i>Тихомиров К.А.</i> Определенность и неопределенность права на примере функционирования Банка развития и внешнеэкономической деятельности (Внешэкономбанка) как субъекта банковской системы Российской Федерации.	133
<i>Чайковский Л.Л.</i> Конституционные принципы и нормы: общее и особенное.	137
<i>Чимакадзе Ф.В.</i> Определенность и неопределенность права как парные категории.	140

СЕКЦИЯ

Гражданское, предпринимательское, жилищное и семейное право; земельное, экологическое, природоресурсное и аграрное право

<i>Абрамов В.В.</i> Правовые вопросы определения отраслевой принадлежности договора водопользования.	147
<i>Балатеньшева М.Е.</i> Юридическая ответственность за нарушение законодательства при обращении с твердыми коммунальными отходами.	151
<i>Воскобойников А.И.</i> Закупка товаров (работ, услуг) у единственного поставщика в условиях непреодолимой силы: проблемы квалификации и ответственности.	161
<i>Гуляев И.А.</i> Неналоговые природоресурсные платежи как вид дохода бюджета Российской Федерации.	166
<i>Елишин Е.Б.</i> Реализация принципа разграничения действия норм гражданского и земельного законодательства при возникновении прав на земельные участки.	171
<i>Ефименко В.В.</i> Особенности правопреемства при возникновении прав на земельные участки.	176
<i>Ефимов А.В.</i> Влияние аффилированности на формирование воли юридического лица.	180
<i>Жабинский И.Г.</i> Место договора залога в системе договоров.	187

<i>Жданова Т.А.</i> Конкретизация принципов оказания публичных услуг как средство повышения определенности правового регулирования земельных отношений	195
<i>Звонарев А.А.</i> Неопределенность права как основание причинения вреда действиями (бездействием) государственных органов и их должностных лиц	199
<i>Кесиди С.Р.</i> Освоение земельных участков: проблемы определенности правового регулирования	203
<i>Кириллова А.О.</i> Предварительный договор: основные проблемы квалификации	207
<i>Коробка Л.Е.</i> Значимость принципа транспарентности при осуществлении органами государственной власти деятельности в сфере экологических правоотношений	212
<i>Лакоценина Н.М.</i> К вопросу о трудности научного определения понятия «недействительная сделка» в гражданском праве	215
<i>Малявина Ю.В.</i> Возмещение потерь, не связанных с нарушением договора, как новый институт российского права	221
<i>Муравьева М.С.</i> Понятие и статус линейных объектов: некоторые проблемы правовой неопределенности	229
<i>Назарова М.Г.</i> О принципе сотрудничества сторон при исполнении ими обязательств	236
<i>Пискунова Н.И.</i> Условия заключения брака	241
<i>Романько Э.А.</i> Понятие изменения договора	244
<i>Сунгуров С.Р.</i> Непоименованные способы обеспечения исполнения обязательств	250
<i>Феськова С.Н.</i> Экологическая экспертиза и проблема реализации ее принципов	256
<i>Фролов А.Ю.</i> Понятие и признаки потребительских отношений	259
<i>Шеденко С.В.</i> Классификация ошибок, содержащихся в сведениях о земельных участках: правовой анализ	263

СЕКЦИЯ

Гражданский и арбитражный процесс

<i>Иваненко Н.А.</i> Обжалование кредитной организацией ненормативных правовых актов Банка России: отдельные процессуально-правовые аспекты	270
<i>Кононова А.В.</i> К вопросу о понимании принципа правовой определенности ..	275
<i>Сиразитдинова Ю.Р.</i> Юридические процессуальные факты: исторический аспект	281
<i>Сусарина А.В.</i> Проблемы использования косвенных доказательств в современном цивилистическом процессе	284
<i>Тхазеплов К.А.</i> Проблемы имплементации международных норм при рассмотрении дел о возвращении ребенка	292

СЕКЦИЯ

Уголовное право; уголовный процесс и криминалистика

<i>Акимов В.С.</i> Актуальные проблемы применения освобождения от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа	298
<i>Аликина А.В.</i> Правовая защита судей Российской Федерации от клеветы, оскорблений и иных посягательств на честь, достоинство и деловую репутацию.	304
<i>Борисова Н.В.</i> Качество решений суда апелляционной инстанции по уголовному делу.	309
<i>Леонтьева Е.В.</i> Актуальные проблемы освобождения от уголовной ответственности в связи с назначением судебного штрафа	312
<i>Ноженко М.О.</i> Развитие российского уголовного права под влиянием правовых позиций Европейского Суда по правам человека.	318
<i>Ртищева Е.В.</i> Освобождение от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа.	327
<i>Тихамирова А.Ю.</i> Уголовно-правовая ответственность за загрязнение вод.	332

ЧАСТЬ III

РАЗДЕЛ 10

Материалы VIII Всероссийской научно-практической конференции аспирантов, соискателей и молодых ученых (25 апреля 2017 г.)

Секция

**Теория государства и права; конституционное право,
конституционное правосудие и муниципальное право;
финансовое право; информационное право**



Агапов Т.С.

аспирант отдела конституционно-правовых
исследований РГУП

Прямое действие и применение конституций (уставов) субъектов Российской Федерации: актуальные аспекты теории и практики

Конституционно-правовая взаимосвязь нормативных правовых актов является одним из актуальных вопросов в правоприменении. Длительный период учредительные акты составных частей федеративного российского государства — конституции союзных республик не воспринимались в правоприменительной деятельности как действенные акты. Данный подход продолжает доминировать и в современный период. В связи с этим практика применения конституций (уставов) субъектов Российской Федерации судами общей юрисдикции незначительна.

Вместе с тем конституции (уставы) субъектов Российской Федерации являются учредительными актами, обладают высшей юридической силой в системе региональных нормативных правовых актов

и их своевременное и правильное применение способно нейтрализовать негативные тенденции как в области законодательного регулирования, так и правоприменительной практики.

Диалектическая взаимосвязь юридических свойств Конституции Российской Федерации и конституций (уставов) субъектов Российской Федерации, а также общая цель деятельности органов судебной власти — защита и охрана конституционных ценностей определяют их основополагающее значение.

Конституционные (уставные) принципы и нормы обладают на региональном уровне прямым действием и регулируют широкий круг общественных отношений, так как в свое содержание включают главы про основы конституционного строя; права и свободы. Однако в условиях «дублирования» в текстах конституций (уставов) субъектов Российской Федерации положений первой и второй главы Конституции Российской Федерации сферы применения конституций (уставов) субъектов Российской Федерации судами общей юрисдикции сужаются.

Отмеченные факты обуславливают потребность не только научного исследования юридических свойств конституций (уставов) субъектов Российской Федерации, их соотношения с юридическими свойствами Конституции Российской Федерации, но и актуализируют потребность поиска оптимальной модели их реализации, в том числе и их применения.

Конституции (уставы) субъектов Российской Федерации представляют по своей форме определенный вид нормативного правового акта, интегративно регулирующие в правовых пределах, установленных в Конституции Российской Федерации и конституциях (уставах) субъектов Российской Федерации, основополагающие общественные отношения.

Правовая природа конституций и уставов субъектов Российской Федерации формируется на основе принципов единства, федерализма и субсидиарности и характеризуется двойственной интегративной взаимосвязью и взаимозависимостью с принципами и нормами Конституции Российской Федерации, а также иными формами российского и международного права.

Применение конституций (уставов) субъектов Российской Федерации судами общей юрисдикции направлено на защиту и охрану конституционных ценностей. Оно осуществляется с учетом компетенции, инстанционности (фактор наличия конституционного (уставного) суда субъекта Российской Федерации имеет определя-

ющее значение); с учетом оснований, обуславливающих необходимость применения конституций (уставов) субъектов Российской Федерации.

Действие конституций (уставов) субъектов РФ связано с функционированием федеративного режима, а также конституционными, уставными моделями государственности субъектов РФ.

В социально-юридическом смысле действие конституций (уставов) субъектов РФ представляет собой длящийся процесс непосредственного информирования неопределенного круга субъектов общественных отношений обо всех устанавливаемых аспектах конституционного (уставного) регулирования.

В формально-юридическом значении действие реализуется в случаях применения права специально-уполномоченными на это субъектами и предполагает принятие тех или иных решений непосредственно или опосредованно.

Статическая сторона действия конституций (уставов) субъектов РФ выражается в ряде ключевых характеристик, а именно в том, что они действуют с момента вступления в силу и именно с этого момента закрепленные в них предписания обязательны для всех субъектов права. При этом формирующаяся и стремительно развивающаяся правовая система Российской Федерации обуславливает динамический аспект конституций и уставов субъектов РФ, характеризующийся:

во-первых, с одной стороны, закреплением двухуровневого построения правовой системы Российской Федерации, с другой стороны, ее единством (ст. ст. 1, 4, 5 Конституции РФ);

во-вторых, формированием критериев правового регулирования, среди которых выделяются: 1) — вопросы исключительного и совместного ведения РФ и ее субъектов (ст. ст. 71, 72 Конституции РФ), 2) вопросы ведения субъектов РФ, 3) принципы регулирования, заложенные в Федеративном и иных договорах о разграничении предметов ведения и полномочий, Федеральном законе от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ (ред. от 03.02.2015) «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»;

в-третьих, гарантированием самостоятельности субъектов РФ в сфере законотворчества в рамках полномочий по предметам совместного ведения и полномочий по предметам ведения субъектов РФ (ч. 4 ст. 76 Конституции РФ);

в-четвертых, существованием общей процедуры разрешения юридических коллизий путем отнесения к ведению Российской Федерации федерального коллизионного права (п. «п» ст. 71 Конституции РФ);

в-пятых, существованием единых, хоть и двухуровневых систем исполнительной и судебной власти Российской Федерации.

В современных условиях особенности действия конституций (уставов) субъектов РФ служат основой стабилизации и развития целей и задач конституционализации и выступают определенной преградой на пути негативных явлений и процессов, развивающихся в обществе. Соответственно регулирующее воздействие конституций (уставов) субъектов Федерации на процесс регионального законодательства возрастает.

Изучение позиций различных ученых и правоприменительной практики Конституционного Суда РФ позволяет сделать вывод, что необходимо расширение перечня полномочий конституционных (уставных) судов субъектов РФ, в рамках которых они могли бы прямо применять конституции (уставы) субъектов РФ.

В настоящее время в ряде случаев в практике происходит непосредственное применение конституционных (уставных) положений, в других происходит опосредованное применение, которое выражается в форме позитивного регулирования посредством издания индивидуальных предписаний. Позитивное регулирование осуществляется посредством издания индивидуальных предписаний, обеспечивающих включение конституционных (уставных) предписаний в общественную практику, осуществляется всеми судами, входящими в судебную систему Российской Федерации, ибо конституции (уставы) субъектов РФ являются действующими нормативными правовыми актами в правовой системе Российской Федерации.

По сути, применять конституции и уставы субъектов РФ уполномочены все суды, входящие в судебную систему Российской Федерации, но только в рамках своих полномочий.

Применение конституционных (уставных) положений характеризуется определенными особенностями. В одних случаях происходит непосредственное применение конституционных (уставных) положений в контексте их охраны и защиты, в других происходит опосредованное применение в контексте позитивного регулирования посредством издания индивидуальных предписаний.

Основанием применения конституций (уставов) субъектов Российской Федерации является юридический факт. К юридическому факту при осуществлении «нормоконтроля» относится – несоответствие региональных нормативных правовых актов федеральным конституционным и федеральным законам. К юридическому факту при осуществлении защиты конституционных прав и свобод относится – нарушение конституционных прав и свобод.

Применение норм конституций (уставов) субъектов Российской Федерации судами общей юрисдикции осуществляется в случаях, когда:

- спор возникает исходя из конституционно-правовых отношений и иных связанных с ним правоотношений, опосредующих необходимость защиты конституционных ценностей;

- имеется потребность индивидуального регулирования на основе принципа или нормы конституции (устава) субъекта Российской Федерации;

- имеется пробел в региональном законодательстве, восполнение которого возможно посредством применения принципа или нормы, содержащейся в конституции (устава) субъекта Российской Федерации;

- имеется коллизия в правовом регулировании.

Анализируя судебную практику, представляется возможным выделить формальный и содержательный аспект применения принципов и норм конституций (уставов) субъектов Российской Федерации судами общей юрисдикции.

Формальный аспект характеризуется тем, что при формировании юридической основы дела учитываются все действующие принципы и нормы права, в том числе и принципы и нормы конституций (уставов) субъектов Российской Федерации (формальный аспект).

Содержательный аспект характеризуется тем, что при разрешении конкретного дела принципы и нормы конституций (уставов) субъектов Российской Федерации толкуются в совокупности с иными формами российского права.

В настоящее время сформировался ряд тенденций в практике применения конституций (уставов) субъектов Российской Федерации судами общей юрисдикции.

Позитивные тенденции выражаются в увеличении практики применения принципов и норм конституций (уставов) субъектов Российской Федерации в сфере защиты прав и свобод; в проявлении «судебного активизма» при осуществлении нормоконтроля.

К негативным тенденциям относятся: 1) расширительное толкование судами конституционных (уставных) принципов и норм; 2) не единообразное понимание судами содержания конституционных прав и свобод.

■ **Бабушкина Е.А.**

аспирант Института философии и права СО
РАН (г. Новосибирск)

Влияние теории естественного права на правовой статус личности в Конституции Российской Федерации: на примере социальных прав

В юридической литературе правовой статус личности определяется неоднозначно, но каждое из понятий неизменно содержит в себе указание на включение в правовой статус личности ее прав.

Одна из наиболее известных классификаций прав человека — их классификация по поколениям. Каждое поколение характеризуется достижением определенного уровня развития общества в части обеспечения благ отдельных граждан.

Социальные права традиционно определяются как права второго поколения — результат борьбы рабочего класса в конце XIX — начале XX вв., как права на социальное обеспечение, как правовые возможности каждого человека получить доступ к элементарным благам, необходимым для обеспечения достойной жизни его и членов его семьи и свободное развитие личности¹.

Одними из первых исторических документов в российском государстве, в которых упоминаются социальные права граждан, следует назвать Программу (проекты программы) социал-демократической партии (Плеханов Г.В., Ленин В.И.; Программа опубликована в Искре 1(14) июня 1902 г., предусматривала замену самодержавия демократической республикой / диктатурой пролетариата с установле-

¹ *Иваненко В.А.* Социальные права человека и их закрепление в конституциях государств — участников Содружества Независимых Государств: Автореф. дисс... канд. юрид. наук. СПб., 2000. С. 4; *Путило Н.В.* Основы правового регулирования социальных прав: Автореф. дисс...канд. юрид. наук. М., 1999. С. 10; *Батаева Т.В.* Защита социальных прав конституционным правосудием в России: Автореф. дисс... канд. юрид. наук. Волгоград, 2007. С. 6.

нием, в частности, восьмичасового рабочего дня), Петицию рабочих и жителей Петербурга для подачи Николаю II (9 января 1905 г.; требования, в частности, касались общего и обязательного народного образования за госсчет, восьмичасового рабочего дня и нормирования сверхурочных работ, нормальной заработной платы, условий труда), первую Конституцию РСФСР (принята V Всероссийским съездом Советов в заседании от 10.07.1918; содержала, в частности, указание на то, что в «в целях обеспечения за трудящимися действительного доступа к знанию РСФСР ставит своей задачей предоставить рабочим и беднейшим крестьянам полное, всестороннее и бесплатное образование»).

В Конституции РФ к числу социальных прав учеными относятся право на труд и его благоприятные условия (ст. 37), право на социальную защиту (ст. 38, 39), на жилище (ст. 40), охрану здоровья и медицинскую помощь (ст. 41), на образование (ст. 43).

Для ответа на вопрос, можно ли поставить знак равенства между правами и свободами человека и гражданина, закрепленными в Конституции РФ, и естественными правами, то есть признать, что права и свободы, содержащиеся во второй главе Конституции РФ, принадлежат человеку от рождения, неотчуждаемы и в основе их существования (закрепления) лежит разумный порядок вещей, а не представления власти о целесообразности, необходимо обратиться к следующим положениям.

1. В литературе утверждается, что Конституция РФ определяет основные права и свободы человека как естественные, хотя сам этот термин в ее тексте не употребляется, и неотчуждаемые. Они естественны, поскольку вытекают непосредственно из достоинства человеческой личности и принадлежат человеку от рождения¹; права человека (равно как и обязанности) имеют естественное происхождение, вытекают из факта сочленства индивида в обществе, а права гражданина вытекают из сочленства индивида в государстве; права человека с закреплением в конституции, законе трансформируются в права гражданина², являются исходными, присущи всем людям от рождения, проистекают из естественного права³.

¹ Комментарий к Конституции Российской Федерации (постатейный). 2-е издание, пересмотренное / Под ред. В.Д. Зорькина. «Норма», «Инфра-М», 2011.

² Шафиров В.М. Естественно-позитивное право: Введение в теорию: Монография. Красноярск: ИЦ КрасГУ, 2004. 260 с.

³ Живулина Т.Л. Права человека в современных теориях правопонимания: Автореф. дисс... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2006. С. 14-15.

2. В ст. 17 Конституции РФ указано, что основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения.

3. В наименовании гл. 2 Конституции РФ отсутствует указание на то, что перечисленные в ней права и свободы являются основными. При этом в главе перечисляются не только права и свободы человека, но и гражданина. Законодатель не дает ответов на вопросы, какие именно права и свободы следует считать основными. Возможно, подразумевалось, что основные права и свободы те, которые изложены в Конституции РФ — Основном законе государства. Однако с должной степенью определенности быть уверенным в этом нельзя. Между тем косвенным подтверждением того, что в гл. 2 Конституции РФ закрепляются основные (то есть неотчуждаемые и принадлежащие от рождения) права, могут служить положения ст. 55 Конституции РФ, из содержания которой следует, что неотчуждаемыми могут быть права и свободы человека и гражданина (отсутствует указание на основные, а также присутствует указание на гражданина, что в системном единстве при толковании положений ст. 17 и 55 Конституции РФ позволяет сделать вывод о вероятном совпадении содержания понятий «основные права и свободы человека» и «права и свободы человека и гражданина»).

Естественные права в самом общем виде можно определить как права, без которых невозможно представить существование человека. Возможно ли представить общество без системы социального обеспечения? Представляется, что без социальных прав государство будет не в состоянии обеспечить гражданские и политические права граждан. Права на жизнь и свободу не смогут быть реализованы в отсутствие гарантируемых прав на медицинскую помощь, социальное обеспечение в ситуациях получения увечья, потери работы и средств к существованию, жилища, болезни, иного ограничения физических возможностей к труду (например, беременность и роды).

Каким бы продуктивным не был дух личной ответственности человека за свою судьбу, все же значительная часть населения не способна к самообеспечению, и общество должно признать свою обязанность заботиться об их судьбе¹.

Современные цивилизованные государства признаются в Основных законах социальными (ст. 7 Конституции РФ). Следовательно, их деятельность должна быть направлена на обеспечение всем гражданам необходимых социальных благ, «создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека».

¹ Баглай М.В. Дорога к свободе. М., 1994. С. 217.

Допущение обратного означало бы отрицание необходимости уважительного отношения к человеку, отрицание стремления власти обеспечить общее благо для счастья народа¹.

В отсутствие социальных прав, без помощи со стороны государства человек, оказавшийся в трудной жизненной ситуации, вероятнее всего окажется в кабале у другого, что позволит ему выжить, но его состояние мало чем будет отличаться от положения крепостного.

Таким образом, в условиях изменяющихся по мере социально-экономического развития представлений о минимальном жизненно необходимом объеме прав человека и гражданина фактически невозможно выделить основные и неосновные права, так как они реализуются в системе: реализация одного права находится в тесном взаимодействии с реализацией другого и может являться необходимым условием его обеспечения.

Иными словами вечных и неизменных естественных прав не существует. Осознание определенного круга прав как неотъемлемых и неотчуждаемых исторически изменчиво и обусловлено достижениями человеческой цивилизации в направлении уважительного отношения к каждому человеку и создания максимально возможных на соответствующем этапе развития условий для обеспечения достойной жизни и свободного развития личности.

Вышеизложенный вывод о том, что все закрепленные в Конституции РФ права являются основными и естественными, вызывает вопрос относительно критериев выбора прав для закрепления в Основном законе, как правильно определить основные права и не упустить подлежащие включению.

Исходя из понимания конституционного права как отрасли, регламентирующей фундаментальные общественные отношения, лежащие в основе правовой системы общества, следует, что в Основном законе должны закрепляться базовые основные права, которые получают содержательное наполнение в нормах специальных отраслей права. При этом круг основных прав не следует ограничивать, напротив, в интересах человека и гражданина расширение перечня этих прав. Препятствием этому может быть лишь уровень социально-экономического и политического развития, который может не позволить обеспечить реальное действие декларируемых прав.

¹ Так, в ст. 7 Конституции штата Массачусетс указывается, что правительственная власть образуется для общего блага, для защиты, безопасности, благосостояния и счастья народа.

В связи с изложенным следует согласиться с авторами, утверждающими, что социальные права, их перечень, объем, гарантии, средства и методы защиты являются показателями степени социальности государства¹.

Анализ международных документов, в которых закрепляются социальные права (в частности, Всеобщая декларация прав человека, Европейская конвенция о защите прав человека, Конвенция о борьбе с дискриминацией в области образования, Европейская социальная хартия, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, Декларация о правах инвалидов), показывает, что они установлены по времени и расположению в текстах после закрепления гражданских и политических прав, служат логическим продолжением последних, свидетельствуя о положительных результатах устойчивого развития человеческой цивилизации.

Необходимо напомнить, что в основе мирового движения за права граждан лежали прежде всего идеи о неотъемлемых, неотчуждаемых, принадлежащих каждому от рождения естественных правах (право на жизнь, неприкосновенность, свободу и т.д.). Исторически реализация этих базовых прав выражалась, в частности, в требовании и установлении в законодательстве положений об участии широких слоев населения в управлении государством, недопустимости произвола со стороны властей, обеспечения наиболее важных для населения прав. Так, в условиях предельного накала политической обстановки в стране принимаются Указ Царя «Об укреплении начал веротерпимости» от 17.04.1905, Высочайший манифест об усовершенствовании государственного порядка 17.10.1905 (неприкосновенность личности, свободы совести, слова, собраний и союзов), Указ Правительствующему Сенату 20.02.1906 (учреждение Государственной Думы, ее регламент), именной высочайший указ Правительствующему Сенату о временных правилах об обществах и союзах от 04.03.1906, Основные Государственные Законы 23.04.1906 (неприкосновенность собственности, жилища, свобода слова, веры, собраний, перемещения, вопросы нормотворчества), Манифест от 03.11.1905 (отмена с 01.01.1907 взимания выкупных платежей с крестьян за наделенные земли), Именной Высочайший Указ, данный Сенату «О дополнении некоторых постановлений действующих законов, касающихся крестьянского землевладения и землепользования» от 09.11.1906.

¹ *Иваненко В.А.* Там же. С. 15.

Дальнейшее движение за права, видится, сохранило ту же идейную основу, руководство представлениями о необходимости установления более широкого круга прав как необходимых и обязательных, то есть основных и гарантированных со стороны государства.

В трудах представителей естественно-правовой традиции можно проследить изменение представлений о содержании теории естественных прав с понимания ее как Абсолютной Истины, вечной и неизменной, существующей над законодательством и служащей критерием его оценки, до преломления взглядов под влиянием критики с выводом о том, что естественное право изменчиво по своему содержанию, не может быть одинаковым для всех поколений¹.

Трудно представить себе, что представления о неотчуждаемости социальных прав получили бы поддержку во времена отсутствия гражданских и политических прав, активной борьбы за их установление. Уровень правосознания был иной и условия жизни были другие. В то время уже значительных усилий требовало повсеместное признание гражданских и политических прав в условиях сохраняющихся отдельных элементов крепостничества.

После закрепления на законодательном уровне гражданских и политических прав определенных результатов в обеспечении гарантий этих прав, происходит осознание необходимости обеспечения прав иного уровня – социальных, экономических и культурных, которые также начинают осознаваться как неотъемлемые права человека, необходимые для обеспечения его свободы и создания условий для развития (в частности, для сохранения социальной и политической активности человека с физическими, интеллектуальными недостатками путем обеспечения доступа к элементарным материальным благам), обеспечения стабильности общества (оказания помощи нуждающимся в целях недопущения ситуаций, когда для выживания человек может избрать только путь совершения преступления, то есть посягательств на личные права других).

Также в подтверждение вывода о системности и взаимосвязи всех основных (естественных) прав необходимо обратиться к следующим международным документам.

¹ Чичерин Б. Н. Курс государственной науки. М., 1894. Ч. 1. Общее государственное право; Новгородцев П. И. Из лекций по общей теории права. Часть методологическая. М., 1904; Гессен В. М. Очерки истории науки государственного права // Известия СПб Политех. ин-та. Т. 16. СПб., 1911; Кистяковский Б. А. Избранное: в 2-х частях; Ин-т общ. мысли. Науч. изд. М.: РОССПЭН, 2010. Ч. 1. 656 с.

В преамбуле Европейской социальной хартии указывается, что «Конференция министров по правам человека, состоявшаяся в Риме 5 ноября 1990 г., подчеркнула необходимость, с одной стороны, сохранить неделимый характер всех прав человека, гражданских, политических, экономических, социальных и культурных».

В пункте 12 Итогового документа венской встречи государств — участников Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе, принятом 15.01.1989, указывается, что участники Совещания признают, что все гражданские, политические, экономические, социальные, культурные и другие права и свободы имеют первостепенное значение и должны полностью осуществляться всеми надлежащими способами.

В Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах, принятом 19.12.1966, отдельно не выделяются права по категориям, при этом и экономические, и социальные, и культурные права имеют в основе общие положения, являющиеся условиями для их реализации, как, например, недопущение дискриминации в реализации прав (ст. 2), равное для мужчин и для женщин право пользования всеми экономическими, социальными и культурными правами (ст. 3).

Резюмируя вышеизложенное, следует что благодаря естественно-правовой традиции в основных законах цивилизованных государств, в том числе в Конституции РФ, закреплён относительно широкий перечень прав и свобод, в том числе социальных, которые основываются на представлениях об обусловленности права природой человека, его потребностью к свободе, самоопределению, необходимости создания условий для автономной, относительно независимой жизнедеятельности человека¹, и обеспечиваются, в силу их нормативного закрепления, принудительной силой государства.

Естественно-правовая традиция способствовала закреплению относительно широкого перечня прав и свобод в Конституции РФ, прежде всего в связи с осознанием необходимости нормативного оформления правовых идеалов в целях обеспечения условий для свободной реализации своих способностей, максимального удовлетворения потребностей и интересов автономных личностей в правовом государстве. В Конституции РФ устанавливается, что права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими и могут быть применены судами при рассмотрении дел², а

¹ Шафиров В.М. Там же. С. 87-88.

² Пункт 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.1995 № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия».

также закрепленные права и свободы формируют правовые подходы при осуществлении правосудия в ситуациях невозможности использования аналогии закона (ст. 6 ГК РФ – права и обязанности сторон в этом случае определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости).



Болдунов У.А.

судья в отставке, аспирант РГУП

Понятие и правовая природа конституционного права интеллектуальной собственности

Закрепление в гражданском законодательстве Российской Федерации такой категории, как «интеллектуальная собственность» в качестве самостоятельного объекта гражданского права, создало необходимые условия для участия в гражданском обороте результатов интеллектуальной деятельности и получения материальных благ от их использования.

На данный момент можно констатировать, что категория «интеллектуальная собственность» имеет всемирное значение, однако необходимо учитывать, что определение этого понятия в законодательстве и в правовой доктрине могут существенно различаться в разных государствах, и сложившиеся в Российской Федерации подходы к рассматриваемой категории требуют особого внимания.

Конституция, как базовый нормативный правовой акт государства, имеет особые объекты регулирования, к которым относятся основообразующие, наиболее значимые по своему содержанию общественные отношения, которые в дальнейшем становятся неким фундаментом для развития других общественных отношений¹. Е.И. Козлова в данной связи справедливо отметила, что они охватывают отношения, которые складываются в главных сферах общественной жизни². Н.С. Бондарь полагает, что наиболее важные из них имеют непосредственно отношение к категориям государственной власти, свободы и соб-

¹ *Хабриева Т.Я., Чиркин В.Е.* Теория современной конституции. М., 2005. С. 37.

² Конституционное право: учебник для бакалавров / Отв. ред. В.И. Фадеев. М., 2013. С. 17.

ственности, а также имеют характеристику универсального значения для современного конституционализма¹.

С момента принятия Конституции Российской Федерации в 1993 году значимые общественные отношения получили особый правовой статус и гарантированную защиту, вытекающую из факта их закрепления в тексте высшего нормативного правового акта государства. В этой связи, как справедливо заметил С.А. Авакьян, «с появлением основного закона новые отношения, сложившиеся или складывающиеся в обществе, получают фундаментальную государственно-правовую основу»². Можно утверждать, что в течение последних десятилетий в Российской Федерации сложилась собственная модель нормативного правового регулирования вопросов, связанных с интеллектуальной собственностью, которая основывается на их конституционно-правовом регулировании.

В Конституции Российской Федерации нашли свое закрепление наиболее существенные права и свободы человека и гражданина. Более того, в статье 18 данного нормативного правового акта установлено, что «права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием»³. Это значит, что независимо от того, разработаны ли конкретные методы реализации конституционных прав и свобод, закрепление в Конституции Российской Федерации гарантирует их непосредственное действие, а для их защиты возможно использование любых предусмотренных законом средств и способов, в том числе обращение в судебные органы, которые не вправе отказывать в рассмотрении дела по причине отсутствия нормативного правового акта, который регулировал бы механизм реализации соответствующего права.

Конституционное закрепление охраны интеллектуальной собственности означает, что Российское государство обязуется обеспечи-

¹ Бондарь Н.С. Конституционная модернизация российской государственности: в свете практики конституционного правосудия. М., 2014. С. 23.

² Авакьян С.А. Конституция России: природа, эволюция, современность. М., 1997. С. 10.

³ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

вать своих граждан эффективными методами защиты данного права. В практическом смысле можно обратить внимание на то обстоятельство, что заниматься творческой деятельностью возможно не только профессионально, но и любительски, а Конституция Российской Федерации гарантирует защиту любого вида творчества, не нарушающего нормы права, права, свободы и законные интересы третьих лиц (ч. 1 и ст. 44 Конституции Российской Федерации).

Полагаем, что само закрепление вопросов интеллектуальной собственности на уровне Конституции Российской Федерации означает, что конституционный законодатель счел необходимым придать особое значение этим общественным отношениям. Полагаем это обоснованным и логичным, поскольку достижения науки и техники, художественные, литературные и иные произведения, а также иные продукты творческой (интеллектуальной) деятельности представляют собой своеобразный интеллектуальный резерв общества и необходимый ресурс для его полноценного развития¹. Соответственно, отношения в сфере интеллектуальной собственности являются конституционными по своей правовой природе и, следовательно, требуют особого подхода, учитывающего специфику как национального, так и международного правового регулирования.

Комплексный анализ текста Конституции Российской Федерации (ст. 2, 8, 17, 18, 34, 35, 37, 44, 45, 46, 55, 56, 71, 72 и 76) позволяет характеризовать право интеллектуальной собственности в качестве конституционного, основного и неотчуждаемого права человека, установленного конституционным законодателем и гарантированного государством на высшем конституционном уровне, получившем полноценное нормативное закрепление в нормах отраслевого законодательства. Поскольку во второй главе Конституции Российской Федерации были закреплены только основные права и свободы человека и гражданина (что при этом не свидетельствует о закрытом списке прав и свобод), установление конституционным законодателем в данной главе обязанности защиты государством интеллектуальной собственности, а также открытый перечень форм собственности, - в своей совокупности позволяет сделать вывод о конституционном закреплении новой правовой категории - конституционного права интеллектуальной собственности.

Это, в свою очередь, говорит о том, что данное право может быть ограничено только федеральным законом в той мере, в какой это

¹ Морозова Л.А. Конституционное регулирование в СССР. М., 1985. С. 35-36.

необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Интеллектуальное право может быть отнесено к основным правам и свободам человека и гражданина, поскольку доктринальное толкование положения ч. 1 ст. 44 Конституции Российской Федерации, согласно которому интеллектуальная собственность охраняется государством, а также п. «о» ст. 71 Конституции Российской Федерации (правовое регулирование интеллектуальной собственности относится к предмету ведения Российской Федерации) позволяет сделать вывод о том, что государство признает и гарантирует интеллектуальную собственность и, соответственно, конституционное право на его реализацию.

Более того, конституционный законодатель установил, что общественные отношения в области интеллектуальной собственности представляют особую, исключительную важность для общества и государства, что и обусловило положение об отнесении их правового регулирования на федеральном уровне.

Следует в целом поддержать позицию, что «действующее федеральное законодательство, которое регламентирует отношения в сфере интеллектуальной собственности, носит комплексный характер, поскольку только во взаимодействии всего спектра многообразного и разноотраслевого регулирования возможно реальное обеспечение охраны интеллектуальной собственности»¹. Однако в таком случае следует отметить, что большинство прав человека и гражданина могут быть полноценно обеспечены во взаимосвязи нормами разных отраслей законодательства.

Полагаем, что правообладатели должны иметь возможность использования разнообразных правовых способов защиты своих интеллектуальных прав в зависимости от вида объекта интеллектуальной собственности, содержания права и пределов его осуществления. В свою очередь, на основании отмеченных ранее норм права уполномоченные органы государственной власти Российской Федерации должны создать необходимые условия для свободной реализации гражданами своего конституционного права интеллектуальной собственности в полном объеме, включая механизмы его судебной защиты.

¹ Комментарий к Конституции Российской Федерации / Под ред. В.Д. Зорькина. 2-е изд., пересмотр. М., 2011. С. 413.

Эффективно функционирующая система охраны результатов интеллектуальной деятельности повсеместно признана одним из условий развития современного государства и общества. В этой связи правильно построенная государственная политика в области правового регулирования и защиты интеллектуальной собственности способна стимулировать граждан к творческой деятельности, обеспечить развитие данного правового института.

На основании изложенного полагаем, что конституционное право интеллектуальной собственности представляет собой гарантируемую государством возможность свободного использования соответствующим лицом результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

При этом конституционное право интеллектуальной собственности реализуется преимущественно в гражданско-правовых отношениях, что обуславливает специфику содержания и нормативного правового регулирования данных общественных отношений.



Бражник И.С.

аспирант кафедры конституционного права им.
Н.В. Витрука РГУП

Виды специализированных судов в современном мире

Существующие в мире специализированные суды в целом можно разделить на следующие категории:

Административные суды, то есть судебные органы, рассматривающие жалобы физических или юридических лиц на действия (решения) органов, осуществляющих государственную власть. В течение существования института административной юстиции в зарубежных странах сформировались две её основные модели. Континентальная модель, для которой характерно осуществление административного судопроизводства специальными административными судами, создаваемыми вне системы административных органов и судебных органов общей юрисдикции. Англосаксонская модель, для которой характерно осуществление административного судопроиз-

водства специальными ведомственными квазисудебными органами, которые подчинены и подсудны вышестоящему судебному органу общей юрисдикции и разрешающие споры только в пределах компетенции своего ведомства. Если классифицировать существующее великое многообразие специализированных органов административной юстиции, то можно выделить несколько типов её организационных или судебных моделей административной юстиции:

1. *Европейская континентальная модель*, для которой характерно наличие особого административного суда, который рассматривает весь массив споров, возникающих между частными лицами и публичной властью, в то же время могут создаваться и отдельные специализированные судебные органы, рассматривающие усечённый круг правоотношений, однако пересмотр их решений осуществляется практически всегда вышестоящими административными судами.

Подвидами данной модели являются:

1.1. *Французская модель административной юстиции*, характеризующаяся наличием Государственного совета как высшего органа административной юстиции и иных административных судов, чаще всего имеющих двухзвенную структуру. Кроме того, в отдельную структуру выделяется Счётный суд, как высший судебный орган по рассмотрению дел, связанных с государственным финансированием.

1.2. *Латиноамериканская модель административной юстиции* характеризуется наличием нескольких специализированных систем специализированных судов – собственно административных, налоговых, финансовых, избирательных, которые замыкаются на высший судебный орган конкретной специализированной судебной системы.

2. *Англосаксонская модель административной юстиции*, характеризующаяся наличием большого числа судебных трибуналов и квазисудебных органов по рассмотрению узкоспециализированных вопросов административного управления.

3. *Традиционная модель административной юстиции* присуща мусульманским государствам и характеризуется тем, что единственным органом административной юстиции чаще всего выступает некий орган при верховном правителе страны, например Ведомство жалоб в Саудовской Аравии.

Также к специализированным административным судебным органам, действующим в зарубежных государствах, относятся и иные виды судов, разрешающие споры в узкой специальной подсудности.

К таковым относятся следующие виды специализированных судов:

Счётные суды, рассматривающие круг вопросов, связанных с использованием средств государственного бюджета.

Данные суды фактически выполняют следующие основные функции: контроль за поступлением бюджетных средств, контроль за расходованием бюджетных средств, контроль за использованием государственной и муниципальной собственности, проведением ее приватизации, национализации, контроль за использованием государственных и муниципальных внебюджетных фондов, контроль за движением средств бюджета и внебюджетных фондов в банках и иных кредитных учреждениях, контроль эффективности предоставления и законности использования льгот по налогообложению и полученных дотаций; пресечение финансовых нарушений и злоупотреблений¹.

Создание отдельных счётных судов более характерно для французской модели административной юстиции, так как в данных странах издавна существовал принцип, что право утверждения и контроля исполнения бюджета рассматривается как «королевское право» парламента, однако всё чаще данные специальные судебные органы создаются и в странах Латинской Америки.

Счётные суды действуют в следующих государствах мира: Королевство Испания, Республика Италия, Португальская Республика, Французская Республика, Демократическая Республика и ряд др. Из отмеченных выше государств лишь Республика Гватемала имеет двухзвенную систему счётных судов. Кроме того, в Тунисской Республике действует Государственный совет, включающий Административный суд и Счетную палату как отдельный судебный орган.

Налоговые суды - это специализированные суды, рассматривающие споры, возникающие в порядке проведения налогообложения. Данный элемент административной юстиции присущ лишь англосаксонской модели и отдельным государствам Латинской Америки.

Отдельная система налоговых судов действует в следующих государствах: Великобритания, Ирландия, Индонезия, Пакистан, Таиланд, Филиппины, Маврикий, Мозамбик, ЮАР, Боливарианская Республика Венесуэла, Канада, США, Ямайка.

Подвидом налоговых судов являются **финансовые суды** — в отличие от счётных судов и налоговых судов, их подведомственность гораздо выше — помимо разрешения вопросов, связанных с исполь-

¹ Ревизия и контроль: учебное пособие / Под ред. проф. М. В. Мельник. 3-изд., стер. М.: КНОРУС. 2007. 528 с.

зованием средств государственного бюджета, данные суды рассматривают и вопросы, связанные с деятельностью всего финансового рынка, рынка ценных бумаг, кредитных вопросов, кроме того, в таких судах оспариваются решения налоговых органов либо через эти суды могут предъявляться претензии за неуплаченные вовремя налоги, таможенные споры.

Финансовые суды существуют в Казахстане, ФРГ, Португалии, объединяющие компетенцию финансовых и счётных судов, с большим упором на последние, действуют в Греции и Эквадоре, кроме того, в Пакистане имеются банковские суды, в компетенцию которых входит рассмотрение жалоб вкладчиков, контроль за деятельностью банков.

Кроме того, в современных государствах мира существуют и иные специализированные суды, которые хотя имеют и иное наименование, однако фактически выполняют и роль налоговых судов. К таковым относятся трибуналы подоходного налога, действующие в Исламской Республике Пакистан.

Таможенные суды — это суды, рассматривающие споры между таможенными органами и лицами, осуществляющими международную торговлю.

Отдельная система таможенных судов действует лишь в Республике Кабо-Верде, Республике Мозамбик и Соединённых Штатах Америки, где функции таможенного суда исполняет Суд по внешней торговле, который имеет специальную и межрегиональную юрисдикцию по гражданским искам в сфере таможенного и международного торгового права в США, а, кроме того, данный суд уполномочен также проводить заседания и в иностранных государствах.

Электоральные суды — это подвид специализированных судебных органов административной юстиции, в компетенцию которых входит всё многообразие разрешаемых вопросов по поводу проведения выборов, осуществления деятельности политическими партиями и т.д., то есть фактически электоральные суды являются формой развития избирательных комиссий.

Отдельная система электоральных судов действует лишь в государствах Латинской Америки, где произошло фактическое преобразование избирательных комиссий в специализированные судебные органы: Аргентинская Республика, Федеративная Республика Бразилия, Республика Парагвай, Восточная Республика Уругвай, Республика Эквадор, Республика Чили, Республика Гондурас, Республика Коста-Рика, Мексиканские Соединённые Штаты.

Дисциплинарные суды, как ещё один из подвидов специализированных судов административной юстиции, рассматривают споры и принимают меры воздействия к государственным служащим, которые осуществляют те или иные функции государственного управления, а также к судьям, которые работают в судах общей компетенции. Суды такого рода могут налагать взыскания на чиновников, судей и иных государственных служащих. Как правило, это касается служебных проступков и высшей мерой воздействия, которая может быть применена таким судом, может быть увольнение со службы либо лишение права на пенсию, отставку и т.п. Кроме того, такие суды могут рассматривать дела в отношении проступков, совершенных адвокатами, юрисконсультантами, поверенными и доверенными лицами по налоговым делам, аудиторами и т.д. В некоторых странах специальные суды не образуются, но при судах второго или третьего звена, т.е. в более вышестоящих судах общей компетенции, могут создаваться специальные палаты для рассмотрения дел особой категории. То есть суды общей юрисдикции могут включать отдельные палаты или коллегии для рассмотрения дел специальной категории.

Дисциплинарные суды как особый вид административной юстиции существуют лишь в Федеративной Республике Германия и Республике Франция, в которой хотя и не создана единая система дисциплинарной юстиции, однако существуют профессиональные дисциплинарные суды: суд бюджетно-финансовой дисциплины, Высший совет магистратуры, профессиональные дисциплинарные органы, университетские трибуналы. Кроме названных европейских вариантов специальных судов, существуют и иные категории специальных дисциплинарных судов. Например, в США существуют претензионные суды, которые рассматривают претензии и принимают решения по денежно-финансовым вопросам и спорам по отношению к правительству США.

Кроме того, действующий в Королевстве Дания Специальный суд по предъявлению обвинений и пересмотров (DenSrligeKlagerett) занимается дисциплинарными вопросами, касающимися судей или иных должностных лиц, работающих в судах. Кроме того, суд может возобновить уголовные дела и дисквалифицировать защитника по уголовным делам. Специальный суд по предъявлению обвинений и пересмотров состоит из судьи Верховного суда, Высокого суда судьи, судьи районного суда, адвокат и юрист, являющийся научным экспертом.

Миграционные суды, существующие в Великобритании, Ирландии и Швеции, разрешают особые процедуры, связанные с иммигрантами в особой процедуре.

Особым видом административной юстиции можно считать и **суды по юрисдикционным конфликтам**, компетенция которых заключается в разрешении споров по подведомственности тех или иных категорий судебных дел между органами судебной системы. К таковым относятся Суд по юрисдикционным конфликтам Турецкой Республики и Трибуналы Конфликтов в Алжирской Народной Демократической Республике и Центральноафриканской Республике.

Более детальное отображение действующих специализированных судов административной юстиции считаю нецелесообразным, учитывая те обстоятельства, что к данным органам, не отображенным в данном параграфе выше, относятся лишь квазисудебные органы и трибуналы, действующие в государствах с Англосаксонской правовой системой, которые не относятся к судебным органам в их общем понимании. Исключением лишь может выступать трибунал по «нарушающим приличия» публикациям Новой Зеландии и суд по печати Турецкой республики, который является скорее органом цензуры и контроля за печатью, нежели полноценным судебным органом.

Арбитражные суды, то есть судебные органы, рассматривающие коммерческие споры между юридическими лицами, а также рассматривающие споры, связанные с их деятельностью, регистрацией и банкротством юридических лиц, и иные.

В настоящее время к данной категории специализированных судов относятся следующие судебные органы, хотя и имеющие разные наименования, однако решающие практически одинаковый круг задач.

В классическом варианте арбитражные суды имеют различные наименования — арбитражные суды, хозяйственные суды, экономические суды, торговые суды, а, кроме того, отдельные виды судов, рассматривающих только специфические вопросы общей компетенции арбитражных судов — банкротства (Таиланд), суд по рассмотрению жалоб на ограничение свободы предпринимательства (Великобритания, Мальта). Арбитражные государственные суды под различными наименованиями — арбитражный, хозяйственный, экономический, коммерческий, торговый имеются в: Российской Федерации, Республике Кыргызстан, Республике Беларусь, Украине, Республике Узбекистан, Республике Казахстан, Азербайджанской Республике, где, помимо системы экономических (арбитражных) судов, дейст-

вует Экономический суд Азербайджанской Республики по спорам, вытекающим из международных договоров, Республике Армения, Республике Молдова, Республике Таджикистан, Республике Туркменистан, Австрийской Республике и др.

Специализированные **суды по защите прав интеллектуальной собственности** можно разделить по объёму их компетенции на собственно суды по защите интеллектуальной собственности, в компетенцию которых входит рассмотрение вопросов по защите всего объёма института прав интеллектуальной собственности, и на так называемые патентные суды, компетенция которых зачастую ограничивается лишь вопросами, связанными с выдачей, действием и прекращением патентов на тот или иной объект права интеллектуальной собственности. Собственно суды по защите прав интеллектуальной собственности существуют в: Российской Федерации, Португальской Республике (Трибунал по интеллектуальной собственности), Королевстве Швеции (Суд по защите интеллектуальной собственности), Исламской Республике Пакистан (Трибунал по интеллектуальной собственности), Республике Сингапур (Трибунал по авторским правам (Copyright Tribunal), Королевстве Таиланд (суд по делам интеллектуальной собственности и международной торговли), Японии (Высокий суд интеллектуальной собственности).

Патентные суды, специализирующиеся на патентном праве, имеют по существу исключительную юрисдикцию по вопросам патентного права, кроме того, такие суды также обладают юрисдикцией в отношении других областей права интеллектуальной собственности, например, авторского права и товарных знаков, кроме того, они рассматривают споры между изобретателями и государственными органами, которые должны регистрировать патенты и изобретения, а также споры между изобретателями и авторами между собой по поводу первенства их продуктов творчества. Данные суды действуют в Австрийской Республике, Великобритании, Федеративной Республике Германия, Швейцарской конфедерации, Соединённых Штатах Америки (Палата по рассмотрению споров, связанных с патентами), а, кроме того, в Королевстве Швеция, помимо Суда по защите интеллектуальной собственности, действует и Суд по патентным апелляциям (Patentbesvärsrätten). Разновидностью судов по защите прав интеллектуальной собственности являются также и специализированные судебные органы, рассматривающие споры по поводу действия тех или иных торговых марок. К таковым относятся: Королевство Испания - сообщество судов по торговым маркам

провинции Аликанте (Juzgados de MarcaComunitaria), Палата по рассмотрению споров, связанных с товарными знаками в Соединённых Штатах Америки. Таким образом, суды по защите прав интеллектуальной собственности действуют в 13 государствах мира.

Система **судов по земельным спорам** включает в себя ряд специализированных судебных органов, которые разрешают споры между собственниками земельных участков по поводу осуществления ими хозяйственной деятельности на них, согласованию границ их земельных участков и т.д., между собственниками земельных участков и государственными органами, осуществляющими контроль за экологической сферой, органами местного самоуправления по поводу выделения земельных участков, согласования их границ, ведения хозяйственной деятельности на них.

Паритетные трибуналы по земельной аренде (Tribunal paritaire des baux ruraux) (действуют в Королевстве Дания, Мальта, Финляндской Республике, Французской Республике и др.) отвечают за вопросы, связанные с деятельностью сельхозпроизводителей и земельными отношениями. Фактически данные трибуналы обладают юрисдикцией в отношении споров между арендодателями и арендаторами сельской собственности, например: споры, относительно порядка аренды земли, споры о размере арендной платы арендатора сельского хозяйства, споры о сроках действия аренды на землю¹.

Особым судом по земельным вопросам является действующий в Кении Суд, рассматривающий вопросы, касающиеся окружающей среды и использования, занятия и установления собственности на землю.

Кроме того, действующие в КНР **суды лесного хозяйства, суды сельского хозяйства и целинных земель** также можно отнести в качестве особого вида к земельным специализированным судам.

Подвидом земельных судов являются специализированные суды по охране окружающей природной среды и экологических ресурсов. К таковым можно отнести:

Суды по водным ресурсам — Водный суд провинции Валенсия (Испания) и Водный суд штата Монтана (США), который рассматривает споры: о разделе водных объектов; о возмещении имущественного ущерба, причиненного незаконным лишением прав на получение воды для сельскохозяйственных и промышленных нужд в необходимом объеме; об установлении или обжаловании временно-

¹ Roger Perrot. Institutions judiciaires. 13e éd. Paris: Montchestien, 2008.

го запрета на использование водных ресурсов, относительно загрязнения, засорения, неэффективного (расточительного), незаконного использования воды, окончательное признание и установление прав владения и пользования водными ресурсами.

Экологические суды — природоохранный суд Новой Зеландии, экологические суды Пакистана и экологический суд штата Вермонт (США), который выполняет сходные задачи, что и в первых двух странах, и рассматривает жалобы на решения органов местной власти о запрете использования земельного участка не по назначению; отмены предоставленного разрешения на выбросы, сбросы загрязняющих веществ в водные, земельные ресурсы, атмосферный воздух; приостановление деятельности, которая может представлять угрозу причинения вреда окружающей среде; непредставление разрешения на пользование земельным участком; запрета строительства на земельном участке; перемещения системы водоотвода; непредставление разрешения расширить док; запрета проведения перестройки частного дома; непредставление разрешения на разделение земельного участка и др. То есть Экологический суд Вермонта может рассматривать любые жалобы на решения, действия, бездействие местных властей в сфере экологии. Кроме того, к данной категории судов можно отнести и суды по рыболовству, действующие в Норвегии.

Конституционные суды — это специализированные судебные органы, осуществляющие конституционный контроль, то есть проверку соответствия отдельных законодательных актов Основному закону государства. В настоящее время существует две модели судебного конституционного контроля: общий, когда конституционный контроль осуществляется Верховным судом государства или всей судебной системой страны, что характерно для стран с англосаксонской системой правосудия, и специальный, когда конституционный контроль осуществляет специально созданный судебный орган, который обычно не входит в общую судебную систему государства, что характерно для стран с континентальной системой правосудия.

Кроме того, в ряде государств мира имеются специфические органы конституционного контроля. Так, в ряде стран органом конституционного, является религиозный орган, который проводит проверку действующего законодательства на предмет его соответствия церковным догматам, к таковым относятся Верховный трибунал апостольской сигнатуры Ватикана и Совет улемов Союза Коморских Островов. В Греции конституционный контроль, помимо иных функций, осуществляет Особый высший суд Греции. В некоторых

монархиях конституционный контроль осуществляют специальные трибуналы, к таковым относятся Высший государственный трибунал Княжества Лихтенштейн и Конституционный трибунал Иордании. Особый орган конституционного контроля имеется в Федеративной Демократической Республике Эфиопия — Совет конституционных расследований.

Суды по защите прав потребителей. К таковым можно отнести как собственно суды по защите прав потребителей, так и суды, рассматривающие споры по аренде жилья. К первым можно отнести действующий в Республике Мальта апелляционный трибунал конкуренции и защиты потребителей, суд по маркетингу в Финляндии, Рыночный суд (Marknadsdomstolen) Швеции, потребительские суды в Индии, потребительские суды и Федеральный суд по услугам Пакистана. Ко вторым можно отнести действующий в Республике Мальта совет по регулированию аренды, в Королевстве Норвегия суды по жилищным делам, в Швейцарии суды по аренде недвижимости, трибунал по контролю за арендой в Республике Кипр, Комитет по спорам, связанным с арендой в Омане, трибунал по аренде в Гондурасе.

Необходимо отметить, что институт судов по защите прав потребителей необычайно развит в Пакистане и Индии, где данные суды рассматривают дела в отношении потребительских споров и созданы для защиты прав потребителей, поддержания справедливой практики взаимоотношений между продавцами и потребителями.

Социальные суды — это специализированные судебные органы, в компетенцию которых входят споры между фондами социального страхования и гражданами, вопросы социализации личности (принудительное лечение от наркомании, алкоголизма), защиты прав отдельных категорий граждан (несовершеннолетних детей, женщин, психически больных граждан).

К данной категории дел относятся суды по делам несовершеннолетних, семейные суды, медицинские суды, суды по наркопреступлениям, суды социальной защиты.

Суды социальной защиты — это специализированные судебные органы, в компетенцию которых входят споры между фондами социального страхования и застрахованными лицами. Данные суды существуют в Австрии, ФРГ, Ирландии, Люксембурге, Нидерландах, Норвегии и ряде др. государств мира.

Кроме того, во Франции имеется система судов по инвалидности (Tribunaux du contentieux de l'incapacité), рассматривающие споры

между лицами, страдающими специальным кругом заболеваний (не обязательно инвалидами в нашем понимании), и соответствующими страховыми обществами.

Семейные суды — это специализированные судебные органы, в компетенцию которых входит рассмотрение вопросов, возникающих при рассмотрении семейных споров, то есть споров, связанных с заключением и расторжением браков, взысканию алиментов, разделу имущества и т.д. Семейные суды впервые были созданы в Соединенных Штатах Америки в 1910 г., когда они были названы суды бытовых отношений, хотя сама идея создания подобных судов была высказана американскими юристами ещё в XIX в.¹ Как следует из американской статистики деятельности данных судов, применение семейными судами эффективных альтернативных форм процесса разрешения споров, а их семейными судами США в настоящее время используется в 45 видов, является менее дорогостоящей альтернативой общему судебному процессу, как эмоционально, так и в финансовом плане².

Подвидом семейных судов являются **суды по делам несовершеннолетних**, которые развиваются в рамках расширения действия института ювенальной юстиции. Суды по делам несовершеннолетних рассматривают часть уголовных, административных и гражданских дел в отношении лиц, не достигших 18-летнего возраста. Основной особенностью рассмотрения уголовных и административных дел в данных судах является применение к несовершеннолетнему прежде всего мер психологического характера, которые могли бы помочь несовершеннолетнему осознать неправомерность собственного поступка и впредь их не совершать, то есть суд использует по большому счёту для пресечения противоправной деятельности подростков исправительные меры, а не меры наказания. В гражданском процессе суд по делам несовершеннолетних также использует меры психологического характера, необходимые для выбора нужных процедур попечительства и иных возникающих вопросов.

Суды по делам несовершеннолетних существуют в гораздо большем числе государств, нежели семейные суды, ввиду того, что семейные споры, помимо судебного порядка, могут разрешаться и в порядке семейного арбитража, психологической помощи и т.д.

¹ Types Of Cases Tried And Role Of Court. Family.laws.com. 2013.

² Ginsberg, Laura (2011).Mediation.familycourt.us. Retrieved 31 July 2013.

Суды по наркотикам, действующие в ряде западных стран, также можно отнести к социальным специализированным судебным органам, так как основной задачей деятельности данных судов, относятся, прежде всего, решения проблем наркомании, а не её пресечения посредством наказания для больных наркоманий. Данные суды, действуя в рамках специализированной модели судебной юстиции, в которой суды, прокуратура, адвокатуры, правоохранительные органы, органы психиатрии, социального обслуживания работают вместе, чтобы помочь лицам, совершившим ненасильственные преступления, получить восстановление, излечиться от наркозависимости и стать полноценными гражданами. Только в США относятся, в настоящее время насчитывается более 2459 судов по наркотикам, представляющих все пятьдесят штатов и округ Колумбия, Гуам, Пуэрто-Рико, Северные Марианские острова и осуществляющие 111 программ реабилитации наркоманов¹.

Суды транспорта — это специализированные судебные органы, рассматривающие уголовные, гражданские, арбитражные и административные дела, возникающие на транспорте, а также дела стороной по которым являются предприятия транспорта и их работники.

К такой категории судебных органов относятся морские, железнодорожные и дорожные суды.

Суды по защите трудовых прав. В настоящее время рассмотрение трудовых споров осуществляется в зарубежных странах мира судами общей юрисдикции, специальными судебными органами, квазисудебными административными органами, трудовыми арбитражами. Учитывая специфику данной работы, рассмотрению подлежат лишь специализированные судебные органы, рассматривающие трудовые споры, то есть особые специализированные органы государственной власти, осуществляющий судебную власть путём отправления правосудия при рассмотрении дел, вытекающих из трудовых отношений в порядке, установленном процессуальным законом.

Данные специализированные органы судебной власти могут называться трудовыми судами, трибуналами, комиссиями либо промышленными судами или трибуналами относятся и существуют в Австрийской Республике, Королевстве Бельгия, Венгрии, ФРГ, Ирландии, Исландии, Испании, Люксембурге, Мальте, Княжестве Монако и ряде др. государств мира.

¹ Huddleston C. W. III., Marlowe J.D., Ph.D. D., Casebolt R. (2008, May). Painting the Current Picture: A National Report Card on Drug Courts and Other Problem-Solving Court Programs in the United States. Washington DC: National Drug Court Institute.

Судебные системы государств в современном мире характеризуются многообразием судебных органов, их образующих. В ряде стран мира традиционно создание такого рода судов связано с потребностью в рассмотрении определенных категорий дел.



Бухнин В.С.

аспирант отдела конституционно-правовых исследований РГУП

Реформа местного самоуправления: итоги и перспективы развития

Указом Президента РФ от 26 октября 1993 г. № 1760 (ред. от 22.12.1993) «О реформе местного самоуправления в Российской Федерации» были заложены основы поэтапной конституционной реформы в России¹.

С принятием Конституции РФ и закреплением на конституционном уровне фундаментальных принципов в сфере организации и функционирования местного самоуправления развитие данной сферы активизировалось.

В Указе Президента РФ от 6 июля 1995 г. №673 «О разработке концепции правовой реформы в Российской Федерации» отмечалась важность выработки принципиальных направлений и форм осуществления реформы местного самоуправления².

В 1998 г. была ратифицирована Российской Федерацией Федеральным законом от 11 апреля 1998 г. № 55-ФЗ, вступила в силу для Российской Федерации 1 сентября 1998 г. Европейская хартия местного самоуправления ЕТС №122 (Страсбург, 15 октября 1985 г.).

Вступивший в октябре 2003 г. Федеральный закон №131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»³ внес существенные коррективы в систему организации местного самоуправления. Следует также отметить, что существенное влияние на позитивное развитие институтов непосредственной демократии имеет и Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и ис-

¹ Собрание актов Президента и Правительства РФ.1993.

² Собрание законодательства РФ. 1995. №28. Ст. 2642.

³ Собрание законодательства РФ. 2003.№40. Ст. 3822.

полнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»¹.

В результате осуществляемого конституционно-правового регулирования в сфере местного самоуправления граждане получили право на местный референдум, на выборы органов и должностных лиц местного самоуправления, на отзыв депутата и выборного должностного лица, на правотворческую гражданскую инициативу, на проведение собраний и сходов, на обращение в органы местного самоуправления.

Но трудно сказать, что в настоящее время данная реформа завершена.

Одним из актуальных аспектов в данной сфере, требующих реформирования, является взаимодействие и распределение полномочий как в рамках системы местного самоуправления РФ, так и при взаимодействии органов государственной и муниципальной власти РФ. Кроме того, низкая активность граждан в решении вопросов местного значения затрудняет способность органов местного самоуправления регламентировать значительную часть публичных дел и управлять ею в интересах местного населения. Местные референдумы практически не реализуются.

В современный период для эффективного реформирования местного самоуправления определяющее значение имеет осознание населением муниципального образования общего интереса в решении хозяйственно-экономических, социально-культурных и иных вопросов местного значения².

Справедливо утверждение В.И. Шкатуллы о том, что эффективность работы органов местного самоуправления зависит от следующих факторов:

- 1) выбранной структуры управления местными делами;
- 2) профессионализма и человеческих качеств служащих и выборных лиц;
- 3) профессионализма глав администраций, их умения организовывать труд служащих, степени владения ими методиками управления персоналом служащих, владения методиками развития территорий, развития демократии;
- 4) достаточного финансирования для выполнения своих функций;
- 5) разумного разделения труда среди служащих;

¹ Собрание законодательства РФ. 1999. №42. Ст. 5005.

² Муниципальное право Российской Федерации: Учебник для вузов / Под ред. проф. Н.С. Бондаря. М.: ЮНИТИ-ДАНА. Закон и право. 2002. С. 13.

- 6) ответственности служащих перед населением;
- 7) качества федерального законодательства и законодательства субъектов РФ о местном самоуправлении;
- 8) качества муниципальных правовых актов — решений по вопросам местного значения или по вопросам осуществления отдельных государственных полномочий, переданных органам местного самоуправления федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации, принятых населением муниципального образования непосредственно, органом местного самоуправления и (или) должностным лицом местного самоуправления;
- 9) правовой культурой населения и служащих;
- 10) развитости форм непосредственного осуществления населением местного самоуправления: местного референдума, муниципальных выборов, отзыва депутатов, схода граждан, публичных слушаний, собрания, конференций, опроса граждан;
- 11) активности населения, осуществляющего местное самоуправление непосредственно и (или) через выборные и иные органы местного самоуправления, в том числе правотворческой инициативы, и т.п.¹

Следует отметить важность активизации интереса к данным реформам населения соответствующих муниципальных образований и важность достаточного финансирования местного самоуправления для выполнения их функций. В большинстве своем местное самоуправление как таковое утрачивает свою первичную сущность — «местное самоуправление осуществляется населением самостоятельно», что отражает принцип самостоятельности местного самоуправления. При том, что многие ученые отмечают, что самостоятельность органов местной власти не означает абсолютной независимости от органов государственной власти, которые вправе реализовывать следующие функции:

- а) осуществлять правовое регулирование местного самоуправления;
- б) осуществлять государственную поддержку местного самоуправления;
- в) передавать органам местного самоуправления отдельные государственные полномочия;
- г) контролировать исполнение отдельных государственных полномочий, переданных органам местного самоуправления;

¹ Комментарий к Федеральному закону «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (постатейный). (2-е издание, дополненное) / Под ред. В.И. Шкатуллы. М.: Юстицинформ, 2006.

д) в некоторых случаях временно осуществлять отдельные полномочия органов местного самоуправления на территории муниципального образования и т.д.¹

В настоящее время органы, должностные лица местного самоуправления и граждане демонстрируют высокую степень взаимного отчуждения, взаимодействие между ними практически ничем не отличается от формальных стандартов, принятых в системе отношений гражданина и органов государственной власти².

Представляя собой одну из форм публичной власти в России, местное самоуправление, наиболее приближенное к местным проблемам непосредственно населения, должно развиваться не просто поэтапно, а, с одной стороны, рационально и, с другой стороны, интенсивно.

Многие ученые и практики отмечают, что институциональные изменения — не единственное направление реформы. Обсуждаются такие вопросы, как территориальное устройство местного самоуправления, формы осуществления местной власти населением, межбюджетные отношения, подготовка управленческих кадров, полномочия муниципальных органов и др. Все эти вопросы будут решены системно, если в основе их решения будет лежать адекватное понимание природы местного самоуправления, его функционального назначения³.

В числе наиболее актуальных и требующих разрешения вопросов остаются: нечеткая определённость компетенции муниципальных образований, отсутствие единой информационной базы территориальной организации местного самоуправления, удаленность органов местного самоуправления от населения, не проработанность

¹ Комментарий к Федеральному закону от 6 октября 2003 г. №131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (постатейный) / Под ред. Л.П. Жуковской. Подготовлен для СПС «КонсультантПлюс», 2016.

² Полянский В.В., Волков В.Э. Гармонизация публичной власти – цель реформы местного самоуправления // Lexrussia. 2014. № 7. С. 772 - 782.

³ Васильев В.И. Муниципальная реформа: состояние и перспективы // Журнал российского права. 2014. №6. С. 5 – 14; Шугрина Е.С. Организационные модели местного самоуправления: от земских до современных реформ // Совершенствование местного самоуправления сквозь призму конституционной экономики: коллективная монография / Под ред. А.Н. Костюкова. Омск: Издательство Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, 2015. С. 56 – 63; Костюков А.Н. Реформа в никуда... // Конституционное и муниципальное право. 2014. №4. С. 58 - 63.

механизмов взаимодействия органов государственной власти и органов местного самоуправления.

Кроме того, в настоящее время ряд вопросов местного значения переданы субъектам РФ, которые, как представляется, следует передать непосредственно на уровень местного самоуправления.

Предлагаем разработать стратегию развития местного самоуправления на пятилетку. В ней должны быть сформированы, обобщены и раскрыты не только функции местного самоуправления внешние (возникающие при взаимодействии с другими органами публичной власти), но и внутренние, характерные только для данного рода деятельности. Также важным для стратегического планирования развития местного самоуправления является выработка единых принципов территориальной организации местного самоуправления.

Также следует конкретизировать и раскрыть содержание конституционных принципов местного самоуправления в сфере: организации местного самоуправления, деятельности местного самоуправления и статуса органов местного самоуправления.

Особый акцент следует сделать на формировании основ ответственности не только органов местного самоуправления¹, но органов, взаимодействующих с органами местного самоуправления за невыполнение возложенных на них полномочий.

Важно также развитие финансовой самостоятельности местного самоуправления. Одной из главных проблем в настоящее время в развитии местного самоуправления является низкая бюджетная обеспеченность большинства муниципальных образований в России. Многие из муниципальных образований получают финансовую помощь из иных бюджетов.

Естественно, что в таких условиях возможности бюджетов многих муниципальных образований не позволяют обеспечить полноценную реализацию прав граждан².

Становление и развитие экономической и финансовой основ местного самоуправления, создание муниципальной собственности, формирование достаточной налогооблагаемой базы за счет развития

¹ Уваров А.А. Об ответственности органов местного самоуправления // Конституционно-правовая ответственность: проблемы России, опыт зарубежных стран / Под ред. проф. С.А. Авакьяна. М. 2001. С. 372.

² Харитонов И.К. Общая характеристика механизмов выравнивания бюджетной обеспеченности муниципальных образований в Российской Федерации. Режим доступа: www.naukarus.com/obschaya-harakteristika-mehanizmov-vyravnivaniya-byudzhetnoy-obspechennosti-munitsipalnyh-obrazovaniy-v-rossiyskoy-feder.

местного производства и внедрения новых современных технологий является одним из приоритетным направлений современной реформы местного самоуправления.

Повышение значимости уставов муниципальных образований и приведение всех их в соответствие с Конституцией РФ также должно быть приоритетным направлением реформы местного самоуправления.



Вилова М.Г.

помощник судьи Арбитражного суда Архангельской области, магистр международного гуманитарного права и международных прав человека Европейского университета Виадрины

Функции права на справедливое судебное разбирательство

В юридической науке понятие «функция» определяется по-разному применительно к действию права в целом, осуществлению прав личности и деятельности органов государственной власти.

В законодательстве Российской Федерации понятие «функция», как правило, не используется, но «всегда подразумевается при закреплении за участниками правовых отношений определенных полномочий»¹.

Анализ общетеоретических и правовых позиций, сформированных в отношении понятия «функции права», позволяет выделить следующие основные подходы к его определению.

Во-первых, функции права рассматривают как направления правового воздействия на поведение и сознание индивидов²; во-вторых, функции права — это его юридическое назначение для тех или иных общественных отношений³; в-третьих, функции права предполагают установление связей между системой права и системой общественных отношений для осуществления социальных целей⁴.

¹ *Малый А.Ф.* Функции органов государственной власти: институционализация правовой категории // Ученые записки Казанского университета. 2012. Т. 154. Кн. 4. С. 46.

² *Общая теория государства и права: академический курс* / Отв. ред. М.Н. Марченко. В 2-х томах. М., 1998. С.53.

³ *Алексеев С.С.* Общая теория права. Т.1 М., 1981. С. 191.

⁴ *Танимов О.В.* Теория юридических фикций. М., 2016. С. 157.

В обобщенном виде под функцией права понимают основные направления нормативно-правового воздействия государства на общественные отношения, соответствующие социально-политическому, экономическому и идеологическому содержанию регулирования¹, а также совокупность взаимодействий, направленных на решение задач, с целью реализации которых учрежден конкретный орган государственной власти².

Функции присущи каждому конституционно-правовому институту, показывая его назначение в общем воздействии отрасли конституционного права на соответствующую сферу общественных отношений. Они определяют его место в системе конституционного права, характер связи данной отрасли и института, его взаимодействие с другими правовыми институтами³.

Применительно к праву на справедливое судебное разбирательство целесообразно выделить следующие основные функции: социальную, регулятивную, охранительную, гарантирующую и аксиологическую.

Социальная функция права на справедливое судебное разбирательство обусловлена социальным назначением данного права. Нормативность права на справедливое судебное разбирательство и его осуществление позитивно воздействуют на общественные отношения в государстве в целом, поскольку позволяют предотвращать социально-правовые конфликты между индивидами — членами общества, либо содействуют их разрешению. Отсутствие или разрешение социально-правовых конфликтов способствует предупреждению социальной напряженности в государстве и обеспечению стабильности общественных отношений.

Социальная сущность права на справедливое судебное разбирательство состоит в юридическом обеспечении прав и обязанностей участников судебного разбирательства и практической реализации процессуальных требований справедливости.

Таким образом, социальная функция права на справедливое судебное разбирательство состоит в упорядочивании социальных про-

¹ Комаров С.А. Общая теория государства и права: Курс лекций. М., 1996. С. 44, 45.

² Малый А.Ф. Функции органов государственной власти: институционализация правовой категории // Ученые записки Казанского университета. 2012. Т. 154. Кн. 4. С. 50.

³ Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России. М: Проспект, 2010. С. 23.

цессов в ходе судебного разрешения споров. В данном случае в государстве должен быть определен механизм отправления правосудия, учитывающий социальное назначение этого института.

Регулятивное воздействие права на справедливое судебное разбирательство выражается в том, что его содержание создает правовую основу для процессуальных требований и осуществления судебного разбирательства, соответствующего принципу справедливости. Правосудие, по сути, отправляется для реализации принципа справедливости — защиты прав, свобод и законных интересов пострадавшей стороны, применения при необходимости мер юридической ответственности к виновной стороне.

Регулятивная функция права на справедливое судебное разбирательство проявляется в исполнении юридических обязанностей как судом, так и лицами, участвующими в деле, на основе процессуальных норм, побуждающих предпринимать активные действия, направленные на эффективное разрешение спора. Так, для реализации рассматриваемого права необходимы определенные действия со стороны государства в лице его уполномоченного органа — суда. Пунктом 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод¹ на суд возлагается обязанность по обеспечению прав и свобод человека и гражданина посредством публичного судебного разбирательства в разумный срок. Все процессуальные действия суда должны осуществляться согласно установленным правилам².

Лицо, чье право нарушено, также должно предпринимать активные действия в целях эффективной защиты нарушенного права, в том числе по обращению в суд и исполнению других процессуальных обязанностей в ходе судебного разбирательства. При этом лицо, обратившееся в суд, вправе рассчитывать на процессуально эффективную защиту своих прав и законных интересов.

Регулятивная функция права на справедливое судебное разбирательство предполагает исполнение государством позитивного обязательства, возникшего в силу участия в Конвенции о защите

¹ Конвенция о защите прав человека и основных свобод (заключена 04.11.1950) // Собрание законодательства РФ. 2001. №2. Ст. 163; Федеральный закон «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» от 30.03.1998 № 54-ФЗ [официальный текст принят Гос. Думой РФ 20 февраля 1998 года] // Собрание законодательства РФ. 1998. № 14. Ст. 1514.

² The European Court of Human Rights «Case of Belilos v. Switzerland» (Application no. 10328/83), Strasbourg, 29 April 1988 // Режим доступа: <http://www.echr.coe.int>.

прав человека и основных свобод, по установлению правового регулирования, предусматривающего: нормы-начала судебной власти (ст. 10 и 55 Конституции Российской Федерации); нормы-цели отправления правосудия (ст. 2 и 18 Конституции Российской Федерации); нормы-принципы правосудия (ч. 1 ст. 19, ч. 1 ст. 45, ч. 1 ст. 47, ч. 1 ст. 48, ст. 49 и 50, ч. 1 ст. 118, ч. 1 ст. 120, ч. 1 ст. 121, ч. 1 ст. 122, ч. 1 и 3 ст. 123 Конституции Российской Федерации); нормы-правила поведения в рамках судебного разбирательства (ст. 46 Конституции Российской Федерации) и другие нормы права, включая отраслевые нормы.

С учетом изложенного регулятивная функция права на справедливое судебное разбирательство заключается в правовом воздействии на общественные отношения в сфере отправления правосудия.

Сущность охранительной функции права на справедливое судебное разбирательство выражается в восстановлении нарушенных прав и охраняемых интересов посредством правосудия, а также в пресечении противоправного поведения посредством установления юридических санкций (возможность наложения судебного штрафа за неуважение к суду). Результатом охранительной функции является восстановление нарушенных прав в том виде, в каком они существовали до нарушения.

В рамках охранительной функции право на справедливое судебное разбирательство содействует укреплению законности и предупреждению правонарушений, защите нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов, а также обеспечению независимости судей и состязательности сторон.

Предусмотренная процессуальным законодательством возможность наложения судебного штрафа за неуважение к суду позволяет предотвратить потенциальные злоупотребления в ходе рассмотрения дела.

В развитие охранительной функции рассматриваемого права и для повышения эффективности судебной защиты судам следует учитывать широко применяемую в Великобритании презумпцию «против злоупотребления процессуальными правами лиц, участвующих в деле»¹. Представляется необходимым также соблюдение презумпции рассмотрения дел в разумные сроки и запрета недобросовестного затягивания процессуальных сроков.

¹ Романов А.К. Право и правовая система Великобритании: учебное пособие. М.: Форум, 2012. С. 210.

Гарантии защиты прав и свобод человека и гражданина предполагают наличие в государстве реально действующего механизма восстановления нарушенных прав и свобод уполномоченными органами государственной власти или органами местного самоуправления либо самостоятельными действиями заинтересованного лица.

На конституционном уровне должны быть установлены конкретные средства правовой защиты личности и полномочия соответствующих органов власти, реализация которых позволяет обеспечить принцип справедливости по отношению к пострадавшему лицу. Только при наличии такого механизма нарушенные права и свободы подлежат защите и восстановлению, в обществе может существовать социальная справедливость, а у государства появляется возможность стать правовым государством.

Конституция Российской Федерации предусматривает гарантирование прав и свобод человека. Так, согласно статье 17 Конституции Российской Федерации в Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с Конституцией.

По смыслу данной нормы главным гарантом прав и свобод личности выступает государство, что предполагает создание им эффективно действующей судебной системы с целью обеспечения осуществления права на справедливое судебное разбирательство как гарантии защиты и восстановления прав и свобод личности.

Гарантирующая функция права на справедливое судебное разбирательство проявляется в том, что рассматриваемое право гарантирует лицу возможность эффективно защитить и восстановить оспариваемые или нарушенные права и законные интересы в суде. Гарантируя каждому судебную защиту его прав и свобод на конституционном уровне, государство предоставляет лицу возможность не просто получать соответствующую помощь, но требовать ее предоставления.

Это означает, что на конституционном уровне должны быть закреплены гарантии гласного, равноправного, независимого и беспристрастного рассмотрения дела в разумные сроки судом, созданным на основании закона и к подсудности которого оно отнесено, а также иные гарантии, предусмотренные содержанием права на справедливое судебное разбирательство.

Таким образом, гарантирующая функция права на справедливое судебное разбирательство обеспечивает защиту и восстановление

нарушенных прав и свобод и, как следствие, способствует поддержанию законности и правопорядка в государстве.

Аксиологическая (ценностная) функция права на справедливое судебное разбирательство предполагает создание правового ориентира как в деятельности суда при отправлении правосудия, так и для сторон судебного разбирательства, заинтересованных в эффективном разрешении спора. Аксиологическая функция выражается в том, что право на справедливое судебное разбирательство предусматривает такие процессуальные требования к лицам, участвующим в деле, соблюдая которые они сами способствуют суду в справедливом рассмотрении дела.

С учетом изложенного функции права на справедливое судебное разбирательство представляют собой, с одной стороны, направления нормативно-правового воздействия государства на процесс отправления правосудия, а с другой – совокупность средств по обеспечению справедливого судебного разбирательства и его результата. Функции права на справедливое судебное разбирательство характеризуют специфику этого сложносоставного права, его нормативное воздействие как на суд, так и на участников судебного разбирательства.



Дзусов А.К.

соискатель отдела конституционно-правовых исследований РГУП

К вопросу о злоупотребление правами в конституционном праве

Закрепление в Конституции РФ определенных прав и свобод человека и гражданина тесно взаимосвязано рядом установленных пределов их реализации. Так, в ч. 2 ст. 17 отмечается, что осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц. В части 2 ст. 36 Конституции РФ о том, что владение, пользование и распоряжение землей и другими природными ресурсами осуществляются их собственниками свободно, если это не наносит ущерба окружающей среде и не нарушает прав и законных интересов иных лиц. В части 3 ст. 55 установлено, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях

защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Таким образом, в отношении реализации конституционных прав и свобод существуют меры, пределы их реализации, в связи с чем запрет злоупотребления правом представляет собой одну из правовых форм противодействия неправомерным действиям.

Исходя из вышеотмеченных конституционных положений, реализация права должна быть осуществляема с точки зрения добросовестности и социальной вредности поведения. Однако нет четкого критерия того, где начинается злоупотребление правом. Таким образом, злоупотребление правом — актуальный аспект научных исследований.

Как известно, субъекты конституционных правоотношений должны учитывать логическую взаимосвязь конституционных положений при реализации и регулировании прав и свобод. Однако нередко и регулирование и реализация влечет злоупотребление правами. Широкое исследование данный аспект получил в рамках науки гражданского права¹.

Данный аспект неоднократно становился предметом рассмотрения и анализа в судебной практике.

Так, в Определении Верховного Суда РФ от 3 февраля 2015 г. отмечается, что «злоупотребление правом по смыслу ст.10 Гражданского кодекса РФ, т.е. осуществление субъективного права в противоречии с его назначением, имеет место в случае, когда субъект поступает вопреки правовой норме, предоставляющей ему соответствующее право; не соотносит свое поведение с интересами общества и государства; не исполняет корреспондирующую данному праву юридическую обязанность»². Верховный Суд РФ уточнил данную

¹ Волков А.В. Обход закона как наивысшая форма злоупотребления правом // Гражданское право. 2013. № 2; Кодолов В.А., Бармина О.Н. К вопросу о структуре злоупотреблений правом // Российская юстиция. 2014. № 2; Эрделевский А.М. О судебном подходе к злоупотреблению правом. 2015 // СПС «КонсультантПлюс»; Бармина О.Н. Злоупотребление правом / Отв. ред. В.А. Кодолов. Киров: Радуга-ПРЕСС, 2015. 133 с.; Частное право: проблемы теории и практики / Отв. ред. Ю.Ф. Беспалов. М.: Проспект, 2016. 144 с.; Ворожечев А.С., Козлова Н.В. Недобросовестная конкуренция или злоупотребление правом при регистрации товарного знака: проблемы квалификации и способы защиты // Lexrussica. 2017. № 5. С. 70 – 82 и др.

² Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 3 февраля 2015 г. Дело № 32-КГ14-17.

позицию в Определении от 14 апреля 2015 г., подчеркнув, что «из содержания ст.10 ГК РФ следует, что под злоупотреблением правом понимается ситуация, когда лицо действует в пределах предоставленных ему прав, но недозволенным способом»¹.

При этом в научной литературе вопрос о понятии «злоупотребление правом» является дискуссионным.

В.С. Белых придерживается схожей позиции, указывая, что «злоупотребление правом представляет собой виновное правонарушение, совершаемое управомоченным лицом при осуществлении им принадлежащего ему права с использованием недозволенных конкретных форм в рамках дозволенного ему законом общего типа поведения. Факт злоупотребления правом является основанием для отказа в защите прав лица, которое злоупотребляет своим правом»².

А.Е. Наумов отмечает, что злоупотребление субъективным правом является правомерным актом человеческого поведения. Данное положение обосновывается тем, что лицо, совершая данное деяние, не выходит в своём поведении за пределы субъективного права. При этом правонарушение, которое появилось в результате установления как частного, так и общего запрета злоупотреблением правом, некорректно рассматривать в качестве злоупотребления правом, так как в данном случае лицо действует не на основании своего субъективного права. Указанное правонарушение следует рассматривать как поведение лица, действующего за пределами субъективного права, поскольку возможность причинять вред посредством его осуществления была исключена из сферы дозволенного данным субъективным правом поведения, путём установления соответствующего запрета. В связи с этим нормы действующего законодательства различных стран мира, содержащие в себе запреты на совершение злоупотребления правом, некорректно обозначать термином «злоупотребление правом».

Автор также подчеркивает, что злоупотребление правом представляет собой правомерный акт человеческого поведения (деяние), состоящий в реализации норм объективного права в противоречии с их назначением и в целях удовлетворения личных интересов субъек-

¹ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 14 апреля 2015 г. Дело № 33-КГ15-5.

² *Белых В.С.* Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России: монография. М.: Проспект, 2009.

тов права, в результате чего причиняется вред другим лицам, обществу или государству.

Исходя из представленного А.Е. Наумов выделяет следующие признаки злоупотребления правом:

1) злоупотребление правом представляет собой правомерный акт человеческого поведения (деяние);

2) злоупотребление правом, как деяние, состоит в реализации норм объективного права в противоречии с их назначением и в целях удовлетворения личного интереса субъектов права;

3) в результате «совершения» злоупотребления правом другим лицам, обществу или государству причиняется вред;

4) злоупотребление правом представляет собой умышленное деяние, характеризующееся прямым умыслом на удовлетворение личных интересов, а также прямым или косвенным умыслом на причинение вреда (в случае, когда имеет место шикана — умысел на причинение вреда совпадает с личным интересом)¹.

А.А. Малиновский полагает, что злоупотребление субъективным правом представляет собой «такой способ осуществления субъективного права в противоречии с его назначением, посредством которого причиняется вред личности, обществу, государству»².

С.Г. Зайцева отмечает, что сложность квалификации злоупотребления правом связана именно с тем, что внешняя сторона, т.е. форма, в которой проявляет себя этот феномен, всегда представляется как «легальная видимость»³.

Представляется важным отметить, что общим в позициях ученых является то, что субъективная сторона данного противоправного деяния характеризуется умыслом (прямым или косвенным). Это объясняется тем, что, осуществляя свои права, участники правоотношений должны осознавать значение своих действий, их возможные последствия.

В современный период эффективным средством противостояния развития данного негативного явления стала реализация принципа «добросовестности», действующего в гражданском праве. В рамках

¹ Наумов А.Е. Злоупотребление правом: юридическая природа явления // Вестник Московского университета. М.: Изд-во Моск. ун-та. 2009. № 6. С. 102-108.

² Малиновский А.А. Злоупотребление субъективным правом как юридический феномен: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009. С. 27.

³ Зайцева С.Г. Злоупотребление правом как правовая категория: вопросы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Коломна, 2003. 198 с.

конституционного права также представляется уместным и необходимым введение и развитие данного принципа.

В практике Конституционного Суда РФ четко прослеживается тенденция применения принципа добросовестности.

В частности, стоит отметить позицию Конституционного Суда РФ, обозначенную в постановлении от 09.07.2013 г. № 18-П о том, что реализация права свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом, обеспеченного свободой массовой информации и запретом цензуры, - в силу принципа недопустимости при осуществлении прав и свобод человека и гражданина нарушений прав и свобод других лиц как основополагающего условия соблюдения баланса общественных и частных интересов — предполагает следование установлениям Конституции РФ, в том числе гарантирующим каждому в целях охраны достоинства личности право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени и запрещающим сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия.

Эти конституционные установления в полной мере относятся к любой информации — независимо от места и способа ее производства, передачи и распространения, включая сведения, размещаемые в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», и находят отражение в гражданском законодательстве, которое исходит из презумпции добросовестности участников гражданских правоотношений и разумности их действий, не допускает заведомо недобросовестного осуществления гражданских прав (злоупотребления правом) и рассматривает несоблюдение условий добросовестного их осуществления как основание, позволяющее суду с учетом характера и последствий допущенного злоупотребления отказать лицу в защите принадлежащего ему права полностью или частично и применить иные меры, предусмотренные законом¹.

Еще на один важный момент в исследуемом вопросе обращает внимание Конституционный Суд РФ.

Так, в Постановлении от 17.10.2011 № 22-П отмечается, что необходимость обеспечения требования УПК РФ о реабилитации каждого, кто необоснованно подвергся уголовному преследованию, не

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 09.07.2013 № 18-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1, 5 и 6 статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Е.В. Крылова» // Собрание законодательства РФ. 22.07.2013. № 29. Ст. 4019.

исключает использования гражданско-правового механизма защиты прав добросовестных участников уголовного процесса от злоупотреблений своим правом со стороны частного обвинителя, когда его обращение в суд с заявлением о возбуждении уголовного дела в отношении конкретного лица не имеет под собой никаких оснований и продиктовано не потребностью защитить свои права и охраняемые законом интересы, а лишь намерением причинить вред другому лицу. При этом злоупотребление со стороны частного обвинителя правом на обращение в суд не предполагает устранение государства от компенсации вреда, связанного с уголовным преследованием этого лица, путем переложения на частного обвинителя своей ответственности за неправомерное вынесение судом обвинительного приговора¹.

Эффективной гарантией соблюдения баланса частных и публичных интересов при разрешении споров о защите права собственности по искам публично-правовых образований к гражданам или юридическим лицам может считаться только развитая система законодательства с четкими и ясными нормами, которые могли бы рассматриваться как действенный механизм гражданско-правовой охраны интересов частных собственников и добросовестных приобретателей от возможного произвола и злоупотреблений публичной власти в отношениях, связанных с правами на недвижимое имущество².

Опасность злоупотребления правами чревата и тем, что оно носит скрытую форму, и потому задача суда заключается в том, чтобы распознать факт злоупотребления правом и не допустить нарушения прав и законных интересов других лиц, а также чрезмерного, необоснованного ограничения прав и свобод³.

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 17.10.2011 № 22-П «По делу о проверке конституционности частей первой и второй статьи 133 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан В.А. Тихомировой, И.И. Тихомировой и И.Н. Сардыко» // Собрание законодательства РФ. 2011. №43. Ст. 6123.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 22.06.2017 № 16-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 1 статьи 302 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина А.Н. Дубовца» // Собрание законодательства РФ. 03.07.2017. № 27. Ст. 4075.

³ *Карасева И.А.* Злоупотребление правом как одна из причин мнимой конкуренции конституционных ценностей // Конституционное и муниципальное право. 2013. №7. С. 9 - 13.

Представляется, что в современный период требуется выработка соразмерных и пропорциональных способов противодействия проявлению феномена злоупотребления правом, в их числе видится важным разработка мер введения конституционных запретов и пределов реализации прав и свобод в сочетании с принципом добросовестности. Кроме того, ни один закон не содержит определений понятий «меры защиты» и «способы защиты». В настоящее время существует немало дискуссий по вопросу их соотношения.



Духанин С.А.

аспирант кафедры административного права и
процесса РГУП

Проблемы определенности и неопределенности возбуждения административных дел прокурором в отношении физических лиц

Институт прокурорского надзора в Российском государстве существует уже давно. Учредил «око государево» Петр Великий. Основное предназначение органов прокуратуры Петр I усматривал в гласном наблюдении за присутственными местами в России (так назывались в те времена органы государственной власти). При этом осуществлялся прокурорский надзор отнюдь не за всеми публичными органами, а только верховными (центральными) учреждениями. Из сферы надзора были исключены органы власти на местах. Изначально (по задумке Петра Великого) не входил в круг поднадзорных прокуратуре объектов, субъектов и простой народ, поданные государства Российского.

Важно отметить, что вопрос о поднадзорности органам прокуратуры физических лиц не стоял на протяжении всего существования Российской империи, а также в начале истории становления и развития Союза ССР вплоть до 30.11.1979 — дата принятия Закона СССР «О прокуратуре СССР»¹.

Именно в данном акте в его ст. 22 впервые в предмет прокурорского надзора было включено исполнение законов гражданами, что вызвало определенные дискуссии в научных кругах, а также среди юристов-практиков, и в том числе прокурорских деятелей.

¹ Закон СССР от 30.11.1979 «О прокуратуре СССР» // СПС «Консультант Плюс».

Таким образом, до принятия в последующем Федерального закона от 17.01.1992 № 2202-1 (ред. от 07.03.2017) «О прокуратуре Российской Федерации»¹ и Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ² (ред. от 17.04.2017) проблема определенности и неопределенности возбуждения административных дел прокурором в отношении физических лиц не стояла. До принятия Закона СССР «О прокуратуре СССР» возможности возбуждения производств об административных правонарушениях в отношении граждан у прокурорских работников не было, после принятия названного законодательного акта — такая возможность была предоставлена.

В действующем нормативном правовом акте, регламентирующем вопросы прокурорского надзора, — Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации», — положения, распространяющие властные прокурорско-надзорные полномочия на граждан Российской Федерации, исключены, в связи с чем этот вопрос не подвергается критике.

Серьезная разрозненность мнений среди научных работников, а также практических деятелей по вопросу о возможности реализации прокурором полномочий в отношении простых граждан, в том числе в сфере административно-деликтных правоотношений, возникла в 2001 г.

Это в первую очередь обусловлено принятием Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, где законодатель посчитал необходимым закрепить в ст. 28.4 положение о том, что в ходе прокурорско-надзорной деятельности по обеспечению соблюдения Конституции Российской Федерации и исполнения законов Российской Федерации прокурор вправе возбудить дело о любом административном правонарушении, ответственность за которое предусмотрено КоАП РФ или законом субъекта Российской Федерации.

Буквальное толкование указанной правовой нормы позволяет однозначно утверждать, что прокурор в случае выявления в процессе своей надзорной деятельности любого административного правонарушения, в том числе совершенного обычными гражданами, выносит мотивированное постановление о возбуждении производства об административном правонарушении.

¹ Федеральный закон от 17.01.1992 № 2202-1 (ред. от 07.03.2017) «О прокуратуре Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ, 20.11.1995. № 47. ст. 4472.

² Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 17.04.2017) // Парламентская газета. № 2-5. 05.01.2002.

Такой точки зрения придерживаются, например, В. Шобухин¹, К. Винокуров².

Полагаю, что прокурор не наделен правом возбуждения производства об административном правонарушении в отношении граждан России, что предопределено системным толкованием ст. 28.4 КоАП РФ во взаимосвязи с нормами Федерального закона «О прокуратуре РФ».

Доводы отдельных ученых о том, что КоАП РФ принят позже, чем Федеральный закон «О прокуратуре РФ», а также о том, что соотношение Федерального закона «О прокуратуре РФ» и КоАП РФ можно определить, как общее и специальное, думаю считать не совсем корректными по следующим причинам.

Во-первых, о категориях «общее» и «специальное» применительно к отраслям права возможно говорить только про те правовые нормы, которые регулируют сходные (однородные) общественные отношения. Федеральный закон «О прокуратуре РФ» и КоАП РФ в этом плане таковыми не являются, однородные отношения не регламентируют. Федеральный закон «О прокуратуре РФ» посвящен вопросам определения целей, задач деятельности органов прокуратуры в Российской Федерации, принципов организации и деятельности органов прокуратуры, функций и полномочий прокурорских работников. Кодекс РФ об административных правонарушениях устанавливает процедуру привлечения к административной ответственности, предусматривает составы административных правонарушений, общие начала назначения наказания, перечисляет субъектов, уполномоченных привлекать к административной ответственности.

Во-вторых, не имеет правового значения то обстоятельство, что КоАП РФ принят законодательным органом страны намного позже, чем Федеральный закон «О прокуратуре РФ», поскольку отсутствуют противоречия между данными нормативными актами, в том числе в части наделения прокуроров соответствующими полномочиями по привлечению виновных лиц к административной ответственности.

Нормы рассматриваемых законов находятся в неразрывном единстве и логическом непротиворечии, образуют единую логическую единицу.

Вынесение прокурором такого акта прокурорского реагирования, как постановление о возбуждении дела об административном право-

¹ Шобухин В.Ю. Полномочия прокурора: актуальные проблемы правового регулирования // Современное право. 2013. № 11.

² Винокуров К. Вынесение прокурором постановления о возбуждении производства по делу об административном правонарушении // Законность. № 11. 2003.

нарушении, регламентировано ст. 22, 25, 27, 33 Федерального закона «О прокуратуре РФ» и другими.

Основополагающее значение здесь имеет ст. 25 упомянутого закона, устанавливающая, что прокурор, исходя из характера нарушения закона должностным лицом, выносит мотивированное постановление о возбуждении производства об административном правонарушении.

Исходя из содержания нормы, определенно можно высказать мысль, что прокурор уполномочен вынести постановление о возбуждении производства об административном правонарушении исключительно в отношении должностного лица.

Кроме того, если обратиться к ст. 21, 26, 29, 32 ФЗ «О прокуратуре РФ», устанавливающим круг поднадзорных органам прокуратуры объектов и субъектов, то мы не обнаружим среди перечисленных органов, учреждений и должностных лиц такого субъекта, как граждане Российской Федерации.

Это дает повод полагать, что лица прокурорского надзора осуществляя свою надзорную деятельность, руководствуясь ст. 28.4 КоАП РФ, вправе возбуждать производства по делам об административных правонарушениях только в отношении тех объектов и субъектов, которые перечислены в соответствующих статьях Федерального закона «О прокуратуре РФ», то есть являются поднадзорными ей.

В правоприменительной практике, в случае обнаружения прокурором признаков административного правонарушения в действиях (бездействии) физического лица, прокурор направляет соответствующую информацию (материалы надзорной проверки) в компетентные органы административной юрисдикции. Данные органы проводят проверку и принимают соответствующее решение о привлечении виновного к ответственности или об отказе в возбуждении производства по делу.

Думаю, такого рода подход, сформировавшийся на практике, является наиболее верным и отвечает поставленным перед прокуратурой целям и задачам по обеспечению законности и правопорядка в стране, защите прав и законных интересов человека и гражданина, общества и государства.

Предоставление прокурорским работникам безусловного права возбуждать дела об административных правонарушениях в отношении всех и каждого гражданина, полагаю, чрезвычайно расширит пределы их деятельности, приведет к необоснованному предоставлению им неограниченных полномочий (существо надзора состоит в том, чтобы исключительно выявить нарушения закона и принять

меры реагирования, в случае оставления таких мер без внимания – обратиться с соответствующими требованиями в суд), а также превратит прокуратуру в еще один обычный орган административно-юрисдикциональной власти. Более того, в данной ситуации имеется риск предоставления прокурорам возможности для совершения разного рода и вида злоупотреблений, нарушений законов, и тогда орган, призванный обеспечивать состояние законности в государстве, может стать «зеркальным отражением».

Однако прокуратура должна стоять на страже законности и соблюдения прав граждан и не терять своего истинного предназначения – осуществления надзора за органами власти.

Таким образом, на основании изложенного представляется целесообразным сделать следующий вывод. Органы прокуратуры в настоящее время не наделены полномочиями по возбуждению дел об административных правонарушениях, совершенных физическими лицами как таковыми и не наделенными иным специальным правовым статусом (например, должностных лиц). Такое утверждение базируется на анализе норм ФЗ «О прокуратуре РФ» и Кодекса РФ об административных правонарушениях в их логической взаимосвязи и обусловленности. В то же время, полагаю, что предоставление прокурорам подобных полномочий не соотносится с их назначением по осуществлению надзора за органами государственной и муниципальной власти, создает риск превращения прокуратуры в ординарный орган административной (исполнительной) власти.



Егорченко И.Н.

аспирант отдела конституционно-правовых исследований РГУП

Конституционно-правовые проблемы в сфере обеспечения экономического развития Российской Федерации

Конституция России 1993 г. закрепляет правовые основы экономической организации общества, определяет главное содержание и общую направленность развития экономических отношений. От состояния экономики страны в решающей степени зависит обеспечение действия Конституции. В свою очередь, оптимальное консти-

туционно-правовое регулирование экономики в значительной мере предопределяет эффективность ее развития¹.

«Экономическая проблематика, — пишет Н.С. Бондарь, — занимает в решениях Конституционного Суда одно из первых мест. Удельный вес экономических дел в практике Конституционного Суда составляет около 40% от их общего количества, а если учесть тесно связанную с ними социальную проблематику, эта цифра будет превышать половину всех решений Суда»².

В решениях Конституционного Суда Российской Федерации затрагивались вопросы, относящиеся: к развитию и правовому режиму всех форм собственности; права на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной незапрещенной экономической деятельности. Имеется большое количество постановлений и определений, в которых формулируются правовые позиции о том, что: право частной собственности не является абсолютным и может быть ограничено федеральным законом в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства³; конституционные условия ограничения права собственности федеральным законом в целях защиты соответствующих конституционных ценностей распространяются по смыслу ст. 8, 34, 35, 130, 132 и 133 Конституции Российской Федерации, в том числе и на право собственности субъектов Российской Федерации и муниципальных образований⁴; конституционные гарантии права частной собственности касаются частных

¹ Мельников В.В. Конституционные основы регулирования экономических отношений в России. М.: Юрккомпани, 2011. С. 4.

² Бондарь Н.С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. М.: Норма; Инфра-М, 2011. С. 147.

³ Определение Конституционного Суда РФ от 21.11.2013 № 1894-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Стрелкова Евгения Геннадьевича на нарушение его конституционных прав частями третьей и шестой ст. 115 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и ст. 357 Налогового кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс»; Постановление Конституционного Суда РФ от 16.04.2015 № 8-П «По делу о проверке конституционности п. 3 ч. 1 ст. 26 Федерального закона «Об оружии» в связи с жалобой негосударственного образовательного учреждения дополнительного профессионального образования «Учебно-технический центр «Кольчуга» // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 22.11.2000 № 14-П «По делу о проверке конституционности части третьей статьи 5 Федерального закона «О государственной поддержке средств массовой информации и книгоиздания Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2001. № 1.

собственников — физических и юридических лиц и принадлежащего им имущества, если оно не изъято из гражданского оборота и принадлежит им на законных основаниях¹; содержание регулирования отношений собственности законодатель не может определять произвольно, отношения собственности в Российской Федерации должны регламентироваться в соответствии с принципами правового государства, на основе юридического равенства и справедливости и исходя из того, что право собственности, равно как и все другие права и свободы человека и гражданина, признается и гарантируется в Российской Федерации согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с Конституцией Российской Федерации²; право наследования имеет своей конституционной основой норму как ч. 2 и 4 статьи Конституции Российской Федерации, предусматривающую возможность для собственника распорядиться принадлежащим ему имуществом, и включает в себя право наследодателя распорядиться своим имуществом и право наследников на его получение³.

Кроме того, Конституционный Суд Российской Федерации указал, что конституционное право на свободное осуществление предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности не означает, что государство возлагает на себя обязанность гарантировать каждому предпринимателю получение дохода⁴. Именно Конституционным Судом Российской Федерации впер-

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 03.12.1998 № 201-О «По жалобе граждан Л.Н. Васильевой, А.Н. Евсеева, Н.П. Евсеева и Л.А. Налетова на нарушение их конституционных прав положением ч. 2 ст. 146.7 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях» // Вестник Конституционного Суда РФ. 1999. № 3.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 14.05.2012 № 11-П «По делу о проверке конституционности положения абзаца второго ч. 1 ст. 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Ф.Х. Гумеровой и Ю.А. Шикунова» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2012. № 4.

³ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 22 ноября 2000 г. № 14-П «По делу о проверке конституционности ч. 3 ст. 5 Федерального закона «О государственной поддержке средств массовой информации и книгоиздания Российской Федерации» // СЗ РФ. 2000. № 49. Ст. 4861.

⁴ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 22 июля 2002 г. № 14-П «По делу о проверке конституционности ряда положений Федерального закона «О реструктуризации кредитных организаций», п. п. 5 и 6 ст. 120 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобами граждан, жалобой региональной общественной организации «Ассоциация защиты

вые на нормативном уровне было введено понятие «экономическая свобода»¹.

В Конституции Российской Федерации нет специальной главы, закрепляющей основы экономической политики нашего государства. Однако в стране, несмотря на непростые экономические условия, постепенно создается и закрепляется соответствующими правовыми нормами единая концепция взаимоотношений между государством и экономическими субъектами новой формации, в том числе и взаимоотношений между самими экономическими субъектами на основании конституционно закрепленных основных экономических принципов. В совокупности эти принципы, которые закреплены в ряде статей, можно определить как конституционные основы экономической политики Российской Федерации.

Важнейшую роль в условиях рыночной экономики приобретает частная собственность — это основополагающий институт, реализация которого обеспечивается Конституцией Российской Федерации. Многие конституционные принципы связаны с имущественными отношениями и главной составляющей этих отношений — собственностью, с неотъемлемым правом гражданина России, связанным с правомочиями владения, пользования и распоряжения его имуществом. С принятием 12 декабря 1993 г. Конституции Российской Федерации в нашей стране провозглашается принцип равной защиты всех форм собственности. При этом право собственности является одним из наиболее важных институтов гражданского права, поскольку напрямую затрагивает обширную сферу регулирования имущественных отношений. Кроме того, частная собственность является доминирующей формой в макроэкономике Российской Федерации и одновременно важным элементом, обеспечивающим стабильное функционирование экономики нашего государства в целом.

В процессе обеспечения Конституцией Российской Федерации экономического развития Российской Федерации посредством деятельности арбитражных судов практика сталкивается со многими проблемами. Проведенное системное исследование позволило сгруппировать лишь некоторые из них.

Интенсивно развивающаяся предпринимательская и иная экономическая деятельность способствует расширению круга споров, под-

прав акционеров и вкладчиков» и жалобой ОАО «Воронежское конструкторское бюро антенно-фидерных устройств» // СЗ РФ. 2002. № 31. Ст. 3161.

¹ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 24 февраля 2004 г. № 3-П // СПС «КонсультантПлюс».

ведомственных арбитражным судам. Тенденция к расширению круга споров, подведомственных арбитражным судам происходит за счет расширения круга исключений из общих критериев при определении подведомственности, поскольку законодательством не устанавливается исчерпывающего перечня категорий дел, подведомственных арбитражному суду. Например, ст. 33 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующая специальную подведомственность дел арбитражному суду, содержит п.п. 6 ч.1, относящий к ведению арбитражных судов и другие дела, возникающие при осуществлении предпринимательской и иной экономической деятельности в случаях, предусмотренных законом.

В настоящее время законодателем вносятся существенные изменения в действующее законодательство, в том числе, налоговое и арбитражное процессуальное, регулирующие вопросы разграничения компетенции между юрисдикционными органами, обладающими полномочиями по рассмотрению экономических споров.

Проблемы разграничения компетенции (конкуренция подведомственности, конкуренция подсудности). В правовой литературе среди причин данных проблем указывается: раздробленность судебной системы; отсутствие четкого разграничения компетенции; неразработанность института подведомственности и несогласованность действующих процессуальных норм о подведомственности, недостаточный уровень подготовки судей и др.¹ Полагаем, что первопричиной споров о разграничении компетенции является наличие многообразия форм защиты прав и охраняемых законом интересов, а также большое количество юрисдикционных органов. В этой связи создание в системе арбитражных судов узкоспециализированных судов, занимающихся, например, налоговыми, таможенными спорами, было бы целесообразно и эффективно.

Конкуренция между различными видами подведомственности способна повлечь коллизию подведомственности, т.е. ситуацию, при которой одно дело может подлежать рассмотрению различными органами или, наоборот, при которой юридическое дело не будет относиться к компетенции ни одного органа².

Дела, объединенные в ст. 33 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации термином «специальная подведомст-

¹ Гаджиева Ф. Р. Компетенция арбитражных судов: проблемы теории и практики: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2010. С. 18.

² См.: Гражданский процесс: Учебник / Отв. ред. В.В. Ярков. 9-е изд., перераб. и доп. М., 2014. С. 153.

венность», могут вступать в конкуренцию с общей подведомственностью дел, отнесенных к ведению судов общей юрисдикции. Алгоритм закрепления в законе специальной подведомственности построен на том, что создается некое исключение из общего правила, служащее основанием для изменения подведомственности. Специальная подведомственность не ограничивается только сферой арбитражного процесса; некоторые дела, которые в силу общих критериев должны были быть отнесены к ведению арбитражных судов, передаются законодателем судам общей юрисдикции.

Конкуренция между видами подсудности обнаруживает сходную проблематику, и, соответственно, ее устранение может быть осуществлено на основе общих критериев, предлагаемых нами в дальнейшем.

Наряду с закреплением общих правил территориальной подсудности (предъявление иска по местонахождению или месту жительства ответчика — ст. 28 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, ст. 35, ст. 33 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации) и с определением суда общей юрисдикции или арбитражного суда, уполномоченного на рассмотрение всех дел, отнесенных к компетенции соответствующей системы судов (то есть определением общих правил родовой подсудности), процессуальное законодательство моделирует различные виды (подвиды) как родовой, так и территориальной подсудности. Они фактически являются исключениями из общих правил территориальной и родовой подсудности. Ранее такие исключения трактовались как специальные основания подсудности¹, «изъятия из общего начала подсудности», «особенная подсудность»² и др. В настоящий момент можно констатировать не только увеличение числа дел, относимых к компетенции судов по принципу исключения, но и изъятие таких исключений из процессуальных актов с переносом их в акты судоустройственного характера³.

Объективная сложность регулирования отношений подсудности применительно к значительному массиву самых разнообразных

¹ См.: Гольмстен А.Х. Учебник русского гражданского судопроизводства / Под ред. и с предисл. Ю.А. Поповой. Краснодар, 2004. С. 75.

² Азаревич Д. Судоустройство и судопроизводство по гражданским делам. Т. 1. Вып. 2. Субъекты процессуальных отношений. Варшава, 1892. С. 240, 248.

³ Юдин А.В. Проблемы конкуренции между различными видами подведомственности и подсудности гражданских дел судам общей юрисдикции и арбитражным судам // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2014. № 11. С. 99 - 112.

гражданских дел порождает их конкуренцию — сходную по своей природе с рассмотренной выше конкуренцией подведомственности. Проблемы разрешения конкуренции подсудностей анализировались как в трудах дореволюционных ученых¹, так и в работах советского и современного периода².

Таким образом, внесенные существенные изменения в действующее арбитражное процессуальное законодательство, регулирующие вопросы разграничения компетенции между юрисдикционными органами, обладающими полномочиями по рассмотрению экономических споров, не решила проблем разграничения компетенции, а напротив послужила основой для конкуренции подведомственности, конкуренции подсудности.

Помимо выше рассмотренных проблем процессуального характера, нередко можно выявить конституционно-правовые проблемы и иного содержания. Например, нарушение арбитражными судами непосредственного права на судебную защиту, закрепленного в ст. 46 Конституции Российской Федерации. Наиболее наглядно конституционно-правовые проблемы в обеспечении экономического развития Российской Федерации арбитражными судами можно показать при рассмотрении арбитражными судами, например, дел о банкротстве.

Закрепленное в ст. 46 (ч. 1 и 2) Конституции Российской Федерации право на судебную защиту относится к основным правам, и ни одна из перечисленных в ст. 55 (ч. 3) Конституции Российской Федерации целей не может оправдать ограничений этого права, являющегося гарантией всех других прав и свобод человека и гражданина. Конституционный Суд Российской Федерации, раскрывая конституционное содержание права на судебную защиту, сформулировал правовую позицию, согласно которой оно предполагает и конкретные гарантии, которые позволяли бы реализовать его в полном объеме и обеспечить эффективное восстановление в правах посредством правосудия, отвечающего требованиям справедливости³, отсутствие

¹ См.: *Васьковский Е.В.* Учебник гражданского процесса / С предисл. и под ред. проф. В.А. Томсинова. М., 2003. С. 154 - 156.

² См., напр.: *Жуйков В.М.* Проблемы гражданского процессуального права. М., 2001; *Ерохина Т.П.* Некоторые проблемы подсудности в гражданском судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004; *Жилин Г.А.* Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы: Монография. М., 2010; и др.

³ Постановление Конституционного Суда РФ от 16 марта 1998 года по делу о проверке конституционности ст. 44 УПК РСФСР и ст. 123 ГПК РСФСР // СПС «КонсультантПлюс».

же возможности пересмотреть ошибочный судебный акт умаляет и ограничивает право каждого на судебную защиту¹. Изложенная правовая позиция была распространена на все виды судопроизводства, в том числе и на арбитражное.

Кроме того, как указал Конституционный Суд Российской Федерации, отложение проверки законности и обоснованности действий и решений органов предварительного расследования до стадии судебного разбирательства — если такие действия и решения не только затрагивают собственно уголовно — процессуальные отношения, но и порождают последствия, выходящие за их рамки, существенно ограничивая при этом конституционные права и свободы личности, — может причинить ущерб, восполнение которого в дальнейшем окажется неосуществимым². Данные выводы Конституционного Суда Российской Федерации в полной мере применимы при рассмотрении арбитражными судами, например, дел о банкротстве.

Поскольку в процедурах по делам о несостоятельности (банкротстве) - наблюдения, внешнего управления, конкурсного производства - судебная проверка законности и обоснованности вынесенных арбитражным судом определений в случаях, предусмотренных п. 3 ст. 55 во взаимосвязи с п. 4 ст. 46, п. 1 ст. 55, п. 4 ст. 63 и п. 5 ст. 75 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», отсутствует. На каждой из этих стадий решаются самостоятельные задачи и не проверяются процессуальные акты (определения), принятые в ходе предшествующих процедур. Отсутствие же возможности проверки законности и обоснованности таких определений, принимаемых по существу предъявленных требований и порождающих материальные права и обязанности сторон, может причинить невосполнимый в дальнейшем ущерб. Невозможность обжалования определения, вынесенного арбитражным судом, ущемляет интересы кредитора, реальные права которого могут быть не учтены на собрании кредиторов. К тому же если кредитору отказывают во включении его требований в реестр требований, то конкурсная масса перераспределяется между другими кредиторами. В результате существенно

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 3 февраля 1998 г. по делу о проверке конституционности ст. 180, 181, п. 3 ч. 1 ст. 187 и ст. 192 АПК Российской Федерации // СПС «КонсультантПлюс».

² Постановление Конституционного Суда РФ от 23 марта 1999 года по делу о проверке конституционности положений ст. 133, ч. 1 ст. 218 и ст. 222 УПК РСФСР // СПС «КонсультантПлюс».

ограничивается закрепленное ст. 35 Конституции Российской Федерации право собственности¹.

Таким образом, из анализа судебной практики можно сделать вывод, что в некоторых случаях отсутствует возможность проверки законности и обоснованности определений, вынесенных арбитражным судом, принимаемых по существу предъявленных требований и порождающих материальные права и обязанности сторон. Что может причинить невосполнимый в дальнейшем ущерб. Невозможность обжалования определения, вынесенного арбитражным судом, ущемляет интересы граждан. В результате существенно ограничивается закрепленное ст. 35 Конституции Российской Федерации право собственности.

В соответствии с Конституцией Российской Федерации, а также признанными Российской Федерацией нормами международного права и исходя из задачи обеспечения прав и свобод граждан, основные принципы справедливого правосудия должны соблюдаться и при производстве в арбитражных судах по делам о несостоятельности (банкротстве).

При этом, поскольку целью закона о банкротстве является не урегулирование споров о праве, а обеспечение защиты реальных или потенциальных кредиторов, требование о «справедливом разбирательстве дела» в смысле пункта 1 статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод применяется лишь в той мере, в какой гражданские права заявителей затрагиваются предварительным решением суда, которое может быть оспорено и законность которого проверяется судом с соблюдением всех гарантий, установленных в ст. 6 данной Конвенции (решение Европейской Комиссии по правам человека от 10 марта 1981 г. о допустимости жалобы № 8988/80 «Х. против Бельгии»).

Таким образом, содержащееся в п. 3 ст. 55 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» правило, в соответствии с которым не могут быть обжалованы определения арбитражного суда, предусмотренные в п. 4 ст. 46, п. 1 ст. 55, п. 4 ст. 63 и п. 5 ст. 75 названного Федерального закона, не соответствует Конституции Российской Фе-

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 12.03.2001 № 4-П «По делу о проверке конституционности ряда положений Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», касающихся возможности обжалования определений, выносимых Арбитражным судом по делам о банкротстве, иных его положений, ст. 49 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций», а также ст. 106, 160, 179 и 191 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Арбитражного суда Челябинской области, жалобами граждан и юридических лиц» // Вестник Конституционного Суда РФ. № 5. 2001.

дерации, ее следующим положениям: ч. 1 ст. 46 Конституции Российской Федерации «Каждому гарантируется судебная защита его прав»; ч. 2 ст. 46 Конституции Российской Федерации «решения и действия (или бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц могут быть обжалованы в суд»; ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации «Права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства».

Для обеспечения права на судебную защиту по делам о несостоятельности (банкротстве) до внесения федеральным законодателем необходимых изменений и дополнений в законодательство Конституционный Суд Российской Федерации постановил, что арбитражным судам и иным правоприменительным органам надлежит - в силу части четвертой статьи 79 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» — применять непосредственно статью 46 Конституции Российской Федерации в ее истолковании, данном Конституционным Судом Российской Федерации в постановлениях, сохраняющих свою силу.

При этом арбитражные суды в соответствии с правовой позицией Конституционного Суда Российской Федерации, содержащейся в Постановлении от 3 февраля 1998 г. по делу о проверке конституционности ст. 180, 181, п. 3 ч. 1 ст. 187 и ст. 192 ст. 33 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации¹, вправе по заявлениям заинтересованных лиц воспользоваться процедурами апелляционного пересмотра судебных актов, пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам в связи с обнаруженной судебной ошибкой либо пересмотра в порядке надзора определений, препятствующих движению дела².

Основные принципы справедливого правосудия, закрепленные в Конституции Российской Федерации, должны соблюдаться и при производстве в арбитражных судах. В этой связи правило, в соответ-

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 3 февраля 1998 г. по делу о проверке конституционности ст. 180, 181, п. 3 ч. 1 ст. 187 и ст. 192 АПК Российской Федерации // СПС «КонсультантПлюс».

² Постановление Конституционного Суда РФ от 12.03.2001 № 4-П «По делу о проверке конституционности ряда положений Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», касающихся возможности обжалования определений, выносимых Арбитражным судом по делам о банкротстве, иных его положений, ст. 49

ствии с которым не могут быть обжалованы определения арбитражного суда, не соответствует Конституции Российской Федерации. Для обеспечения права на судебную защиту арбитражным судам надлежит применять непосредственно статью 46 Конституции Российской Федерации в ее истолковании, данном Конституционным Судом Российской Федерации.

Вместе с тем в делах о банкротстве, рассматриваемых арбитражными судами, нарушается закрепленный в ч. 3 ст. 123 Конституции Российской Федерации принцип состязательности и равноправия сторон «Судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон», а также п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод «Право на справедливое судебное разбирательство».

В частности «определение арбитражного суда о принятии заявления о признании должника банкротом и, следовательно, введение наблюдения будет обоснованным и правомерным: такое решение выносится в условиях несоблюдения общеправового принципа *audialterampartem* (выслушать обе стороны) и отсутствия процессуально — правовых гарантий для реализации права на справедливое и публичное разбирательство дела¹.

В частности, хотя Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)» и предусмотрено представление в арбитражный суд отзыва должника на заявление о признании должника банкротом, однако отзыв и возражения по требованиям заявителя направляются в арбитражный суд уже после возбуждения производства по делу о банкротстве, т.е. после введения наблюдения (п. 2 ст. 41 и п. 1 и 2 ст. 45). Кроме того, ни сам Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)», ни арбитражное процессуальное законодательство не предусматривают возможности обжаловать решение о введении наблюдения в вышестоящую судебную инстанцию.

Из рассмотренного примера следует, что в делах о банкротстве, рассматриваемых арбитражными судами, нарушается закрепленный в Конституции Российской Федерации принцип состязательности и равноправия сторон, а также положения, закрепленные в Конвенции о защите прав человека и основных свобод о праве на справедливое

Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций», а также ст. 106, 160, 179 и 191 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Арбитражного суда Челябинской области, жалобами граждан и юридических лиц» // Вестник Конституционного Суда РФ. № 5. 2001.

¹ Там же.

судебное разбирательство. Решение арбитражных судов в рассматриваемой категории дел выносится в условиях несоблюдения общеправового принципа «*audialterampartem*» (выслушать обе стороны) и отсутствия процессуально — правовых гарантий для реализации права на справедливое и публичное разбирательство дела. Поскольку арбитражное процессуальное законодательство не предусматривают возможности обжаловать решение (о введении наблюдения в процедуру банкротства) в вышестоящую судебную инстанцию.

Арбитражный суд в некоторых случаях лишен возможности проверить обоснованность и реальность требований к должнику, и, таким образом, наблюдение вводится автоматически. Между тем в силу принципа самостоятельности судебной власти (ст. 10 Конституции Российской Федерации) законодатель не вправе лишать суд необходимых условий для осуществления правосудия дискреционных полномочий.

Правовая позиция Конституционного суда Российской Федерации сводится к тому, что существующий порядок введения наблюдения при процедуре банкротства не соответствует ст. 46 (ч. 1 и 2) Конституции Российской Федерации, а также ее ст. 123 (ч. 3), согласно которой судопроизводство в Российской Федерации осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон. Определение арбитражного суда о принятии заявления о признании должника банкротом, хотя оно и выносится на подготовительной стадии производства по делу, а не в результате рассмотрения дела о банкротстве по существу, т.е. не является итоговым документом, в качестве решения, ограничивающего дееспособность должника и временно определяющего его гражданские права и обязанности, — в контексте ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод — должно приниматься в условиях соблюдения конституционного принципа состязательности и равноправия сторон.

Таким образом, лишение возможности арбитражного суда проверки обоснованности требований лишает арбитражный суд закрепленного в Конституции Российской Федерации принципа самостоятельности судебной власти (ст. 10 Конституции Российской Федерации), необходимых для осуществления арбитражного правосудия дискреционных полномочий.

Проведенное исследование позволяет сформулировать некоторые выводы. Конституционное закрепление правовых основ экономического развития обеспечиваемое деятельностью арбитражных судов нередко сталкивается с объективными проблемами. Среди причин

рассматриваемых проблем представляется возможность выделить следующие: расширение круга споров, подведомственных арбитражным судам; отсутствие в законодательстве исчерпывающего перечня категорий дел, подведомственных арбитражному суду и др. Последствием которых являются проблемы разграничения компетенции (конкуренция подведомственности, конкуренция подсудности). Выявлено, что несовершенство законодательного содержания приводит к тому, что арбитражными судами нарушаются основные принципы и гарантии как судоустройства (принципа самостоятельности судебной власти, лишение арбитражного суда необходимых условий для осуществления дискреционных полномочий и др.), так и основных прав и свобод человека и гражданина (право на судебную защиту, принцип равноправия и состязательности сторон и др.), закрепленных в Конституции Российской Федерации.



Калатоzi Д.Г.

аспирант кафедры финансового права РГУП

К вопросу о правовой неопределенности регулирования эмиссии и обращения виртуальной валюты в Российской Федерации

Одной из основных современных тенденций в эволюции экономических отношений является активное развитие и внедрение информационных технологий в сфере публичных и частных финансов. Осуществление документооборота практически в полном объеме переходит в электронную форму, все большую распространенность приобретают платежи банковскими картами, а также посредством систем интернет-банкинга и виртуальной валюты (криптовалюты).

Вместе с тем отношение к такому финансово-правовому явлению XXI века, как криптовалюта, мягко говоря, неоднозначное: от полного неприятия до всесторонней поддержки. В то время как отдельные страны анонсируют разработку национальной виртуальной валюты, другие ограничивают ее оборот. Так, принимая во внимание экономический потенциал названной валюты, Великобритания, Швеция, Германия и США (на уровне отдельных штатов) создают правовую платформу для стимулирования поступательного развития финансовых технологий в данной сфере. Но существуют и государства,

которые во главу угла закладывают риски криптовалюты и вводят правовой запрет на ее приобретение и сбыт (Эквадор, Боливия, Бангладеш).

Российская Федерация в настоящее время поставлена перед выбором: по какому — разрешительному или запретительному — пути идти. К каким странам Россия в конечном итоге примкнет, зависит от того, в пользу какой стратегии склонится чаша весов. И выбор должен быть сделан не на основе сиюминутных политических решений, а на базе тщательного анализа проблемы. Представляется, что в этом вопросе чрезвычайно важна помощь научного сообщества¹.

При этом необходимо отметить, что отсутствие ясного и недвусмысленного финансово-правового регулирования эмиссии и обращения виртуальной валюты объективно создает ситуацию правовой неопределенности², что приводит к размыванию границ (критериев) девиантного и правомерного поведения, а также бросает вызов стабильности системы финансовой безопасности государства.

Собственно, в числе качеств, обеспечивающих популярность криптовалюты в преступном мире, можно выделить ее анонимность, дешевые и необратимые переводы, запутанные цепочки транзакций³.

Так, например, были установлены факты осуществления незаконных операций на интернет-площадке SilkRoad, зарегистрированной в 2011 г., с использованием наиболее известной виртуальной валюты — Биткоин (Bitcoin). В частности, был арестован глава биткоин-биржи Ч. Шрема за перевод 1 млн долларов США пользователям интернет-магазина SilkRoad при покупке наркотических средств.

¹ См.: *Луговой А.К.* Приветственное слово к участникам Международной научно-практической конференции «Электронная валюта в свете современных правовых и экономических вызовов» // Электронная валюта в свете современных правовых и экономических вызовов: сб. материалов Международной научн.-практ. конференции (2 июня 2016 г.) / Ред. кол. А.С. Генкин, Э.Л. Сидоренко, О.И. Семькина. М.: Юрлитинформ, 2016. С. 4, 6.

² См., напр.: *Власенко Н.А.* Проблемы правовой неопределенности: курс лекций. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: ИНФРА-М, 2016; *Власенко Н.А.* Разумность и определенность в правовом регулировании. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: ИНФРА-М, 2017.

³ См.: *Сидоренко Э.Л.* Стратегии и риски оборота криптовалюты // Электронная валюта в свете современных правовых и экономических вызовов: сб. материалов Международной научн.-практ. конференции (2 июня 2016 г.) / Ред. кол. А.С. Генкин, Э.Л. Сидоренко, О.И. Семькина. М.: Юрлитинформ, 2016. С. 7.

К слову, Биткойн, получивший распространение во многих странах и конкурирующий с официальными денежными средствами, в том числе с евро и долларом, не обеспечен никакими активами и не привязан к какой-либо валюте мира — его цена определяется спросом и предложением на рынке, что делает курс упомянутой виртуальной валюты волатильным и объективным одновременно. За последнее время его стоимость колебалась от 100 долларов до 1,1 тыс. долларов. По официальным статистическим данным совокупный объем выпущенных Биткоинов оценивается в 8 млрд долларов. Причем все совершаемые с указанной валютой транзакции находятся в открытом доступе, но без раскрытия информации о реальном владельце, что делает этот инновационный платежный инструмент средством для совершения преступных действий.

Учитывая развитую инфраструктуру Биткойна (наличие обменных пунктов, бирж, информационно-аналитических сайтов), становится очевидным то, что по мере расширения обращения таких виртуальных валют возможно значительное увеличение их влияния на реализацию социально значимых проектов, в том числе носящих антигосударственный характер.

В контексте современных реалий немаловажным будет отметить, что существует ряд государств, негласно поддерживающих террористические организации, в частности ИГИЛ, запрещенные на территории Российской Федерации. При отсутствии надлежащих мер контроля за оборотом Биткоинов риск осуществления незаконных анонимных операций между лицами, финансирующими терроризм, предельно высок. Кроме того, данные операции могут существовать в цифровом пространстве, которое полностью недоступно для любого государства¹.

В этой связи ряд исследователей Биткойна, а также представители бизнес-сообщества высказывают мнение о необходимости выработки эффективных мер правовой регламентации рассматриваемого социально-экономического феномена².

Тем не менее, как было отмечено ранее, в настоящее время финансово-правовой статус криптовалют в России законодательно не определен и требует детальной проработки не только правоведами и экономистами, но и в первую очередь инженерами-программистами.

¹ См.: *Фомина Ж.С., Гуторов Н.А.* Биткойн: угроза экономической безопасности или «электронное золото» // Достижение вузовской науки. 2014. № 8. С. 262–267.

² См., напр.: *Молчанов М.В.* Криптовалюта: понятие и проблемы // Sciencetime. 2014. № 10. С. 300–303; *Ломовцев Д.А.* Сравнительная характеристика правового ре-

Принципиальными отличительными (сущностными) характеристиками (признаками) виртуальной валюты, в том числе и Биткоина, являются: 1) реальная покупательная способность; 2) отсутствие обеспечения; 3) официальный курс по отношению к важнейшим мировым валютам; 4) децентрализованность – отсутствие единого руководящего органа управления эмиссией и контроля; 5) анонимность осуществления операций; 6) отсутствие инфляции, вследствие алгоритмического ограничения; 7) определение стоимости балансом спроса и предложения.

Вместе с тем следует различать электронные денежные средства и криптовалюту с точки зрения их основных свойств. Первые выпускаются в объеме, не меньшем, чем эмитированная денежная стоимость, используются для электронного перевода фиатной валюты и обладают статусом законного платежного средства¹.

Таким образом, учитывая вышеизложенное, на мой взгляд, представляется возможным сделать вывод о том, что достижение определенности в поведении людей, человеческой деятельности — одна из важнейших задач правовой регуляции. При этом динамичное развитие общественных экономических отношений и отставание соответствующего надлежащего правового регулирования объективно обуславливают ситуацию правовой неопределенности, способствующую росту правонарушений, теневизации экономики, представляют угрозу финансовой безопасности страны и ставят под сомнение реальное обеспечение надежной защиты прав и свобод человека, интересов общества и государства.

Между тем, безусловно, тотальный запрет криптовалюты не ведет к искоренению проблемы, напротив может технологически отбросить Россию на годы назад.

Соответственно, полагая, основная задача в данном случае заключается в поиске оптимальной модели правового регулирования эмиссии и обращения виртуальной валюты, включающей в себя нормативно-правовое и организационное сопровождение развития экономических процессов, отвечающей современным мировым реалиям

гулирования биткоина в разных странах // Право и современные государства. 2014. № 4. С. 5–9.

¹ См.: Альбеков А.У., Вовченко Н.Г., Епифанова Т.В., Фильчакова Н.Ю. Электронная валюта: потенциальные риски национальной безопасности // Электронная валюта в свете современных правовых и экономических вызовов: сб. материалов Международной науч.-практ. конференции (2 июня 2016 г.) / Ред. кол. А.С. Генкин, Э.Л. Сидоренко, О.И. Семькина. М.: Юрлитинформ, 2016. С. 24.

и минимизирующей риски противоправной деятельности. Главным в этой работе является обеспечение баланса между государственными мерами, которые могут нанести непоправимый вред виртуальной экономике, и законодательством, дающим возможность безнаказанно осуществлять операции с криптовалютой в преступных целях.

В качестве возможных вариантов решения упомянутых проблем предлагается: создание официальной национальной виртуальной валюты, эмитируемой Центральным банком Российской Федерации; создание системы лицензирования организаций, работающих с национальной криптовалютой; идентификация надежности клиента, с учетом пороговых сумм транзакций; создание системы банкоматов для обмена криптовалюты на национальную валюту, тем самым обеспечив прозрачность и идентификацию пользователей; включение в программу повышения финансовой грамотности населения раздела о пользовании и инвестировании с помощью криптовалюты; модернизация институциональной бизнес-среды с учетом тенденций развития виртуальной экономики.



Каскулов И.А.

аспирант отдела конституционно-правовых исследований РГУП

К вопросу о системе конституционных принципов российского федерализма

Исторически термин «федерализм» происходит от латинского «foedus» - договор, союз. Федерация в своем изначальном смысле формируется на основе принципов договора (соглашения). В.В. Ершов, проведя подробный анализ этих подходов, справедливо замечает, что в работах советских и российских специалистов в области общей теории права второй половины XX в. и начала XXI в. даны не столько сущностные, сколько терминологические оценки данного правового явления¹.

Как правовой принцип федерализм представляет совокупность общепризнанных характеристик государственного устройства Российской Федерации. В Конституции Российской Федерации принцип федерализма обозначен как фундаментальный. Согласно ч.3 ст.5

¹ *Ершов В.В.* Правовая природа принципов российского права: теоретические и практические аспекты // Российский судья. 2009. №5. С. 13 - 18.

Конституции РФ федеративное устройство России основано на ее государственной целостности, единстве системы государственной власти, разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации, равноправии и самоопределении народов в Российской Федерации.

Значение системы принципов федерализма в рациональной и эффективной организации публичной власти и гармоничного функционирования всех трех форм власти народовластия, органов местного самоуправления и государства сложно переоценить. При этом стоит отметить особое значение системы принципов федерализма при формировании взаимоотношений между органами государственной власти и охране незыблемости государственного суверенитета.

Наиболее емко и точно специфика реализации государственного суверенитета в федерации отображена в рамках теории «участия», основоположниками которой считаются К. Борель и Г. Лефюр. Согласно теории «участия» особенностью федеративного устройства является участие субъектов в формировании федеральной суверенной власти¹.

Так, в частности, данный подход был использован и в России. Договоры о разграничении предметов ведения и полномочий при всей их важности носят по отношению к Конституции РФ подчиненный характер и не могут толковаться как какое-либо изменение установленного в ней правового статуса Федерации и ее субъектов, а также как изменение принципа равноправия субъектов Федерации².

¹ Яценко А.С. Теория федерализма. Опыт синтетической теории права и государства. Юрьев: Тип. К. Маттисена, 1912. С. 296.

² По состоянию на 1 января 1999 г. было заключено 42 договора о разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти 46 субъектов Российской Федерации, 262 соглашения о разграничении полномочий по конкретным предметам совместного ведения между федеральными органами. В дальнейшем новые договоры с субъектами Федерации не заключались.

В соответствии с положениями ч.2 ст.32 Федерального закона от 24 июня 1999 г. № 119-ФЗ «О принципах и порядке разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации» ранее принятые договоры и соглашения были приведены в соответствие с этим Законом в течение трех лет со дня его вступления в силу. В 2001 — 2002 гг. подписаны 28 двусторонних (трехсторонних) актов о прекращении действия ранее заключенных договоров. Ст. 5 Федерального закона от 4 июля 2003 г. № 95-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об общих

Договоры между Российской Федерацией и ее субъектами носят не международный, а внутригосударственный характер. Они ни в коем случае не могут иметь преимущества перед Конституцией РФ, не могут быть главным регулятором отношений между федерацией и ее субъектами. Главным регулятором таких отношений остается Конституция. При этом они являются составной частью ныне действующей Конституции РФ¹.

Система и само содержание принципов федерализма меняется в конкретных исторических условиях. По своей сути идея федерализма в контексте исследования публичной власти вполне нейтральна, поскольку ее действие начинает реализовываться, только когда раскрываются сущностные элементы его содержания.

Федерализм есть не более чем инструмент достижения какой-либо цели, разрешения актуальной проблемы государственного строительства, а также система принципов и методов построения и функционирования публичной власти². По своей сути, как справедливо отмечает И.А. Конюхова, федерализм может быть длительным ресурсом решения соответствующих задач, но это не исключает возникновения конфликта формы и содержания, сущности государства как многомерной системы, действующей в определенных интересах, что может привести к дисгармонии интересов в обществе, в публичной власти³.

принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» было установлено, что действующие на момент его вступления в силу договоры о разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации подлежат в течение двух лет утверждению федеральным законом, а если не будут утверждены, то по истечении указанного срока прекращают свое действие. В настоящее время действующим является один договор — с Республикой Татарстан. Таким образом, договор с Татарстаном прошел сложную процедуру «внутригосударственной ратификации» (т.е. процедуру утверждения договоров о разграничении предметов ведения и полномочий федеральным законом), выдержал испытание временем (не «растворился» среди многочисленных «технических» договоров и соглашений), вновь остался единственным и уникальным.

¹ См.: Комментарий к Постановлениям Конституционного Суда Российской Федерации: В 2 т. / Отв. ред. Б.С. Эбзеев. М., 2000. Т. 1: Государственная власть и местное самоуправление. С. 226.

² Полянский В.В. Методы и принципы гармонизации публичной власти // Lexrussica. 2015. № 10. С. 32 - 45.

³ Кошхова И.А. Современный российский федерализм и мировой опыт: Итоги становления и перспективы развития. М.: Городец; Формула права, 2004. С. 434.

Содержание российской модели федерализма раскрывается посредством определенной фундаментальной системы принципов федерализма. В их числе: государственный суверенитет Российской Федерации; единство системы государственной власти в Российской Федерации; принцип равноправия субъектов Российской Федерации; принцип равноправия и самоопределения народов в Российской Федерации; принцип разграничения предметов ведения между Российской Федерацией и ее субъектами; принцип разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и ее субъектов; принцип построения Российской Федерации на сочетании национально-территориального и территориального начал; принцип государственной целостности Российской Федерации.

Из системы данных принципов формируются «квазипринципы» — принцип налогового федерализма¹; принцип федерализма в организации государственной власти², принцип судебного федерализма; принцип федерализма при построении системы избирательных комиссий³, добровольность объединения субъектов и т.д. При этом уникальной особенностью является сочетание наряду с бинарностью характерной для федерализма действие принципов единства выступающих основой построения российского государства — единство правового и экономического пространства России; единство денежной системы, единое гражданство, единство государственной власти и т.д.

Рассмотрим некоторые из фундаментальных принципов российского федерализма. Так, принцип федерализма в организации государственной власти характеризуется единством системы государственной власти в Российской Федерации.

Конституционной основой российского федерализма выступает принцип обеспечения единства системы государственной власти

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 11.10.2016 № 2152-О «По запросу группы депутатов Государственной Думы о проверке конституционности Федерального закона «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации» и Закона города Москвы «О торговом сборе».

² Конституционные основы судебной власти; *Цалиев А.М.* Судебная власть как обязательный атрибут субъекта Российской Федерации // Журнал российского права. 2016. №4. С. 151 - 159.

³ *Мухачев И.В., Демьянов Е.В.* Вопросы организации и деятельности избирательных комиссий в субъектах Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 4. С. 42 - 45.

при сохранении самостоятельности субъектов РФ в формировании своей системы и структуры государственных органов. Разделение предметов ведения и полномочий не влечет за собой разделения государственной власти Российской Федерации и государственной власти субъектов РФ, а означает разделение системы органов государственной власти, которые реализуют единую государственную власть: Российская Федерация и ее субъекты обладают государственной властью в пределах своих полномочий¹.

Наличие своей государственной власти, которую субъекты РФ формируют сами, предопределено конституционным принципом разделения властей.

В современной теории конституционного права актуальным является понятие публично-правового образования как территориального структурно-функционального формирования территориального публичного коллектива (сообщества) в границах территории государства, обладающего в рамках конституции и законов государства собственной публичной властью, социально проистекающей от данного сообщества, а юридически — от Конституции и законов государства. Публично-правовые образования осуществляют собственную власть на своей территории в пределах, установленных конституцией и законами государства предметов ведения и полномочий.

В сфере организации судов в субъектах РФ есть свои особенности, связанные с сочетанием принципов централизации и децентрализации. Централизация проявляется в требованиях государственной целостности (закреплении основ судебной системы на федеральном уровне, единых правилах судопроизводства и др.), децентрализация предполагает двухуровневую систему судебных органов, конституционное разграничение предметов ведения, применение судами регионального законодательства, формирование судебных органов территориальными органами субъектов или непосредственно гражданами субъекта Федерации². Многообразие принципов федерализма — гарантия гармонизации публичной власти. Они используются дифференцированно при необходимости восстанавливать и

¹ Чиркин В.Е. Конституционная терминология. М.: Норма, 2013. С. 8; Чиркин В.Е. Современная концепция территориального публичного коллектива (сообщества) и публичной власти // Вопросы правоведения. 2014. №1. С. 21.

² Конституционная законность в реализации принципа разделения властей на примере Российской Федерации / Под ред. В.В. Комаровой. М.: Проспект, 2013. С. 104.

обеспечивать гармоничное функционирование институтов публичной власти.

По справедливому утверждению профессора Ж.И. Овсепян, существенным показателем федерализма, составляющим квинтэссенцию федеративной формы государственного устройства, является разграничение предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Федерации и ее субъектов¹.

В целом система конституционных принципов российского федерализма, сформулированная И.А. Умновой, представляет собой совокупность федеративных отношений, возникающих в рамках взаимоотношений институционального и функционального характера, определяющего специфику механизма координации действий субъектов Российской Федерации, и их правомочий².

Особенности данной системы конституционных принципов обусловлены их регулятивным свойством, определяющим особенности с одной стороны взаимосвязанности, с другой индивидуализации составных частей федерации, как между собой, так и с федерацией.

Таким образом, можно отметить, что конституционные принципы федерализма, выступая как основа системы принципов функционирования публичной власти, — системное явление.

Система конституционных принципов российского федерализма развивается как с количественной, так и с содержательной точки зрения. Верно то, что в целом система принципов федерализма является предпосылкой реализации и других принципов — автономности, самоуправляемости, например, субъектов федерации, а также административной и политической автономии в ряде государств, муниципальных образований, основанных на самоуправлении, как это имеет место в России.

Система принципов российского федерализма глубоко укоренилась в российской правовой системе, оказывая существенное влияние практически на все конституционно-правовые институты. По сути, она является своеобразной панелью для построения основ организации и функционирования органов публичной власти, а также взаимоотношений с институтами гражданского общества.

¹ См.: Овсепян Ж.И. Законодательные полномочия и интересы субъектов Российской Федерации // Журнал конституционного правосудия. 2014. №1. С. 23 - 37.

² Умнова И.А. Конституционные основы современного российского федерализма. М. 2000.

■ Кожушко С.В.
аспирантка кафедры финансового права РГУП

Конкретизация принципа гласности как средство повышения степени определенности бюджетного права

Право – сложное, функционирующее и развивающееся образование, обладающее рядом специфических свойств, в том числе — неопределенностью и абстрактностью содержания. Для избежания рассогласованности системы права, произвола и ошибок в правоприменительной деятельности очень важна верная оценка и использование конкретизации как свойства правовой материи¹.

Резко высказывается о природе возникновения феномена конкретизации В.М. Баранов: «Феномен конкретизации юридической нормы возникает тогда, когда обнаруживается ее дефектность, ее неадекватность регулируемым общественным отношениям, неточное отражение юридически значимой деятельности...законодатель нередко мотивирует свой абстрактный, декларативный продукт примерно так: «Примем как есть, а затем улучшим, то есть неспешно и точно конкретизируем»².

В науке «феномен конкретизации» и понятие «конкретизация» являются предметом научного анализа. Надо отметить, что все исследователи приходят в итоге к тому, что в ходе конкретизации необходимо преодолеть проблемы перехода от неопределенности к определенности (от неопределенного к конкретному) в праве путем выработки управомоченными правотворческими органами и лицами более детальных, уточненных принципов и норм права³.

¹ Власенко Н.А. Конкретизация в праве: методологические основы исследования // Журнал российского права. 2014. № 7. С. 60 - 75.

² Баранов В.М. Правотворческая конкретизация: негативный ракурс // Вестник Нижегородской академии МВД России, 2014. № 2 (26). Научная библиотека КиберЛенинка. Режим доступа: cyberleninka.ru/article/N/p pravotvorcheskaya-konkretizatsiya-negativnyy-rakurs#ixzz4dyPBoZT5.

³ Ершов В.В. Конкретизация права // Российское правосудие. 2014. № 7 (99). С. 10; Тихомиров Ю. А. Правовое регулирование: теория и практика. М. 2010. С. 148; Овчинников А.И. Неявное правотворчество в процессе конкретизации юридических норм // Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики: Материалы Международного симпозиума (Геленджик, 27–28 сентября 2007 года) / Под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород. 2008. С. 103; Поленина С.В. Конкретизация как метод законотворчества в Российской Федерации // Конкретизация законодательства как

Определенность и неопределенность — равнозначные свойства права, и в правовом регулировании между ними существует взаимозависимость, взаимодействие.

Ученые-правоведы выделяют различные формы проявления правовой неопределенности: неопределенность содержания правоприменительных актов, логическая неопределенность нормативных правовых актов, языковая неопределенность, графическая неопределенность и т.д.¹. Не ставя задачей подробного исследования каждого, отметим, что их предварительное рассмотрение является необходимым условием анализа влияния конкретизации принципа гласности на определенность бюджетного права².

Н.А. Власенко выделяет в своем труде «позитивную неопределенность в праве», т.е. такие случаи «запрограммированной» неопределенности правовых феноменов, которые получили характеристику абстрактных в связи с высокой степенью обобщенности. К позитивной неопределенности в праве он относит принципы любого права³. Исходя из данного умозаключения и из положений общей теории права можно сказать, что принцип гласности вносит позитивную неопределенность в бюджетное право лишь своим существованием.

И.Л. Честнова пишет, что, прежде чем принципы права станут правопорядком, они должны быть обличены в форму права⁴.

техничко-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики: материалы Международного симпозиума (Геленджик, 27—28 сентября 2007 года) / Под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород. 2008. С. 41; *Власенко Н.А.* Конкретизация в праве... С. 65.

¹ *Власенко Н.А.* Неопределенность в праве: природа и формы выражения // Журнал российского права. 2014. № 2. [Электронный ресурс]: «CenterBereg» юридический портал. Режим доступа: www.491602.pc-forums.ru/1576.html (дата обращения 09.04.2017 г.); *Батманов С.А.* Понятие правовой неопределенности. [Электронный ресурс]: «Отрасли права» аналитический портал. Режим доступа: x№---7sbbaj7auw№effhk.x№--p1ai/article/14983 (дата обращения 09.04.2017 г.); *Безина А., Лазарев В.* Конкретизация права в судебной практике // Советская юстиция. 1968. № 2. С. 6.

² Диаграмму движения от неопределенности к определенности в праве посредством конкретизации / См.: *Залоило М. В.* Понятие и формы конкретизации юридических норм: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011.

³ *Власенко Н.А.* Конкретизация в праве... С. 71.

⁴ *Честнов И.Л.* Конкретизация права с позиций социальной антропологии права // Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики: материалы Международного симпозиума (Геленджик, 27—28 сентября 2007 года) / Под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород. 2008. С.225.

Принцип гласности нормативно был закреплён в Бюджетном кодексе Российской Федерации¹ в редакции от 02.11.2007 г. По сути, до введения понятия принципа прозрачности (открытости) в БК РФ статья прежней редакции раскрывала понятие гласности, во многом похожее на понятие принципа прозрачности (открытости). Однако уже Федеральный закон от 26.04.2007 № 63-ФЗ² внес достаточно нововведений, например: был добавлен целый абзац о бюджетной классификации и показателях бюджета финансового года; стало обязательным опубликование в СМИ сведений о бюджетах по решению представительных органов муниципальных образований; гласность стала включать, в том числе, открытость для общества и средств массовой информации проектов бюджетов, внесенных в законодательные (представительные) органы государственной власти (представительные органы муниципальных образований). Кроме того, Федеральным законом от 07.05.2013 № 104-ФЗ³ БК РФ был дополнен новым абзацем об обеспечении доступа к информации, размещенной в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» на едином портале бюджетной системы Российской Федерации.

Таким образом, номинально принцип гласности на сегодняшний день не закреплён в БК РФ, однако в действующей редакции в ст. 36 БК РФ существует принцип прозрачности (открытости). Как они соотносятся? На этот вопрос бюджетное законодательство ответа не дает. Обратимся к конституционным основам.

Для нашей темы имеют значение следующие положения Конституции РФ: п.3 ст.15 о том, что законы подлежат официальному опубликованию и органы государственной власти, и органы местного самоуправления, их должностные лица обязаны обеспечить каждому возможность ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими права и свободы граждан; положения п.4 ст. 29 Конституции РФ о том, что «каждый имеет право свободно

¹ Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31.07.1998 № 145-ФЗ (ред. от 28.03.2017) // Российская газета. № 153-154. 12.08.1998.

² Федеральный закон от 26.04.2007 № 63-ФЗ (ред. от 01.12.2007). О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации в части регулирования бюджетного процесса и приведении в соответствие с бюджетным законодательством Российской Федерации отдельных законодательных актов Российской Федерации // Российская газета. № 91. 28.04.2007.

³ Федеральный закон от 07.05.2013 № 104-ФЗ (ред. от 31.12.2014). О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием бюджетного процесса // Российская газета. № 100. 14.05.2013.

искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом». Как видим, речь о принципе гласности как принципе осуществления деятельности органов государственной власти в Конституции РФ напрямую не идет. Хотя в юридической науке некоторые авторы прямо говорят о существовании конституционного принципа гласности как принципа взаимодействия органов государственной власти¹.

В этой связи отметим суждение В.М. Баранова и В.В. Лазарева: «нет принципа права, если нет по меньшей мере двух норм, его конкретизирующих. Конкретизация эта может быть проведена на различном уровне, даже косвенно, порой скрыто, но она должна быть, иначе нелогично говорить о принципе права»².

Соответственно, мы можем сделать вывод, что принцип гласности определен в современном бюджетном праве недостаточно полно. Вопрос: «Для чего законодатель заменил в БК РФ «гласность» на «прозрачность (открытость)»?». Вероятно, здесь можно говорить о потребности в толковании и последующей конкретизации данных понятий для того, чтобы уяснить конечную цель, преследуемую законодателем.

Однако следует подчеркнуть, что толкование и конкретизация - не тождественные понятия, на что указывает М.В. Залоило, толкование необходимо и предшествует конкретизации правовой нормы³. Собственно конкретизация будет «...только тогда, когда сам нормодатель намеренно допускает углубление содержания нормативного предписания (например, при абстрактном формулировании правового установления, наличии оценочных понятий в содержании нормы и т.д.)»⁴. Таким образом, мы должны истолковать смысл принципа гласности и смысл принципа прозрачности (открытость) в

¹ Организация государственной власти в России и зарубежных странах: учебно-методический комплекс / Отв. ред. С.А. Авакян // Юстицинформ. М., 2014. С. 692.

² Баранов В.М., Лазарев В.В. Конкретизация права: понятие и пределы // Конкретизация законодательства как технико-юридический прием ... / Под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород. 2008. С. 18.

³ Залоило М.В. Конкретизация и толкование юридических норм: проблемы соотношения и взаимодействия // Журнал российского права № 5. 2010 г. [Электронный ресурс]: Информационно-правовое обеспечение: Система ГАРАНТ. Режим доступа: base.garant.ru/5897437/#ixzz4eDVXj6GP (дата обращения 10.04.2017).

⁴ Безина А., Лазарев В. Конкретизация права в судебной практике // Советская юстиция. 1968. № 2. С. 7.

бюджетном праве, а в последующем дать конкретизацию п.9 ч.1 ст. 28 БК РФ.

Результатом анализа подходов различных авторов¹ к пониманию принципа гласности и принципа прозрачности (открытости) стал вывод о том, что те авторы, которые разграничивают эти понятия², принцип гласности в бюджетном праве рассматривают как обязательное опубликование в средствах массовой информации утвержденных бюджетов и отчетов об их исполнении, полноте представления информации о ходе исполнения бюджетов³, а прозрачности (открытости) — как открытость деятельности государственных органов для общественного контроля в целом.

Возможно, законодатель именно это и имел ввиду при изменении юридической нормы. Косвенно цели, преследуемые п.9 ч.1 ст. 28 БК РФ, законодатель раскрывает и уточняет в других нормативно-правовых актах, что является конкретизацией этой статьи. Но вопросы достаточности этой конкретизации и её пределов не ясны. В этой связи становится понятным: для правоприменителя уяснить конечную цель, преследуемую законодателем, может быть весьма затруднительным.

Поэтому, на наш взгляд, было бы целесообразным и полезным, прежде всего — при реализации норм права, разъяснить содержание принципа «прозрачности (открытости)», закрепленного в п.9 ч.1 ст. 28 БК РФ, хотя бы на уровне подзаконного акта. Положительным примером может служить Регламент Счетной палаты Российской Федерации⁴, который разъясняет нормативное содержание принципа открытости и гласности, закрепленного в Федеральном законе «О Счетной палате Российской Федерации»⁵.

¹ Финансовое право: учебник / Отв. ред. С.В. Запольский. 2-е изд., испр. и доп. // КОНТРАКТ. ВолтерсКлувер. М. 2011. С. 792.

² *Борисов А.Н.* Комментарий к Федеральному закону от 5 апреля 2013 г. № 41-ФЗ «О Счетной палате Российской Федерации» (постатейный) // Юстицинформ. М. 2014. С. 242.; *Ахметова Н.А.* Принцип прозрачности в деятельности органов государственной власти как основной фактор предупреждения коррупции // Вестник Волгоградского государственного университета. 2006. № 5. С. 100.

³ *Буякина А.Н., Маркова Х.* Принцип публичности (гласности) бюджетного процесса в Российской Федерации и государственных бюджетов в Чешской Республике // Современное право. 2016. № 5. С. 115 - 119.

⁴ Регламент Счетной палаты Российской Федерации (утв. постановлением Коллегии Счетной палаты РФ от 07.06.2013 № 3ПК, ред. от 21.07.2016 г.).

⁵ Федеральный закон от 05.04.2013 № 41-ФЗ «О Счетной палате Российской Федерации» // Российская газета. № 77. 10.04.2013.

Что касается эффективности нормы п.9 ч.1 ст. 28 БК РФ, то, с одной стороны, финансовые органы стремятся создать все условия для реализации указанного принципа на территории России¹, однако, с другой стороны, социальные опросы показывают², что большинство респондентов имеют не более чем удовлетворительные знания (при оценивании по пятибалльной шкале) о бюджетной политике, особенностях бюджетной системы, направлениях финансовой деятельности.

Таким образом, принцип гласности как принцип бюджетного права требует своей дальнейшей конкретизации как нормотворческими, так организационными средствами, например, путем более широкого и разнообразного по формам информирования населения о деятельности субъектов бюджетного процесса. Следует учитывать, что гибкость и динамизм происходящих изменений в обществе будут диктовать новые правила взаимодействия «общество-государство» и это неизбежно.

Так, например, основываясь на результатах ранее упомянутого опроса по теме «Принцип гласности в бюджетном праве и проблемы его реализации», большинство респондентов которого являлись студентами юридического факультета в возрасте от 18 до 23 лет, нами был сделан вывод о значительной потребности опрошенных в информации о бюджетной деятельности органов, об их готовности

¹ Портал Счетной палаты Российской Федерации и контрольно-счетных органов Российской Федерации. Режим доступа: <https://portalkso.ru/> (дата обращения 10.01.2017); Постановление Правительства РФ от 15.04.2014 № 320 Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Управление государственными финансами и регулирование финансовых рынков» // Собрание законодательства РФ. 05.05.2014. № 18 (часть III). Ст. 2166; Распоряжение Правительства РФ от 05.02.2016 № 164-р. Об утверждении Стратегии действий в интересах граждан старшего поколения в Российской Федерации до 2025 года // Собрание законодательства РФ. 15.02.2016. № 7. Ст. 1017; Распоряжение Правительства РФ от 30.12.2013 № 2593-р. Об утверждении Программы повышения эффективности управления общественными (государственными и муниципальными) финансами на период до 2018 года // Собрание законодательства РФ. 13.01.2014. № 2 (часть II). Ст. 219; Приказ ФСФР России от 24.09.2009 № 09-237/пз. Об утверждении Основных направлений деятельности, направленной на повышение уровня финансовой грамотности населения. Официальные документы России. Режим доступа: <http://kremlin.ru/moscow.com/071965> (дата обращения 11.04.2017).

² Опрос по теме исследования «Принцип гласности в бюджетном праве и проблемы его реализации» / Проведен в СКФ ФГБОУ ВО «РГУП» (г. Краснодар). *Стасевич О.* Финграмоте учиться - потребкредиту пригодится. По результатам исследования «Уровень доступности финансовых услуг в РФ» // Банковское обозрение. 2016. № 7. С. 20 – 22.

получать эту информацию не только из традиционных (газеты, журналы, телевидение), но и из относительно новых «средств массовой информации», а именно: из социальных сетей, специализированных блогов и сайтов.

На основании вышеизложенного полагаем, что во-первых, сам принцип гласности как принцип бюджетного права нуждается в более точном нормативном дефинировании. Второй вывод вытекает из первого: надлежащим образом закрепленный правовой принцип способен существенно повысить качество правотворческой и правоприменительной деятельности, что подразумевает, в том числе, и определенность предписаний в сфере бюджетных отношений.



Контарёв Е.А.

преподаватель кафедры информационного
права, информатики и математики РГУП

Информационное правовое обеспечение государственных и муниципальных электронных закупок

Единая информационная система пришла на смену официальному portalу госзакупок zakupki.gov.ru, на базе которого она и создавалась. Существенное отличие ЕИС от portalа госзакупок заключается в размещении в ней всей информации о закупке, начиная с планов закупки и план-графиков и заканчивая детальным описанием этапов выполнения заключенного государственного контракта. Сокращенное наименование — ЕИС.

Весьма точное определение единой информационной системы содержится в п. 9 ст. 3 Федерального закона РФ от 05.04.2013 г. для обеспечения государственных и муниципальных нужд»¹. «Единая информационная система в сфере закупок — совокупность информации, указанной в ч. 3 ст. 4 настоящего Федерального закона и содержащейся в базах данных, информационных технологий и технических средств, обеспечивающих формирование, обработку, хранение такой информации, а также ее предоставление с исполь-

¹ Российская газета. № 80. 12.04.2013.

зованием официального сайта единой информационной системы в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

Помимо информации непосредственно о закупках, система также должна содержать реестр контрактов, список недобросовестных поставщиков, библиотеку типовых контрактов, реестры жалоб и банковских гарантий. Кроме того, в ЕИС должны добавляться результаты аудита в сфере закупок и информация о ценах на рынке товаров, работ и услуг, закупаемых для обеспечения государственных и муниципальных нужд. Одна из возможностей системы - организация с ее помощью общественного обсуждения закупок.

Согласно Постановлению Правительства РФ от 14 апреля 2017 г. № 446¹ контроль за государственными закупками передан Министерству финансов РФ. Ранее эти функции выполняло Министерство экономического развития РФ.

20 февраля 2017 года «Ростех» сообщил, что Правительство России выбрало государственную корпорацию «Ростех» единственным исполнителем государственных контрактов с Федеральным казначейством по развитию и эксплуатации Единой информационной системы в сфере закупок (ЕИС) в 2017–2018 гг. В контуре «Ростеха» комплексным обслуживаем системы займется компания «РТ-проектные технологии». Решение Правительства РФ принято в соответствии с поручением президента Владимира Путина и направлено на совершенствование Единой информационной системы с целью реального снижения цен и обеспечения справедливой конкуренции в сфере закупок. В основу проекта развития ЕИС заложен ряд ключевых элементов: создание справочников (классификаторов), каталогов продукции, баз данных средневзвешенных цен, аналитической системы. Реализация проекта должна обеспечить сквозной процесс от системного планирования закупок до заключения контрактов. На этапе планирования закупок будет проводиться автоматическое формирование справочников классификаторов и каталогов на все товарные группы, формирование прозрачного конкурентного ценообразования и оценки результатов проведения работ и оказания услуг. На всех этапах работы ЕИС будет обеспечена функция автоматического предупреждения о возможных отклонениях в ценовых и в качественных показателях. Возможное преимущество указанного подхода по отношению к существующему может быть опосредст-

¹ Официальный Интернет-портал правовой информации. Режим доступа: www.pravo.gov.ru.

ванная возможность автоматического анализа больших массивов информации в режиме реального времени с формированием предварительных рекомендаций по ценам всем участникам закупок, включая контрольно-надзорные органы.

Для того, чтобы начать работу в ЕИС и проводить закупки, организация и пользователи заказчика должны быть зарегистрированы в системе. Этими вопросами занимается Казначейство России. При этом многие заказчики не в курсе того, что им необходимо пройти такую регистрацию вновь. Более того, далеко не все участники могут перерегистрироваться «легко и быстро». К 24 апреля 2017 года в Общественную организацию «Форум контрактных отношений» пришло около 500 жалоб на работу единой информационной системы, в частности именно из-за невозможности перерегистрации и отсутствия или бездействия технической поддержки.

В функционал единой информационной системы в сфере закупок на основании Постановления Правительства Российской Федерации от 13 апреля 2017 г. № 443¹ внесены обновления, расширен состав сведений, включаемых в Реестр контрактов. С 1 ноября 2017 г. в реестр госконтрактов необходимо вносить сведения о договорах исполнителя с субъектами малого предпринимательства. Приостанавливается проверка соответствия отдельных сведений, направляемых заказчиками для включения данных о контрактах в Реестр контрактов. Например, сейчас в реестре указывается объем привлечения субъектов малого предпринимательства и социально ориентированных некоммерческих организаций к исполнению контракта. Так, если контракт содержит условия о привлечении по контракту соисполнителей, субподрядчиков из числа субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организациях, то сведения о договорах с этими лицами заказчик будет направлять в реестр контрактов. В реестре будет отражаться информация о предмете и цене договора с соисполнителем, субподрядчиком, его наименование и место нахождения. Направить эти сведения для включения в реестр контрактов заказчик должен будет в течение трех рабочих дней со дня их предоставления контрагентом в соответствии с условиями контракта. За непредставление документов, сведений, включаемых в реестр контрактов, должностное лицо заказчика могут оштрафовать. Размер штрафа составляет 20 тыс. руб.

¹ Официальный Интернет-портал правовой информации. Режим доступа: www.pravo.gov.ru.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 13 апреля 2017 г. № 443 внесены изменения в постановление Правительства Российской Федерации от 28 ноября 2013 г. № 1084 «О порядке ведения реестра контрактов, заключенных заказчиками, и реестра контрактов, содержащего сведения, составляющие государственную тайну»¹. Согласно указанным изменениям, до 1 января 2018 г. приостанавливается проверка Федеральным казначейством отдельных сведений, направляемых заказчиками для включения данных о контрактах в Реестр контрактов, на предмет их непротиворечивости сведениям, содержащимся в контракте, в части сведений о сроке исполнения контракта, количестве товара, объеме работ и услуг, единицах измерения, информации об исполнении и о расторжении контракта, а также условиям принимаемого (принятого) к учету бюджетного обязательства. Расширен состав сведений, включаемых в Реестр контрактов. 25 апреля 2017 г. вступают в силу основные изменения в приказ Минфина России от 24 ноября 2014 г. № 136н «О порядке формирования информации, а также обмена информацией и документами между заказчиком и Федеральным казначейством в целях ведения реестра контрактов, заключенных заказчиками»², внесенные приказом Минфина России от 31 января 2017 г. № 12н (Приказ вступает в силу с 25 апреля 2017 г.³). Изменения обусловлены принятым в 2016 году Постановлением Правительства РФ № 1285⁴. Оно расширило перечень документов и сведений, которые необходимо включать в реестр контрактов. Приказом №136н закрепляются документы и сведения, предусмотренные названным Постановлением Правительства РФ, а также добавляются новые. Например, при формировании информации о цене контракта нужно будет привести сумму НДС. При подготовке сведений об объекте закупки — например, лекарственном препарате, указывается срок его годности и вид первичной упаковки, в отношении каждого лекарственного препарата дополнительно указываются наименование лекарственного средства (международное непатентованное или химическое и торговое наименования), номер регистрационного удостоверения лекарственного препарата, наименование держателя или владельца

¹ Собрание законодательства РФ. 2013. (часть VII). Ст. 6427 (ред. 01.12.2016).

² Официальный Интернет-портал правовой информации. Режим доступа: www.pravo.gov.ru.

³ Официальный Интернет-портал правовой информации. Режим доступа: www.pravo.gov.ru.

⁴ Собрание законодательства РФ. № 15. Ст.7103. 2016.

регистрационного удостоверения лекарственного препарата, наименование производителя лекарственного препарата, а также лекарственная форма, дозировка, количество лекарственных форм во вторичной (потребительской) упаковке. Приказом изменены правила формирования информации о кодах бюджетной классификации расходов бюджетов для закупок, осуществляемых бюджетным учреждением, унитарным предприятием, а также автономным учреждением за исключением закупок, осуществляемых указанными организациями от имени государственного (муниципального) заказчика в соответствии с ч. 6 ст. 15 Федерального закона № 44-ФЗ. «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»¹. В отношении указанных сведений для закупок указывается код вида расходов (18-20 разряды), иные разряды кода классификации расходов бюджета не заполняются. При формировании информации о коде (ах) классификации расходов бюджетов бюджетным учреждением, унитарным предприятием, а также автономным учреждением в части финансового обеспечения закупки за счет средств такой организации, коды классификации расходов бюджета не указываются. В соответствии с Приказом предусмотрено включение в Реестр контактов дополнительной информации о размере аванса, о цене за единицу товара, работы или услуги (в том числе цене запасных частей или каждой запасной части к технике, оборудованию), цене единицы работы или услуги, информации о гарантии качества товара, работы, услуги и сроке ее представления, а также информации о наступлении гарантийного случая, предусмотренного контрактом, и исполнении обязательств по гарантии качества товара, работ.

Порядок ведения реестра не установлен, поэтому целесообразно его урегулировать. Поручить его ведение можно контрактному управлению. Эту обязанность необходимо отразить в документах, определяющих функции сотрудника, например, в трудовом договоре. Кроме того, надо иметь в виду, до конца 2016 года работником контрактной службы или контрактным управляющим мог быть человек, имеющий образование по Федеральному закону № 94-ФЗ, который утратил силу в 2014 году². С 1 января 2017 года профстандарт для контрактного управляющего стал обязательным. Работники контрактной службы и контрактный управляющий должны

¹ Российская газета. № 80. 2013. 12 апреля.

² Российская газета. № 163. 2005. 28 июля. (ред. 02.07.2013) утратил силу в связи с принятием Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ.

иметь высшее образование или дополнительное профессиональное образование в сфере закупок.

Федеральный закон от 28.12.2016 № 489-ФЗ «О внесении изменений в статью Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»¹. Изменены и дополнены единые требования к участникам закупок и требования к декларации о соответствии таким требованиям. Суть изменений такова:

1. Изложен в новой редакции п. 7 ч. 1 ст. 31 Федерального закона № 44-ФЗ о контрактной системе в сфере закупок. «Отсутствие у участника закупки — физического лица либо у руководителя, членов коллегиального исполнительного органа, лица, исполняющего функции единоличного исполнительного органа, или главного бухгалтера юридического лица - участника закупки судимости за преступления в сфере экономики и (или) преступления, предусмотренные ст. 289, 290, 291, 291.1 Уголовного кодекса Российской Федерации (за исключением лиц, у которых такая судимость погашена или снята), а также неприменение в отношении указанных физических лиц наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, которые связаны с поставкой товара, выполнением работы, оказанием услуги, являющихся объектом осуществляемой закупки, и административного наказания в виде дисквалификации».

Указанной нормой закона установлены требования к участникам закупок, в частности об отсутствии у них (их должностных лиц) судимости за преступления в сфере экономики (за исключением лиц, у которых такая судимость погашена или снята), а также о неприменении в отношении указанных лиц наказания в виде лишения права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью, которые связаны с поставкой товара, выполнением работы, оказанием услуги, являющихся объектом осуществляемой закупки, и административного наказания в виде дисквалификации, устанавливается также требование об отсутствии у указанных лиц судимости за незаконное участие в предпринимательской деятельности, получение взятки, дачу взятки и посредничество во взяточничестве (ст. 289-291.1 Уголовного кодекса Российской Федерации)².

¹ Российская газета. № 1. 2017. 9 января.

² Собрание законодательства РФ. 1996. № 25. Ст. 2954. 17 июня (ред. 03.04.2017).

2. Вводится новое требование об участии в закупке только юридических лиц, ранее не привлекавшихся к административной ответственности за незаконное вознаграждение от имени юридического лица (ст. 19.28 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях)¹.

Данное требование установлено путём включения в Федеральный закон № 44-ФЗ о контрактной системе п. 7.1 ч. 1 ст. 31: «Участник закупки — юридическое лицо, которое в течение двух лет с момента подачи не было привлечено к административной ответственности за совершения административного правонарушения, предусмотренного ст. 19.28. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях».

Соответственно, можно сделать следующие выводы: заказчиком и уполномоченным органам необходимо привести формируемую и размещаемую документацию о закупке (в части требований к участникам закупки) в соответствии с новыми требованиями законодательства РФ о контрактной системе. Также необходимо учитывать то, что указанная информация в соответствии с пунктом п. 2 ч. 5 ст. 66, п. 1 ч. 2 ст. 51 Федерального закона № 44-ФЗ о контрактной системе должна декларироваться участниками закупки (в т.ч. участниками закупки — юридическими лицами) при подаче заявок на участие в конкурсах и аукционах. Во избежание массовых отклонений заявок участников закупок, не ознакомленных с этими изменениями законодательства, рекомендуется разработать примерную форму декларации участника закупки в соответствии с требованием, установленным в п. 3—9 ч. 1 ст. 31 Федерального закона № 44-ФЗ о контрактной системе для включения её в документацию о закупке. Указанная форма не будет являться обязательной для участников закупки, а будет использоваться в качестве рекомендуемой для участников закупки (с целью минимизации случаев отклонения заявок участников закупок, не ознакомленных с этими изменениями законодательства, и во избежание последующей подачи необоснованных жалоб на действия комиссии по осуществлению закупок при отклонении заявок).

Остались также не до конца решенными вопросы относительно деятельности ГУПов и МУПов. С 1 января 2017 года ГУП и МУП перешли на закупки по нормам Федерального закона № 44-ФЗ. Унитарные предприятия в 2017 году смогут применять Федеральный закон № 223-ФЗ только для закупок: за счет безвозмездных грантов,

¹ Российская газета. № 256. 2001. 31 декабря.

в роли исполнителя по контракту. Но есть неясности, например, в вопросе: если закупочные процедуры унитарного предприятия начались в конце декабря 2016 г., а закончатся уже в 2017 г., не определено по какому закону исполнять этот договор - по Федеральному закону № 223-ФЗ или по Федеральному закону № 44-ФЗ.

Обновлен перечень товаров для закупки у учреждений исправительной системы. Правительство РФ обновило перечень товаров, при закупках которых заказчики предоставляют преимущества учреждениям уголовно-исполнительной системы. Перечень Постановления от 14 июля 2014 г. № 649 вышел в новой редакции. Новая редакция перечня потребовалась в связи с введением кодов ОКПД2. Также для обновления кодов классификатора правительство обновило перечень товаров, которые заказчик может закупить у УИС как у единственного поставщика. Кроме того, Правительство РФ исключило из постановления сноски, которые позволяли заключать такие контракты только для нужд УИС, ФССП России и при размещении гособоронзаказа. Одновременно обозначены преимущества организациям инвалидов и уголовно-исполнительной системы УИС вместе с ограничениями для субъектов малого предпринимательства¹.

С 1 января 2017 года вступил в силу прямой запрет Федерального закона № 44-ФЗ на закупки, которые заказчик не включил в планы-графики. Если ранее закупки вне плана-графика запрещал только п. 2 ст. 72 Бюджетного кодекса РФ² и наказание на заказчика контролеры могли наложить только за несоблюдение бюджетного законодательства, то теперь это будет уже нарушением закона о контрактной системе. В план-график по каждой закупке включают: идентификационный код закупки; наименование и описание объекта закупки, этапы оплаты (если исполнение контракта предусмотрено поэтапно); дополнительные требования к участникам закупки (при наличии); способ определения поставщика и обоснование выбора этого способа; дату начала закупки; информацию о размере обеспечения заявки и контракта; сведения о применении критерия

¹ Постановление Правительства РФ от 04.02.2016 № 63 «О внесении изменений в перечень товаров (работ, услуг), в соответствии с которым при определении поставщиков (подрядчиков, исполнителей) заказчик обязан предоставлять учреждениям и предприятиям уголовно-исполнительной системы преимущества в отношении предлагаемой ими цены контракта //Собрание законодательства РФ. № 7, ст. 973. Постановление Правительства РФ от 27.05.2016 г. № 587// 04.01.2016. № 27, (часть III), ст. 4487.

² Собрание законодательства РФ 1998. № 31. Ст. 3823. 3 августа.

стоимости жизненного цикла; данные о банковском сопровождении контракта.

На основании ст. 20 Федерального закона № 44-ФЗ; Постановления Правительства РФ от 22.08.2016 г. № 835 «Об утверждении Правил проведения обязательного общественного обсуждения закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»¹ с 1 января 2017 г. вступают в силу нормы об обязательном общественном обсуждении закупок. Правительство РФ должно будет определить порядок общественного обсуждения и случаи, в которых оно — обязательно. По результатам обязательного общественного обсуждения заказчика могут обязать внести изменения в планы закупок, планы-графики, документацию о закупках или отменить закупки. Идентификационный код закупки с 1 января 2017 г. заказчики обязаны указывать в извещении о закупке, реестре контрактов и реестре недобросовестных поставщиков идентификационный код закупки. Кроме того, у заказчика появится обязанность прописывать наименование объекта закупки по каталогу товаров, работ и услуг для государственных и муниципальных нужд. В соответствии с ч. 1 ст. 97 Федерального закона № 44-ФЗ; постановления Правительства РФ от 03.11.2015 г. № 1193 «О мониторинге закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»² вступил в силу мониторинг закупок. Мониторинг — система наблюдения в сфере закупок. Основные методы наблюдения — сбор, обобщение, систематизация и оценка информации о закупках, в том числе о планах закупок и планах-графиках. В письме от 30.11.2015 № ОГ-Д28-15114 Минэкономразвитие пояснило, что мониторинг - не механизм контроля в сфере закупок и не финансовый контроль, а система оценки обоснованности закупок.

В соответствии с действующей концепцией единой информационной системы уже в 2017 г. систему затронули огромные изменения. К сожалению, пока единая информационная система в сфере закупок не оправдывает возложенных на нее надежд, подводит то техника, то неполнота правового регулирования. Единая информационная система в сфере закупок должна обладать широкими возможностями и обеспечена с технической, и правовой точек зрения. Федеральный закон № 44-ФЗ в редакции от 28.03.2017 г. предусмотрел значительно число функций системы. Так, ЕИС призвана

¹ Российская газета. № 194. 2016. 31 августа.

² Собрание законодательства. РФ. 2015. № 46. Ст. 6384. 16 ноября.

стать не просто средством поиска актуальных извещений о закупках, но и должна обеспечить потенциальным поставщикам возможность подать заявки на участие в торгах посредством официального сайта ЕИС (п. 4 ч. 1, п. 5, ч. 3 ст. 4 Закона № 44-ФЗ). Заказчики должны получить возможность составлять при помощи включенной в ЕИС библиотеки типовых контрактов проекты необходимых документов и формировать отчетность о результатах исполнения контрактов в автоматизированном режиме (п. 8 ч. 3 ст. 4 Закона № 44-ФЗ, абз. 5-6) Функциональных требований к единой информационной системе в сфере закупок, разработанных Минэкономразвития России. Кроме того, ЕИС должна стать мощным средством информационного обеспечения закупок. В ЕИС хранятся и обрабатываются сведения о недобросовестных поставщиках, предоставленных банками гарантии и жалобах на действия заказчиков, позволяющие, с одной стороны, исключить из контрактной системы нечестных контрагентов, а с другой – способствующие борьбе со злоупотреблениями при организации закупок (п. 7, п. 9-10 ч. 3 ст. 4 Закона № 44-ФЗ). ЕИС призвана обеспечить заказчиков информацией, необходимой для организации закупок. Из ЕИС они могут узнать о действующих запретах на допуск иностранных товаров, сведения о складывающихся на товарных рынках ценах, а поставщики посредством системы смогут довести до заказчиков сведения о предлагаемых ими к закупке товарах, работах и услугах и ценах на них (п. 4., п. 16 ч. 3 ст. 4 Закона № 44-ФЗ). Также ЕИС должна обеспечить возможность проверить подлинность электронных подписей участников закупок (подп. «г» п. 2 Правил функционирования единой информационной системы в сфере закупок, утвержденных постановлением Правительства РФ от 23 декабря 2015 г. № 1414. Контролирующим органам ЕИС позволит отследить любую закупку от этапа ее планирования до завершения исполнения контракта (п. 2 ч. 1 ст. 4 Закона № 44-ФЗ). Кроме того, в ЕИС предполагается размещать результаты аудита в сфере закупок и информацию о ценах на рынке товаров, работ и услуг, закупаемых для обеспечения государственных и муниципальных нужд. Следует отметить, что не все положения законодательства об ЕИС заработали после запуска системы, более того, само пользование системой затруднено по разным причинам. Это обстоятельство приводит к потерям денежных средств сторон контрактов, необоснованному наложению штрафов, излишне уплаченных пеней и штрафов. До конца еще не завершилось информационное обеспечение контрактной системы. Это относится к положениям о приме-

нении заказчиками единого каталога товаров, работ, услуг, при формулировании объекта закупки (ч. 4 ст. 23 Закона № 44-ФЗ), а также к требованиям по контролю содержания размещаемых в ЕИС документов (ч. 5 ст. 99 Закона № 44-ФЗ). В настоящее на разных стадиях принятия, обсуждения находятся около 50 законопроектов, которые направлены на совершенствование единой информационной системы в сфере закупок для государственных и муниципальных нужд. В их числе — запрет на доступ к закупкам новых импортных товаров, новые правила закупки товаров, проверки поставщика на аффилированность с заказчиком, новые требования к закупке программного обеспечения и т.д. В настоящее время необходимы следующие изменения и дополнения: - установить и регламентировать ведение реестра госконтрактов, возложив указанную обязанность на контрактного управляющего; - заказчиком и уполномоченным органам необходимо привести формируемую и размещаемую документацию о закупке (в части требований к участникам закупки) в соответствии с новыми требованиями законодательства о контрактной системе; - необходимо разработать примерную форму декларации участника закупки в соответствии с требованиями, установленными п.п.3-0 ч. 1 ст. 31 Федерального закона о закупке; - составить и включить в ЕИС библиотеки типовых контрактов, проектов необходимых документов, отчетности и т.п. для обеспечения возможности использовать ее всеми участниками госзакупок; - решить вопросы правового регулирования о действии законов во времени в отношении заключения договоров ГУПов и МУПов; - обеспечить техническую поддержку действия единой информационной системы с сфере государственных закупок квалифицированными кадрами, возложив на конкретных лиц ответственность за функционирование системы.

■ Копин Д.В.

преподаватель кафедры конституционного
права им. Н.В. Витрука РГУП

Теоретико-правовая идентификация решения, принимаемого на референдуме

С позиции сегодняшнего дня можно с уверенностью утверждать, что институт референдума не является статичным явлением в пра-

ве – напротив, он динамично развивается, причем не только в части понимания механизмов реализации данного института, но и в части понимании сути самого явления - правовой природы референдума.

В большинстве стран мира, к какой бы правовой семье ни относились их правовые системы, референдуму придается особенное значение.

Конституция России (ст. 3 ч. 3) называет референдум «высшим непосредственным выражением власти народа», но данное определение не дает точного указания на роль и значение решений, принятых на референдуме. Равны ли такие решения по своей юридической силе закону или иному нормативному правовому акту, принятому законодательным (представительным) органом или же можно говорить о том, что решение, принятое на референдуме, имеет большую (или меньшую?) юридическую силу?

В теории права вопрос о правовой идентификации решения, принятого на референдуме, сводится к вопросу – «считать ли положения решения, принятого на референдуме, готовыми к применению правовыми нормами?». Можно утверждать, что признакам нормативно-правового акта, решение, принятое на референдуме, соответствует не в полной мере. Ранее Пленум Верховного Суда России давал определение нормативно-правового акта говоря о том, что таким актом является «изданный в установленном порядке акт управомоченного на то органа государственной власти, органа местного самоуправления или должностного лица, устанавливающий правовые нормы (правила поведения), обязательные для неопределенного круга лиц, рассчитанные на неоднократное применение»¹.

На первый взгляд, создается впечатление, что вопрос теоретико-правовой идентификации решения, принятого на референдуме, разрешен, и ответ на него не может быть подвергнут сомнению. Тем не менее, при детальном анализе норм Конституции, Федерального конституционного закона «О референдуме» и других федеральных законов, становится очевидным расхождение конституционных принципов народовластия с положениями законодательства России.

Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» от 12.06.2002 №67-ФЗ, в ст. 2 п. 53) дает следующее определение референдума: «Референдум — форма прямого волеизъявле-

¹ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации, №48 от 29.11.2007 г. «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части». Ч. 9.

ния граждан Российской Федерации по наиболее важным вопросам государственного и местного значения в целях принятия решений, осуществляемого посредством голосования граждан Российской Федерации, обладающих правом на участие в референдуме».

Статья 14 ФКЗ «О референдуме» определяет перечень субъектов, наделенных правом инициировать проведение референдума, среди которых присутствует коллективный субъект – инициативная группа граждан (числом не менее 2 млн, обладающих активным избирательным правом). Статья 15 того же Федерального конституционного закона регламентирует порядок, в котором должна быть реализована данная инициатива.

В статье 15 ФКЗ «О референдуме» наибольший интерес, в свете настоящего исследования, представляют части 10, 13, 14, 15 и 16.

Центральная избирательная комиссия полномочна определять, соответствует ли вопрос, выносимый на референдум, требованиям законодательства, и вправе давать инициативной группе граждан мотивированный отказ при выявлении несоответствия инициативы требованиям закона.

Интерес представляет также и статья 6 ФКЗ «О референдуме», в которой определен перечень вопросов, выносимых на референдум. В частности, часть 2 ст. 6 говорит о том, что вынесение на референдум проекта нормативно-правового акта возможно в ситуации, когда того требует международный договор Российской Федерации, заключенный с другими государствами. Данная особенность нормативно-правового регулирования референдума ранее уже привлекала внимание правоведов и юристов-практиков, которыми подчеркивался проблемный характер правового регулирования референдума. Еще в 2004 году, В.О. Лучин и А.В. Мазуров в статье «Новый закон о референдуме» указывали: «...Законом о референдуме не предусмотрено и право народа принять на референдуме какой-либо закон. Допускается лишь голосование по отдельным вопросам (ст. 1). Нормативный правовой акт допускается выносить на референдум только в соответствии с международным договором (ч. 2 ст. 6)»¹.

В свете вышесказанного вырисовываются две основополагающие проблемы, ставящие под сомнение природу решения, принимаемого на референдуме, в частности: 1) возможность злоупотреблений со стороны государственного органа при обращении инициативной

¹ Лучин В.О., Мазуров А.В. Новый Закон о референдуме // Право и политика. 2004. № 8. С. 4-9.

группы в ЦИК РФ (когда Комиссия принимает решение назначать или нет референдум); 2) возможность злоупотреблений при принятии на референдуме решения, требующего разработки и принятия соответствующего нормативно-правового акта (закона), со стороны уполномоченного на то органа государственной власти. При принятии решения на референдуме орган, ответственный за принятие соответствующего нормативно-правового акта, закрепляющего решение, может искусственно воздействовать на процесс затягивая его принятие. Это порождает двусмысленность в вопросе правоприменения – можно ли применять правило, подтвержденное референдумом еще до вступления в силу соответствующего акта или нет?

Очевидна необходимость более точной теоретико-правовой идентификации решения, принимаемого на референдуме. Каков его статус? Является ли такое решение лишь оформленным мнением проголосовавшей части населения страны, своего рода консультативным документом или имеет общеобязательное нормативное значение и не требует принятия каких-либо дополнительных актов?

Для решения данной проблемы видятся следующие возможные пути: 1) придание решению, принимаемому на референдуме силы закона (нормативного правового акта), действующего непосредственно, с соответствующими последствиями для правоприменения, в части прекращения действия норм права, противоречащих смыслу решения референдума; 2) вынесение на референдум более развернутых вопросов, в частности – вынесение на референдум готового законопроекта, обеспечивающего практическую реализацию принятого решения.



Лесовая Т.С.

ст. преподаватель кафедры теории государства
и права РГУП

Правовая категория «определенность права»

В научной литературе в области теории права, а также отраслевых наук содержание и назначение категории «определенность права» рассматриваются в рамках правотворчества, правоприменения, толкования, правового регулирования в целом, а также применительно к результатам указанных видов деятельности. В теории права, основны-

ваясь по большей части на нормативистском подходе к пониманию права, отечественная доктрина определяет ее как важнейшее свойство или признак права – формальная определенность¹. Так, под таковой С.С. Алексеев понимает полноту, точность, четкость, ясность и категоричность закрепления содержания норм права в нормативных правовых актах². А.Ф. Черданцев считает, что формальная определенность содержания правовых норм (формальность) – свойство права, «необходимое качество права как регулятора общественных отношений, определяющее повышение роли и социальной ценности права в правовом государстве»³. Она выражается: в формальной определенности содержания норм права; во внешних способах их формулирования и формах закрепления и выражения с помощью нормативных актов; в формальности реализации права»⁴. В целом такую же позицию разделяет Т.Н. Назаренко⁵.

Д.А. Липинский, Р.Л. Хачатуров пишут, что такой признак права, как формальная определенность, предполагает, «что правовые предписания всегда содержат определенное указание относительно границ правомерности их адресатов, которые находят закрепление в том или ином источнике права (законе, нормативном договоре, Указе Президента и т.д.). Формальная определенность предполагает ясность, недвусмысленность, четкость и детализированность правовой нормы»⁶.

В приведенных позициях представляется спорным то, что не анализируются, во-первых, принципы права, которые играют важную роль в правовом регулировании общественных отношений и занима-

¹ *Шабуров А.С.* Формальная определенность права: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1973. С. 5; *Шмелева Г.Г.* Конкретизация юридических норм в правовом регулировании: Монография. Львов: Выпашк.: Изд-во при Львов. гос. ун-те, 1988. С. 28-29; *Алексеев С.С.* Собрание сочинений. В 10 т. [Справоч. том]. Том 6: Восхождение к праву. М.: Статут, 2010. С. 48; *Малько А.В.* Теория государства и права: вопросы и ответы: Учебно-методическое пособие. М.: Директ-Медия, 2013. С. 54; *Бошно С.В.* Свойства права // Право и современные государства. 2014. № 1. С. 63.

² *Алексеев С.С.* Социальная ценность права в советском обществе. М., 1971. С. 89-105.

³ *Черданцев А.Ф.* Толкование права и договора. М.: Юнити-Дана, 2003. С. 19.

⁴ Там же.

⁵ *Назаренко Т.Н.* Неопределенность в российском праве: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 38.

⁶ *Липинский Д.А., Хачатуров Р.Л.* Теория государства и права: Учебник. М.: Директ-Медия, 2013. С. 132.

ют первичное по отношению к нормам права место в системе форм национального и (или) международного права, а, во-вторых, принципы и нормы права, содержащиеся в формах национального и (или) международного права, реализуемые в государстве. Кроме этого, дискуссионным считаем то, что формальная определенность права проявляется, в том числе, в процессе его реализации.

В отраслевых дисциплинах рассмотрение анализируемой категории как свойства (признака) права, как правило, не опровергается. При этом одни ученые данную правовую категорию не относят к принципам права, вторые, наоборот, признают ее таковым и связывают с верховенством права, правовым государством и принципом *res judicata*, а третьи – полностью отождествляют ее с последним. Не усматривается единства и в позициях тех авторов, которые при раскрытии содержания данной правовой категории используют термин «принцип правовой определенности». Например, в рамках конституционного права он рассматривается в качестве универсального¹, важнейшего международного и конституционного², общеправового³. В международном праве Т.Н. Нешатаева считает его элементом принципа верховенства права, который в свою очередь носит общий естественно-правовой характер⁴. В гражданском и арбитражном процессах к такому же выводу приходит Р. Масаладжиу⁵. В уголовном процессе Т.М. Алексеева понимает его как самостоятельный межотраслевой процессуальный принцип (принцип *res judicata*)⁶. В антимонопольном праве М.Ю. Козлова считает его «ключевым в системе

¹ Бондарь Н.С. Правовая определенность – универсальный принцип конституционного нормоконтроля (практика Конституционного Суда РФ) // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 10. С. 4-10.

² Анишина В.И., Назаренко Т.Н. Правовая определенность как конституционная ценность // Конституция, личность и суд в современной России: Материалы научной конференции памяти профессора Н.В. Витрука / Под ред. И. А. Умной, В. Е. Сафонова, И. А. Алешковой. М.: РАП, 2013. С. 151.

³ Там же. С. 151.

⁴ Нешатаева Т.Н. Суд и общепризнанные принципы и нормы международного права // Вестник ВАС РФ. 2004. № 3.

⁵ Масаладжиу Р. Принцип правовой определенности в науке, практике ЕСПЧ и его влияние на доступность правосудия на стадии надзорного производства в гражданском и арбитражном процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. №7. С. 22 - 25; №8. С. 10 - 13.

⁶ Алексеева Т.М. Правовая определенность судебных решений в уголовном судопроизводстве: понятие, значение и пределы: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 10, 86.

общих принципов права»¹. Можно отметить и точки зрения, в соответствии с которыми определенность права не рассматривается в качестве тождественной правовой определенности. Последняя, по мнению М.В. Преснякова, — это «одно из важнейших конституционных требований к закону», «весьма эклектичное понятие, объединяющее самые различные требования к качеству закона и правоприменительной практики», «определенность прав индивида в рамках конкретных правоотношений»².

Очевидно, что существование столь разнообразных подходов в понимании категории «определенность права» связано с чрезмерно широким ее толкованием Европейским Судом по правам человека, а также в последующем Конституционным Судом Российской Федерации. Так, например, в постановлениях Европейского Суда по правам человека можно выделить аспекты, связанные с толкованием принципа правовой определенности, предъявляемому как к законодательству государств-участников, так и к правоприменительной деятельности (в том числе к его результату — судебному решению)³.

Как представляется, позиции указанных судов привели к тому, что категория «определенность права» объединила в себе требования формальной определенности права, включая определенность его содержания и формы; определенной правовой устойчивости (стабильности) судебных актов, характеризующейся недопустимостью пересмотра вступивших в законную силу судебных актов, при отсутствии существенных и бесспорных обстоятельств; определенности правоотношений и правового регулирования в целом.

Таким образом, проведенный анализ научной литературы и позиций вышеназванных судебных органов свидетельствует о спорности утверждения И.С. Дикарева, который пишет, что «элементы, через которые в настоящее время раскрывается содержание принципа пра-

¹ Козлова М.Ю. Принцип правовой определенности (на примере антимонопольного законодательства) // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5. Юриспруденция. 2011. № 2. С. 108.

² Пресняков М.В. Правовая определенность: формальный и материальный аспекты // Известия Саратовского университета. Новая серия. Серия Экономика. Управление. Право. 2014. Т. 14. Вып. 4. С. 669.

³ См., например: Постановление ЕСПЧ от 14.09.2016 «Дело «Бирюлев и Шишкин (BirulevandShishkin) против Российской Федерации» (жалобы N 35919/05 и 3346/06); Постановление ЕСПЧ от 23.04.2015 «Дело «Михальчук (Mikhalchuk) против Российской Федерации» (жалоба N 33803/04); Постановление Европейского Суда по делу «Йечюс против Литвы» (Jeciusv.Lithuania) (жалоба N 34578/97).

войвой определенности, не только известны каждому юристу, но интуитивно понятны даже людям, весьма далеким от юриспруденции. В этих элементах заключены чаяния рядового гражданина, желающего видеть в законе надежный щит, ограждающий его права и интересы, а в государстве — гаранта его безопасности»¹.

Представляется, что с философских, теоретических и практических позиций категория «определенность» является дискуссионной и недостаточно разработанной, несмотря на то, что в научной литературе не раз подчеркивалась ее значимость. В целях анализа непосредственно правовой категории «определенность права» и отграничения ее от иных видов «определенности» нами разделяется иная позиция. Так, В.В. Ершов справедливо отмечает, что следует ввести в научный оборот и использовать категорию «определенность права», а не «правовая определенность». Отнесение определенности права к принципам «теоретически дискуссионно, а практически контрпродуктивно»² Категория «верховенство права» требует дальнейшего изучения и представляет собой «определенный способ понимания, трактовки» в рамках единой концепции правового государства³. Принцип «*res judicata*», относящийся к самостоятельному виду определенности, а именно определенности результатов судебного регулирования, и «определенность права» выступают различными правовыми категориями⁴. В этой связи следует поддержать вывод В.В. Ершова: определенность права — «наиболее достоверная из всех категорий права, объективно характеризующая качественное состояние права, позволяющая выделять право из класса иных не однородных социальных явлений, объектов, прежде всего неправа»⁵.

В целом представляется справедливой и позиция Н.А. Власенко: «свойством определенности регулирования общественных отношений обладает вся система социального регулирования, включая ее разновидность — право. Достижение правовой определенности — одна из ключевых задач права, в этом его смысл и ценность. Определенность регулирования общественных отношений закладывается в

¹ Дикарев И.С. Принцип правовой определенности и законная сила судебного решения в уголовном процессе: Монография. Волгоград: Изд.-во ВолГУ, 2015. С. 4.

² Ершов В.В. Определенность права // Российское правосудие. 2017. № 1(129). С. 23.

³ Там же. С. 7.

⁴ Там же. С. 8.

⁵ Там же. С. 10-11.

процесс создания правовых норм — правотворчество. Для этого нормоустановитель использует самые различные приемы и способы»¹.

Однако при этом считаем спорным его вывод о том, что «окончательная определенность в праворегулировании достигается в процессе действия права»². С нашей точки зрения определенность, так же как и неопределенность, может характеризовать и правовое, и индивидуальное регулирование общественных отношений. Придерживаясь позиции относительно разграничения последних, представляется, что определенность правового регулирования общественных отношений связана исключительно с деятельностью правотворческих органов и должностных лиц. При этом, на наш взгляд, несмотря на то, что понятия «определенность права» и «определенность правового регулирования общественных отношений» безусловно взаимосвязанные, все же их следует разграничивать.

В философской литературе П.И. Визир и А.Д. Урсул справедливо рассматривают понятия определенности и неопределенности в качестве общенаучных и отмечают, что «с позиции современной науки все более отчетливо обнаруживается тот факт, что в объективном мире не существует абсолютной определенности явлений, их свойств и связей, что объективная определенность всегда выступает в единстве с неопределенностью»³. Считаем, что праву, как социальному явлению, одновременно присущи и неопределенность, и определенность. В этой связи достижение его окончательной определенности в целом представляется дискуссионным. Таким образом можно говорить лишь о большей или меньшей степени определенности или неопределенности права. Развитие права от меньшей степени определенности к большей может быть осуществлено только правотворческими органами и должностными лицами. Например, при конкретизации права указанными субъектами, в пределах закрепленной в правовых актах за ними компетенции, в строго установленной процессуальной форме, принимаются более конкретные, обладающие большей степенью определенности прежде всего принципы и нормы права в иных формах международного и национального права, имеющих равную или меньшую юридическую силу и реализующихся в государстве. При

¹ Власенко Н.А. Категории «неопределенность» и «определенность» в исследовании современного права // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2017. № 1 (37). С. 8.

² Там же.

³ Визир П.И., Урсул А.Д. Диалектика определенности и неопределенности. Киншинев: Изд.-во «ШТИИИИЦА», 1976. С. 37.

таким подходе будут вырабатываться однородные средства правового регулирования общественных отношений.

Таким образом, считаем спорным возможность рассмотрения определенности права в правоприменительной деятельности, в рамках толкования права, реализации права, а также, соответственно, и применительно к результатам данных видов деятельности.

Как было отмечено выше, П.И. Визир и А.Д. Урсул в своей работе «Диалектика определенности и неопределенности» писали об определенности явлений, их свойств и др.¹ Переноса данный тезис на предмет нашего исследования, можно говорить об определенности такого социального явления, как право. В этой связи более точным представляется название категории «определенность права». Кроме этого, с точки зрения интегративного правопонимания, в рамках которого право рассматривается не только как совокупность правовых норм, но и прежде всего принципов права, представляющие собой самостоятельные средства правового регулирования общественных отношений, считаем также дискуссионным использование термина «принцип правовой определенности». Также следует отметить, что принципы и нормы права содержатся не только в правовых актах, но и в иных формах, как национального, так и международного права, например, в обычаях российского права или международных правовых договорах. Объединяя однородные виды регуляторов общественных отношений – принципы и нормы права, содержащиеся в различных формах национального и (или) международного права – «право» и «право», и синтезируя с категорией «определенность», более верным представляется правовая категория «определенность права». Таким образом применение в научном обороте таких наименований, как «принцип правовой определенности» или «правовая определенность» считаем спорным. Одновременное их использование приводит к путанице в категориальном аппарате теории права, а также смешению определенности права и определенности неправовых явлений. Исходя из этого нами поддерживается предложение о введении в научный оборот, российское и международное права, а также использовании в правоприменительной и иной деятельности правовой категории «определенность права»².

¹ Визир П.И., Урсул А.Д. Диалектика определенности и неопределенности. Кишинев: Изд.-во «ШТИИНЦА», 1976. 124 с.

² См. более подробно: Ершов В.В. Определенность права // Российское правосудие. 2017. № 1 (129). С. 23.

Что касается вопроса о признании определенности права правовой категорией, то можно отметить следующее. Как справедливо отмечает А.Б. Венгеров, анализ закономерностей права, а именно их описание, объяснение, прогнозирование, закрепляется теорией права, в том числе и в категориях¹. А.А. Рудаковым предложено следующее определение правовой категории — это «развитая форма абстрактного мышления человека, предельно отражающая и обобщающая существенные свойства и связи явлений и процессов объективно существующей государственно-правовой организации общества в виде содержательных образов, используемая юридической наукой в качестве своего метода»².

Считаем, что при формировании правовой категории важным фактором является именно связь исследуемых свойств явлений, процессов с правом. Они выступают высшей ступенью абстрактных знаний и в то же время фиксируют объективное, конкретное их взаимодействие с правовой действительностью. Поскольку, на наш взгляд, праву одновременно присущи неопределенность и определенность, а также с учетом взаимопереходов от состояния меньшей степени определенности права (большей степени неопределенности права) к большей степени определенности права (меньшей степени неопределенности права) посредством правотворческой деятельности или конкретизации права, считаем обоснованным введение научный оборот парных правовых категорий «неопределенность права» и «определенность права». Повышение интереса к данным категориям в настоящее время в рамках научных, в том числе диссертационных исследований в отраслевых юридических науках дополнительно может свидетельствовать об их фундаментальности.

При этом представляется, что максимально объективные знания о них могут быть получены только с учетом использования положений других фундаментальных наук. Однако это не означает, что они просто переносятся в правовую плоскость, так как каждая наука имеет свой собственный объект и предмет исследования. Как показал проведенный анализ, изучение правовой категории «определенность права» основывается в первую очередь на философских воззрениях. И это считаем обоснованным, поскольку она содержит общие для всех наук основу, принципиальные положения и выводы.

¹ Венгеров А.Б. Теория государства и права: Часть II. Теория права. Т. I. М.: Юрист, 1996. С. 8.

² Рудаков А.А. Парные юридические категории: теория прав и обязанностей: Монография. М.: Проспект, 2016. С. 42.

В теории государства и права, как и в иных частных науках, активно используются как философские, так и общенаучные категории. Как отмечается, научные категории подвижны и в данном аспекте выражается диалектика их связей. Поскольку сам объект отражения обладает не только правовыми, но и иными свойствами, подобные категории считаются правовыми лишь отчасти. В свою очередь с помощью тех признаков, которые отражают государственно-правовые особенности, философские и общенаучные категории условно включаются в категориальный аппарат теории государства и права¹. Так, например, Н.А. Власенко рассматривает определенность, наряду с неопределенностью в качестве парных категорий, теории права с долей условности².

Представляется, что общенаучная категория «определенность», рассматриваемая применительно к характеристике права, как социального явления, способствует установлению его особых свойств и закономерностей. Изучение «определенности права», а также ее противоположности «неопределенность права» именно в качестве категорий связано с тем, что они являются результатом сознательной и волевой мыслительной деятельности человека; отражают и обобщают существенные свойства и закономерности права; предельны в границах юридических наук (они изучаются не только теорией государства и права, но и отраслевыми науками); фундаментальны, поскольку выполняют различные функции, в том числе методологическую и логико-гносеологическую. В этой связи считаем справедливым отнесение категорий «неопределенность права» и «определенность права» к правовым.

Исходя их вышеизложенного можно сделать следующие выводы: Первый: определенность права — «наиболее достоверная из всех категорий права, объективно характеризующая качественное состояние права, позволяющая выделять право из класса иных не однородных социальных явлений, объектов, прежде всего неправа»³.

Второй: Поскольку в объективном мире отсутствует абсолютная определенность чего-либо, постольку считаем, что не возможна и абсолютная определенность права. Праву одновременно присущи

¹ Рудаков А.А. Указ. соч. С. 47.

² Власенко Н.А. Разумность и определенность в правовом регулировании: монография. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: ИНФРА-М, 2014. С. 55.

³ Ершов В.В. Определенность права // Российское правосудие. 2017. № 1(129). С. 10-11.

и определенность, и неопределенность. В этой связи можно говорить лишь о большей или меньшей степени его определенности или неопределенности.

Третий: научно обоснованным представляется название правовой категории «определенность права». В свою очередь использование таких понятий, как «принцип правовой определенности» или «правовая определенность», считаем дискуссионным.

Четвертый: «определенность права» — это правовая категория, которую в теории права, а также отраслевых науках следует изучать во взаимосвязи с ее парой — «неопределенность права».

■ Метов Х.О.

аспирант кафедры конституционного права им.
Н.В. Витрука РГУП

Конституционное регулирование общепризнанных принципов международного права в Российской Федерации

Общепризнанные принципы и нормы международного права, наряду с международными договорами, согласно ст.15 Конституции РФ являются составной частью российской правовой системы.

Конституционное регулирование общепризнанных принципов международного права в Российской Федерации развивается в двух направлениях: как правовое и как индивидуальное. Мнение В.В. Ершова о том, что теоретически обоснованно, а практически необходимо исследовать все «право» в рамках единой, развивающейся и многоуровневой системы форм права¹, является важным научным посылом к концентрации внимания именно на значимости общепризнанных принципов права.

1) Многие из общепризнанных принципов права нашли выражение в Конституции РФ. Так, например, общепризнанные принципы международного права — всеобщего уважения человека и признания его прав и свобод высшей ценностью государства, равного права на защиту, принцип суверенитета государств — закреплены в ст. 2, 4, 8

¹ Ершов В.В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений. М.: РГУП, 2018. С.66.

Конституции РФ. Принципы равноправия и самоопределения народов зафиксированы в ст. 5 Конституции РФ.

Правовое регулирование общепризнанных принципов права проявляется также и в иных видах нормативных правовых актов. В частности в развитие общепризнанных принципов права в российском законодательстве установлено, что они составляют правовую основу ряда правовых институтов.

Например, в Федеральном законе от 6 октября 2003 г. №131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» определено, что правовую основу местного самоуправления составляют общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры Российской Федерации, Конституция Российской Федерации, федеральные конституционные законы, настоящий Федеральный закон, другие федеральные законы, издаваемые в соответствии с ними иные нормативные правовые акты Российской Федерации (указы и распоряжения Президента Российской Федерации, постановления и распоряжения Правительства Российской Федерации, иные нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти), конституции (уставы), законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации, уставы муниципальных образований, решения, принятые на местных референдумах и сходах граждан, и иные муниципальные правовые акты¹.

В статье 2 Федерального конституционного закона от 30 января 2002 №1-ФКЗ «О военном положении» отмечается, что правовой основой военного положения являются Конституция РФ, данный Федеральный конституционный закон, принятые на его основе федеральные законы и иные нормативные правовые акты Российской Федерации, а также общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации в данной области².

В ст.3 Федерального конституционного закона от 28 июня 2004 г. №5-ФКЗ «О референдуме Российской Федерации» отмечается, что законодательство Российской Федерации о референдуме составляют Конституция Российской Федерации, общепризнанные принципы и нормы международного права, международные догово-

¹ Собрание законодательства РФ. 2003. №40. Ст. 3822.

² Собрание законодательства РФ. 2002. №5. Ст. 375.

ры Российской Федерации, настоящий Федеральный конституционный закон, другие федеральные конституционные законы, федеральный закон об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации, другие федеральные законы¹.

Данный перечень примеров не является исчерпывающим.

В научной литературе подчеркивается, что реализация общепризнанных принципов международного права в российской правовой системе осуществляется посредством их имплементации (признания, реализации и внедрения)².

При этом исключается установление (например, посредством законодательного закрепления) внутригосударственных правовых принципов, которые могут войти в противоречие с международными. Общепризнанные принципы права вторичны по отношению к Конституции РФ.

Такая позиция подтверждается позицией Конституционного Суда РФ, согласно которой из ч.1 ст.4, ст.15 и 79 Конституции РФ, закрепляющих суверенитет России, верховенство и высшую юридическую силу Конституции РФ, следует недопустимость имплементации в правовую систему государства международных договоров, участие в которых может повлечь ограничения прав и свобод человека и гражданина или допустить какие-либо посягательства на основы конституционного строя Российской Федерации и тем самым нарушить конституционные предписания. Ни Конвенция о защите прав человека и основных свобод как международный договор Российской Федерации, ни основанные на ней правовые позиции Европейского Суда по правам человека, содержащие оценки национального законодательства либо касающиеся необходимости изменения его положений, не отменяют для российской правовой системы приоритет Конституции РФ и потому подлежат реализации в рамках этой системы только при условии признания высшей юридической силы именно Конституции РФ³.

¹ Собрание законодательства РФ. 2004. №27. Ст. 2710.

² Лукашук И.И. Нормы международного права в правовой системе России. М., 1997. С. 12; Нешатаева Т.Н. Суд и общепризнанные принципы и нормы международного права // Вестник ВАС РФ. 2004. №3; Лантев В.А. Общепризнанные принципы и нормы международного права о предпринимательстве // Российская юстиция. 2015. № 8. С. 28 - 32 и др.

³ Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 г. №21-П по делу о проверке конституционности положений ст. 1 ФЗ «О ратификации Кон-

В мировой практике имеются различные подходы к пониманию верховенства общепризнанных принципов международного права. На конституционном уровне в ряде зарубежных стран отмечается, что общепризнанные нормы международного права являются составной частью права и имеют приоритет перед внутренним правом. Так, в качестве примера можно привести ст.25 Основного Закона Германии. В ст.5 Союзной Конституции Швейцарской конфедерации закреплён принцип соблюдения международного права. Согласно ст.10 Конституции Италии установлено правило согласования государственного правопорядка с общепризнанными нормами международного права.

2) В целях обеспечения правильного и единообразного применения судами международного права при осуществлении правосудия Пленум Верховного Суда Российской Федерации согласно Постановлению от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров РФ»¹ даёт определенные разъяснения.

В частности отмечается, что под общепризнанными принципами международного права признают основополагающие императивные нормы международного права, принимаемые и признаваемые международным сообществом, отклонение от которых недопустимо (принцип всеобщего уважения прав человека и принцип добросовестного выполнения международных обязательств). Под общепризнанной нормой международного права следует понимать правило поведения, принимаемое и признаваемое международным сообществом государств в целом в качестве юридически обязательного.

Ряд разъяснений о том, как интерпретировать определенные правовые моменты в этой области даёт и Конституционный Суд РФ. В частности он отмечает, что вводимые федеральным законодателем ограничения должны обеспечивать достижение конституционно значимых целей и не быть чрезмерными; принцип соразмерности (пропорциональности) санкции совершенному правонарушению, относящийся к числу общепризнанных принципов права, нашед-

венции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней», п. 1 и 2 ст. 32 ФЗ «О международных договорах Российской Федерации», ч.1 и 4 ст. 11, п. 4 ч.4 ст. 392 ГПК РФ, ч. 1 и 4 ст. 13, п. 4 ч. 3 ст. 311 АПК РФ, ч. 1 и 4 ст. 15, п. 4 ч. 1 ст. 350 КАС РФ и п. 2 ч.4 ст. 413 УПК РФ в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы // Собрание законодательства РФ. 2015. №30. Ст. 4658.

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. №12.

ших отражение в Конституции РФ, предполагает дифференциацию ответственности в зависимости от тяжести содеянного, размера и характера причиненного ущерба, учет степени вины правонарушителя и иных существенных обстоятельств, обуславливающих индивидуализацию при применении взыскания¹.

Таким образом, можно отметить, что большинство общепризнанных принципов международного права находит свое воплощение в Конституции РФ и развивающем ее положения законодательстве Российской Федерации.

При этом они выступают и как самостоятельные формы права², применяемые наряду с международными договорами и международными обычаями, принципами и нормами конституционного права, а также с принципами, сформированными в иных отраслях российского права.



Пешехонов Д.А.

адъюнкт адъюнктуры Нижегородской академии Министерства внутренних дел Российской Федерации

Совершенствование депоощрительных норм права как фактор, влияющий на повышение определённости права

На различных этапах становления отечественной правовой системы государственные органы стремились к выработке универсальных механизмов, позволяющих регулировать общественные отношения, которые стремились к обеспечению бесперебойной работы системы правового регулирования. Трансформация социальных отношений и происходящая параллельно эволюция отечественного права привели к созданию множества инструментов, способных оказывать

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 13 декабря 2016 г. №28-П по делу о проверке конституционности подп. 1 ст. 1301, подп. 1 ст. 1311 и подп. 1 п. 4 ст. 1515 ГК РФ в связи с запросами Арбитражного суда Алтайского края // Собрание законодательства РФ. 2016. №52 (Часть V). Ст. 7729.

² См.: *Ершов В.В.* Основополагающие принципы российского права // Российское правосудие. 2008. №11. С. 7 – 15; Он же. Источники и формы российского права // Российское правосудие. 2009. № 6 (38). С. 4-15.

реальное воздействие на попадающие под действие правовых норм социальные, политические и экономические процессы. Данные инструменты призваны побуждать стороны правоотношений к стабильному и законопослушному поведению, без которого невозможно функционирование любого развитого общества.

Вместе с тем при наличии множества таких инструментов зачастую их рациональному и эффективному использованию в правоприменительной деятельности препятствует отсутствие должной теоретической разработанности, отсутствие их правовой определённости.

Определённость права в целом является обязательным условием надлежащей реализации свойственных законодательству функций.

Среди множества подходов к трактовке понятия определённости права универсальным, на наш взгляд, является теория Р.Масаладжиу, в соответствии с которой основой правовой определённости является ясность и чёткость действующих правовых норм, устойчивость законных и обоснованных судебных актов, а также стабильность складывающихся на их основе правоотношений, чтобы заинтересованные лица с разумной степенью вероятности могли предвидеть последствия применения к ним судом действующих правовых предписаний и в соответствии с этим предвидеть последствия выбора того или иного варианта своего поведения¹.

Отталкиваясь от данного определения, стоит отметить, что значительное количество выработанных в ходе эволюции права и используемых в законотворческой и правоприменительной деятельности инструментов стимулирующего и принудительного характера не получили должного теоретического осмысления, не подверглась тщательному изучению специфика их применения, анализ возможных последствий. Низкая степень проработанности таких инструментов, безусловно, препятствует их эффективному использованию.

К числу подобных инструментов, имеющих место во многих нормативных правовых актах, но вместе с тем не получивших должного внимания, можно отнести депоощрительные нормы права.

Изучение действующих нормативных правовых актов Российской Федерации показывает, что государство допускает применение депоощрительных правовых норм. Их можно встретить в уголовном, уголовно-исполнительном, трудовом, административном законода-

¹ Масаладжиу Р. Принцип правовой определенности в науке, практике ЕСПЧ и его влияние на доступность правосудия на стадии надзорного производства в гражданском и арбитражном процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. №7. С.24.

тельстве. Но вместе с тем даже беглое изучение способов формулирования депоощрительных правовых норм внутри каждой из вышеперечисленных отраслей права показывает нам, что создавались эти нормы бессистемно, в отрыве друг от друга, без наличия единой правовой концепции. Кроме того, в ряде нормативных правовых актов депоощрительные нормы не предусмотрены вовсе. Причина этого, в первую очередь, в отсутствии разработанного определения понятия депоощрительных норм права, а также составляющих данное понятие признаков, которые проявили бы специфику перспективного правоприменения, иными словами — отсутствие правовой определённости депоощрительных норм права.

Отсутствие системы в формировании депоощрительных норм права, а также отсутствие должной последовательности их применения правоприменительными органами наглядно демонстрирует нам, что государственные органы не относят депоощрение к числу основных механизмов правового регулирования.

Существенным прорывом в выявлении основной функции депоощрения как метода правового регулирования явилась работа И.В. Девяшина, в которой впервые в научный оборот введено понятие «государственное депоощрение», рассмотрена его эффективность и определены способы её повышения. В соответствии с видением автора, государственное депоощрение — это полярный правовым формам поощрения исторически сложившийся комплексный метод государственного стимулирующе-принудительного управленческого воздействия, выражающийся в межотраслевом правовом институте, регламентирующем отношения по уменьшению либо лишению награжденного за противоправную и иную социально-негативную деятельность конкретной формы (меры, степени) поощрения посредством своевременного принятия в ходе особого процессуального производства специфического правоприменительного акта, преследующего цель побудить субъектов к законопослушному или положительному гиперактивному поведению¹.

Ответив на многие вопросы, касающиеся института депоощрения в целом, работа И.В. Девяшина оставила в стороне значимое, базовое понятие, непосредственно используемое в процессе формулирования нормативного правового акта — понятие депоощрительной нормы права.

¹ Девяшин И.В. Депоощрение по российскому праву: проблемы теории и практики: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2006. С.8.

Систематизация депоощрительных норм права, формулирование их признаков, определение их базовых функций необходимы для логичного и последовательного введения данного вида норм в нормативные правовые акты. Придание депоощрительным правовым нормам системного характера, а также информирование об особенностях их применения субъектов правоотношений способно оказать превентивное (перспективное) воздействие на поведение субъектов правоотношений, в целях выработки у них установок на использование законопослушного алгоритма поведения в тех или иных ситуациях. Ведь последствия применения депоощрительных правовых норм гораздо многограннее, чем применение иных мер воздействия на субъекта правоотношений – таких, как поощрение или наказание. Возможность правоприменителя сделать выбор в пользу реализации депоощрительной правовой нормы налагает повышенную ответственность, поскольку применение именно этого вида воздействия влечёт несоизмеримо большее количество правовых, социальных и психологических последствий, нежели, например, назначение субъекту обычного наказания.

Проанализировав специфику назначения депоощрительных норм, характер претерпеваемых правонарушителями последствий, а также установив необходимые для дальнейшего изучения теоретические предпосылки применения депоощрительных правовых норм, можно предложить определение их понятия. Депоощрительная норма права – это государственно-властное нормативное установление, направленное на принудительное превентивное (перспективное) и/или ретроспективное воздействие на правонарушителя, совершившего несовместимое с применённой к нему ранее мерой поощрения деяние, выражающееся в уменьшении объема или лишении назначенных субъекту моральных или материальных благ, с целью его побуждения к следованию приемлемой для общества и государства модели поведения.

Данное определение, несмотря на его условный, рабочий характер, способно стать основой, от которой можно отталкиваться при анализе отдельных признаков депоощрительных норм права, определении их функций, последовательности введения в нормотворческую деятельность, а также характера претерпеваемых правонарушителем в результате их применения негативных последствий.

Системное, всестороннее изучение особенностей депоощрительных правовых норм, конечной целью которого является установление их правовой определённости способно оказать существенное влияние на

поведение как имеющих действующее поощрение субъектов правоотношений (ведь наличие действующего поощрения является непременным условием применения депоощрительной правовой нормы), так и стать ограничительной мерой для лиц, к которым мера поощрения не применялась, но назначение которой вероятно в будущем.

Дальнейшее развитие понимания природы возникновения депоощрительной нормы права, определения её особенностей, специфики, установления претерпеваемых в результате её применения негативных материальных и моральных последствий на современном этапе развития права должно происходить комплексно. Базовые принципы, учитываемые при назначении и применении депоощрительных норм права должны охватывать все отрасли права, быть чёткими и понятными сторонам правоотношений — как стороне-правонарушителю, так и стороне-правоприменителю.

При наличии достаточной определённости депоощрительных норм права, понимании их природы и назначения депоощрение в целом способно прочно войти в устоявшийся и кажущийся незыблемым перечень основных мер воздействия на субъектов правоотношений, направленных на выработку у них привычки следовать полезной для государства модели поведения.



Семененко Е.А.

соискатель отдела конституционно-правовых исследований РГУП

Конституционно-правовое содержание общественной безопасности в соответствии с нормативными правовыми актами Российской Федерации

Современный период является эпохой наиболее серьезных угроз и вызовов миру и безопасности.

Рост терроризма и экстремизма, нарушение экологического равновесия и загрязнение среды обитания, возникновение новых угроз жизни и здоровью человека и пр. — все эти факторы стали очевидным свидетельством актуализации проблем защиты мира, обеспечения безопасности и устойчивого развития. В этих условиях активизировалась роль права как инструмента гармонизации общественных

отношений, формирования и сохранения стабильного мироустройства, движения человечества и отдельных государств к прогрессу¹.

В частности посредством правовых регуляторов определяется содержание такой конституционной ценности, как «общественная безопасность».

В настоящее время конституционно-правовое содержание общественной безопасности конкретизировано в ряде федеральных законов. В них личность, общество и государство представлены как основные объекты безопасности, т.е. государственная и общественная безопасность являются прямым продолжением безопасности личности, которая предполагает защиту гражданского общества (общественного порядка и спокойствия, материальных и духовных ценностей, прав и свобод общественных объединений, их нормальной деятельности)².

При этом общественная безопасность раскрывается как состояние защищенности жизненно важных интересов личности, государства и общества от общественно опасных деяний, стихийных бедствий, катастроф и иных чрезвычайных ситуаций, условий и факторов, создающих потенциальную или реальную опасность для них, их устойчивого развития, а также гарантированной реализации и защиты интересов личности, государства и общества, урегулированное нормами административного права³.

Общественные отношения, которые являются объектом общественной безопасности и которые могут быть объектами угрозы, представлены в качестве объектов преступлений и изложены в положениях Уголовного кодекса РФ и Кодекса РФ об административных правонарушениях.

Предметом обеспечения общественной безопасности являются население конкретного государства, общности, группы населения (по территориальным, национальным, культурным, социальным, профессиональным и иным критериям), общественные институты, организации. Объектом общественной безопасности являются соответствующие общественные отношения.

¹ Применение Конституции Российской Федерации как правовая гарантия гражданского мира и безопасности государства / Под ред. И.А. Умновой (Конюховой). М.: РГУП, 2017.

² Федотова Ю.Г. Понятие общественной безопасности Российской Федерации // Российская юстиция. 2014. №11. С. 2 - 5.

³ Камилов М.А. Определение общественной безопасности в соответствии с новой Концепцией общественной безопасности в Российской Федерации // Административное и муниципальное право. 2014. № 8. С. 775 - 778.

В Федеральном законе от 9 января 1996 г. №3-ФЗ (ред. от 19.07.2011) «О радиационной безопасности населения» в части развития содержания общественной безопасности сформированы принципы обеспечения радиационной безопасности. В их числе - принцип нормирования – непревышение допустимых пределов индивидуальных доз облучения граждан от всех источников ионизирующего излучения; принцип обоснования - запрещение всех видов деятельности по использованию источников ионизирующего излучения, при которых полученная для человека и общества польза не превышает риск возможного вреда, причиненного дополнительным к естественному радиационному фону облучением; принцип оптимизации — поддержание на возможно низком и достижимом уровне с учетом экономических и социальных факторов индивидуальных доз облучения и числа облучаемых лиц, при использовании любого источника ионизирующего излучения.

Также акцентируется внимание на том, что при радиационной аварии система радиационной безопасности населения основывается на следующих принципах:

предполагаемые мероприятия по ликвидации последствий радиационной аварии должны приносить больше пользы, чем вреда;

виды и масштаб деятельности по ликвидации последствий радиационной аварии должны быть реализованы таким образом, чтобы польза от снижения дозы ионизирующего излучения, за исключением вреда, причиненного указанной деятельностью, была максимальной¹.

В Федеральном законе от 21 июля 1997 г. №116-ФЗ (ред. от 07.03.2017) «О промышленной безопасности опасных производственных объектов» определены правовые, экономические и социальные основы обеспечения безопасной эксплуатации опасных производственных объектов, он направлен на предупреждение аварий на опасных производственных объектах и обеспечение готовности эксплуатирующих опасные производственные объекты юридических лиц и индивидуальных предпринимателей к локализации и ликвидации последствий указанных аварий².

В число основных принципов, на наш взгляд, также составляющих содержание «общественной безопасности», в Федеральном законе от 10 декабря 1995 г. №196-ФЗ (ред. от 26.07.2017) «О безопасности дорожного движения» включены: приоритет жизни и здоровья граждан, участвующих в дорожном движении, над экономическими результа-

¹ Собрание законодательства РФ. 1996. №3. Ст. 141.

² Собрание законодательства РФ. 1997. №30. Ст. 3588.

ми хозяйственной деятельности; приоритет ответственности государства за обеспечение безопасности дорожного движения над ответственностью граждан, участвующих в дорожном движении; соблюдение интересов граждан, общества и государства при обеспечении безопасности дорожного движения; программно-целевой подход к деятельности по обеспечению безопасности дорожного движения¹.

В утвержденной Президентом РФ 14 ноября 2013 г. Концепции общественной безопасности в Российской Федерации обозначено, что обеспечение общественной безопасности является одним из приоритетных направлений государственной политики в сфере национальной безопасности Российской Федерации. Под общественной безопасностью понимается состояние защищенности человека и гражданина, материальных и духовных ценностей общества от преступных и иных противоправных посягательств, социальных и межнациональных конфликтов, а также от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера.

31 декабря 2015 г. Указом Президента РФ №683 была утверждена новая редакция Стратегии национальной безопасности Российской Федерации. Стратегия - базовый документ стратегического планирования. Она определяет национальные интересы, цели, задачи России в области внутренней и внешней политики, формулирует стратегические национальные приоритеты государства на современном этапе и меры по обеспечению национальной безопасности нашей страны.

Первая редакция Стратегии была принята в 2009 г. Ее реализация обеспечила способность к защите суверенитета, независимости, государственной и территориальной целостности России.

6 июля 2016 г. Президент РФ В.В. Путин подписал Федеральный закон №374-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О противодействии терроризму» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части установления дополнительных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности».

В научной литературе отмечается, что своевременность данного Закона обусловлена ростом террористических угроз и вызовов в современном мире².

В целях обеспечения обороны страны и безопасности государства принят Федеральный закон от 29 апреля 2008 г. № 57-ФЗ (ред.

¹ Собрание законодательства РФ. 1995. №50. Ст. 4873.

² Борисов О.С., Кондрат Е.Н. Комментарий к Федеральному закону от 6 июля 2016 г. № 374-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О противодействии терроризму» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в

от 18.07.2017) «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства», в котором устанавливаются изъятия ограничительного характера для иностранных инвесторов и для группы лиц, в которую входит иностранный инвестор (далее — группа лиц), при их участии в уставных капиталах хозяйственных обществ, имеющих стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, и (или) совершении указанными лицами сделок, предусматривающих приобретение в собственность, владение или пользование ими имущества таких хозяйственных обществ, которое относится к основным производственным средствам и стоимость которого составляет двадцать пять и более процентов определенной на последнюю отчетную дату по данным бухгалтерской отчетности балансовой стоимости активов хозяйственного общества, имеющего стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, и (или) совершении иных сделок, действий, в результате которых устанавливается контроль иностранных инвесторов или группы лиц над такими хозяйственными обществами¹.

Анализируя отмеченные акты, можно отметить, что на законодательном уровне содержание общественной безопасности формируется исходя из того, что «общественная безопасность» — это вид национальной безопасности. При этом в содержание общественной безопасности включаются конституционная безопасность личности, общественная безопасность и государственная безопасность. Определяются основные конституционные принципы организации государства, его характеристики, принципы организации, правовые основы формирования системы органов государственной власти, их полномочия и порядок взаимодействия в сфере защиты и охраны общественной безопасности.

Данное обстоятельство имеет важное значение, так как безопасность есть публичное явление, представляющее собой состояние общественных отношений, при котором существуют действенные конституционно-правовые гарантии для существования и развития субъекта и объекта данных отношений².

части установления дополнительных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности» (постатейный). М.: Юстицинформ, 2017. 176 с.

¹ Собрание законодательства РФ. 2008. №18. Ст. 1940.

² Умова И.А. Право мира. С.40.



Солнцева С.О.

соискатель отдела конституционно-правовых
исследований РГУП

Конституционный принцип равенства в контексте принципа демократии

Проблема правового равенства привлекала внимание философов, юристов, экономистов, общественных деятелей на протяжении многовекового развития человеческой цивилизации. Правовое равенство не без оснований признано человечеством и важнейшим условием, и универсальной формой, и общепринятым ориентиром его нормального и динамичного развития. Такое значение в жизнедеятельности общества связано с его способностью устанавливать в социуме юридическое равновесие, т.е. выступать в роли универсального способа сочетания интересов отдельных людей, социальных групп и слоев населения, разных народов и национальностей¹.

Принцип равенства является основополагающим принципом права в любом государстве. Конституция Российской Федерации 1993 г. провозгласила Россию правовым демократическим федеративным государством (ст. 1). Принцип равенства является основным принципом правового демократического государства. Равенство служит мерилom правового государства.

Конституция Российской Федерации 1993 г. провозгласила человека, его права и свободы высшей ценностью российского государства (ст. 2). Государство обязано признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина. Это важнейшее положение Конституции означает переход к новой концепции в отношениях человека и государства в России: от господствовавшей на протяжении веков подавляющей роли государства к ориентированию на интересы человека и гражданина, ограничению всеилия и всевластия государственного аппарата. Вторая глава Конституции РФ посвящена правам и свободам человека и гражданина. Она открывается основными принципами правового положения человека и гражданина, среди которых особое место занимает принцип равенства перед законом и судом (ч. 1 ст. 19). Являясь неотъемлемым элементом и основой конституционного статуса человека и гражданина, требование равенства наличествует также

¹ Лазарев В.М., Федорова В.Г. Принцип правового равенства и юридическая ответственность (проблемы методологии и теории взаимосвязи). Волгоград, 2005. С. 4.

в каждом в отдельности основном праве и каждой свободе, что прослеживается в содержании практически всех статей гл. 2 Конституции¹.

Конституционный принцип равенства является универсальным принципом, получившим закрепление в международных актах, регулирующих фундаментальные права и свободы человека и гражданина – Всеобщая декларация прав человека 1948 г., Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г., Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г.

Правовое равенство является не только условием реализации прав и свобод человека и гражданина, политики государства во всех сферах, но и способом устранения конфликтов в обществе, средством обеспечения баланса разных интересов, стабильности в государстве. Равенство характеризует качественный уровень развития общества и государства.

Исследование вопросов равенства перед законом и судом является объектом многих научных исследований, и не только юридических. Вместе с тем не выработано еще единых подходов к пониманию правового равенства. Внимание ученых-юристов сосредотачивалось на исследовании вопросов равенства перед законом и судом. Несоответствие концепций равенства с реальной практикой порождают противоречия между правовыми предписаниями и практикой их реализации. Вместе с тем необходимо исследование вопросов равенства комплексно на основе конституционных предписаний, которые являются основополагающими для всей правовой системы государства.

Все изложенное предопределило необходимость комплексного исследования конституционно-правовых проблем содержания и реализации конституционного принципа равенства в Российской Федерации, в том числе на основе правовых позиций Конституционного Суда РФ. Изучение принципа равенства невозможно без использования сравнения с конституционным регулированием других государств.

Равенство в юридических науках связывается с пониманием права (равенство как сущностный признак права), со справедливостью (неотъемлемая часть справедливости) и демократией (условие демократии). В работе обосновано, что фактическое равенство связано с социальным аспектом равенства. Формальное равенство рассмотрено в работе как сущностный признак права, как содержательный элемент правового демократического федеративного государства.

¹ Комментарий к Конституции Российской Федерации (постатейный) // Под ред. В.Д. Зорькина. М., 2011.

Правовое равенство является основополагающим принципом права. Конституционный принцип равенства имеет комплексное содержание. Конституционный принцип равенства является принципом и гарантией правового демократического государства. Одновременно конституционный принцип равенства имеет институциональный характер. Равенство является институциональным принципом правового положения личности и федеративного устройства России.

Как институциональный принцип федеративного устройства конституционный принцип равенства выражается в равенстве субъектов РФ и равноправии народов в Российской Федерации. Как институциональный принцип правового статуса личности он выражен принципами равенства перед законом и судом и равноправия.

Принцип равенства перед законом и судом является содержательным компонентом и гарантией принципа верховенства (господства) права. Его сущностью является обеспечение формальной определенности закона.

Развитие правового закрепления принципа равенства прошло длительную историю. В этом процессе можно выделить несколько направлений: 1) принцип равенства закреплялся в форме *habeas corpus*, т.е. требования законной правовой процедуры, и закрепления процессуальных гарантий прав и свобод, 2) принцип равенства закреплялся как постепенный отказ от привилегий, прежде всего сословных (в ходе буржуазных революций), 3) принцип равенства признавался как основополагающее начало в регулировании прав и свобод человека и гражданина. 4) принцип равенства закреплялся в форме различных запретов нарушать права и свободы, запретов дискриминации по различным признакам. Современное содержательное развитие принципа равенства связано с расширением признаков, по которым закрепляется конституционный запрет осуществлять дискриминацию (пол, религиозные и иные убеждения, раса, цвет кожи, социальное положение, возраст, инвалидность и др.), а также с расширением конституционных гарантий, необходимых для реализации принципа равенства и углублением его содержания.

Большинство современных конституций закрепляют принцип равенства как основополагающий принцип конституционного строя чаще всего в виде равенства перед законом и судом. В ряде конституций он закрепляется в первых статьях конституций, регулирующих основные принципы государства, в ряде конституций он закрепляется как принцип конституционно-правового статуса личности (в главах о правах и свободах).

Современный этап развития принципа равенства характеризуется повышением значения социального аспекта содержания равенства. Это выражается в установлении конституционных возможностей для «позитивной» дискриминации. Конституционно и законодательно для некоторых групп лиц закрепляются особые гарантии (например, инвалиды и др.), либо на государство возлагается обязанность обеспечить действительное равенство в различных сферах (например, между мужчинами и женщинами).

Равноправие является самостоятельным содержательным элементом конституционного принципа равенства и принципом института правового статуса личности. Равноправие означает равенство права, свобод и обязанностей человека и гражданина, а также объединений граждан. Принцип равноправия имеет связь с социальным аспектом равенства, что находит свое выражение в обеспечении государством не только равных возможностей (составляющая принципа равенства перед законом и судом, формальный аспект равенства), но и равенства условий осуществления прав и свобод, например, через систему льгот. Система иммунитетов относится к формальному пониманию равенства, т.е. принципу равенства перед законом и судом.

В развитии содержания конституционного принципа равенства большую роль играет Конституционный Суд РФ, который своими правовыми позициями расширил действие конституционного принципа равенства, углубил его содержание.

Принцип равенства является критерием конституционного ограничения прав и свобод человека и гражданина в России, а также основой для сформулированных Конституционным Судом принципов правовой определенности, справедливости, пропорциональности и соразмерности ограничения прав и свобод.

■ Тарасенко М.Д.

аспирант кафедры конституционного права РГУП

Развитие содержания права на свободное передвижение Конституционным Судом РФ

В современный период Конституция РФ закрепила в ст.27 право на свободное передвижение, выбор места пребывания и жительства. Данное право закреплено в большинстве государств мира на конституционном уровне.

Содержание данного права в каждой стране имеет как общие, так и особенные характеристики, развиваясь под влиянием как процессов глобализации, так и с учетом исторических традиций.

В России существенную роль в развитии содержания права на свободное передвижение, выбор места пребывания и жительства оказывает Конституционный Суд РФ. На этот факт обращают внимание многие ученые юристы¹.

Учитывая, что Конституционный Суд РФ разрешает «вопросы права», а не рассматривает фактические обстоятельства дела, вследствие этого практика дел о праве на свободу передвижения незначительна по объему, но значима по содержанию.

Так, за период своего функционирования Конституционный Суд РФ по данному вопросу принял Постановления от 17 сентября 1993 г.; от 25 апреля 1995 г. №3-П; от 31 июля 1995 г. № 10-П; от 23 июня 1995 г. №8-П; от 24 ноября 1995 года № 14-П; от 20 декабря 1995 г. №17-П; от 4 апреля 1996 г. №9-П; от 16 мая 1996 г. № 12-П; от 2 июля 1997 г. №10-П; от 10 декабря 1997 г. №19-П; от 15 января 1998 г. №2-П; 2 февраля 1998 г. №4-П; 17 февраля 1998 г. № 6-П; от 24 октября 2000 г. №13-П; от 14 апреля 2008 г. №7-П; 8 декабря 2009 г. №19-П; от 2 июня 2011 г. №11-П; от 30 июня 2011 г. №13-П; 7 июня 2012 г. №14-П; от 15 октября 2012 г. №21-П; 12 марта 2015 г. №4-П, от 16 февраля 2016 г. №4-П, 17 февраля 2016 г. №5-П, от 20 октября 2016 г. № 20-П, от 4 октября 2016 г. №18-П, от 19 июля 2017 г. №22-П; от 28 марта 2017 г. №10-П, от 17 марта 2017 г. № 8-П.

За 2017 г. было принято также ряд определений Конституционного Суда РФ, затрагивающих данное право. В их числе: Определение от 26 января 2017 г. №206-О; от 9 марта 2017 г. №499-О; от 9 марта 2017 г. №498-О; от 9 марта 2017 г. № 497-О; от 20 апреля 2017 г. №799-О.

За период своего функционирования Конституционный Суд РФ неоднократно восстанавливал нарушенное право на свободное пере-

¹ См.: *Алешкова И.А.* Проблемы регулирования и реализации права на жилище и права на свободное передвижение, выбор места пребывания и жительства в Российской Федерации // *Государство и право.* 2008. №12. С. 76; *Лимонова Н.А.* Роль Конституционного Суда Российской Федерации в обеспечении права граждан на свободное передвижение, выбор места пребывания и жительства // *Конституционное и муниципальное право.* 2013. № 8. С. 68 – 70; *Миролюбова С.Ю.* Право на свободу передвижения в пределах Российской Федерации: конституционно-правовой аспект. М.: Статут, 2013. 157 с.; *Ростовицков И.В., Ростовицкова О.В.* Свобода передвижения и выбора места жительства в России: от поправки к конституционному закреплению // *Правовая политика и правовая жизнь.* 2014. №3. С.64-73 и др.

движение. При этом его решения по проверке норм действующего федерального и регионального законодательства на соответствие конституционным положениям позволили минимизировать практику нарушений ряда конституционных положений¹.

Анализируя практику Конституционного Суда РФ в сфере охраны и защиты конституционного права на свободное передвижение, выбор места пребывания и жительства представляется возможным выделить ряд направлений, в рамках которых складывается судебная практика Конституционного Суда РФ.

В решениях Конституционного Суда РФ были определены и раскрыты важные элементы, характеризующие право на свободное передвижение, выбор места пребывания и жительства. В их числе следует выделить такие решения, которые определяют элементы содержания данного права, характеризуют его как неотчуждаемое, естественное, личное, принадлежащее каждому от рождения, но при этом не являющееся абсолютным.

Представляется, что данное утверждение имеет важное не только правовое, но стратегическое значение для развития правового регулирования.

Кроме того, следует отметить, что Конституционный Суд РФ неоднократно подчеркивал, что уведомление о месте своего пребывания является не только правом, но и обязанностью².

Группа решений, которые содержат интерпретацию конституционных положений, определяющих право на свободу передвижения.

Конституционный Суд РФ подчеркнул в своем решении, что «место жительства» может означать как «постоянное проживание», так и «преимущественное проживание» и, согласно закону, не всегда совпадает с фактическим проживанием гражданина в жилых помещениях, определяемых как постоянное или преимущественное место жительства³.

¹ См.: Постановления Конституционного Суда РФ: от 17 сентября 1993 г., от 31 июля 1995 г., от 20 декабря 1995 г., от 4 апреля 1996 г., от 2 июля 1997 г., от 10 декабря 1997 г., от 15 января 1998 г. и др.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 17 февраля 2016 г. №5-П по делу о проверке конституционности положений п. 6 ст. 8 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», ч. 1 и 3 ст. 18.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и подп. 2 ч.1 ст. 27 Федерального закона «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» в связи с жалобой гражданина Республики Молдова М. Цуркана.

³ Постановление Конституционного Суда РФ от 24 ноября 1995 г. по делу о проверке конституционности ч. 2 ст. 10 Закона Республики Северная Осетия от 22 декабря 1994 г. «О выборах в парламент республики Северная Осетия – Алания».

В решениях Конституционного Суда РФ были определены и раскрыты конституционно-правовые пределы содержания права на свободное передвижение, выбор места пребывания и жительства. Учитывая, что данное право является сложносоставным условно можно выделить несколько групп такого рода решений.

1. В решениях акцентируется внимание на содержании права въезда в Российскую Федерацию и выезда в Российскую Федерацию. При этом следует отметить решения, в которых рассматривался вопрос о реализации права на свободное передвижение, осуществляемое российскими гражданами.

2. Решения, в которых рассматривался вопрос о реализации права на свободное передвижение, осуществляемое иностранными гражданами, находящимися на территории Российской Федерации (или связанное с оспариванием решения о нежелательном их пребывании).

Раскрывая пределы содержания права на выбор места пребывания и жительства, в частности реализующих данное право со стороны иностранных граждан, Конституционный Суд РФ отметил следующие важные моменты:

1. На территории Российской Федерации лицам, не состоящим в гражданстве Российской Федерации, должна быть обеспечена возможность реализации прав и свобод, гарантированных им Конституцией РФ, а также государственная, включая судебную, защита от дискриминации на основе уважения достоинства личности с учетом того, что Конституция РФ, закрепляя право каждого на свободный выезд за пределы Российской Федерации, признает право на беспрепятственный в нее въезд только за российскими гражданами, а право свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства - лишь за теми, кто законно находится на территории России.

2. Повторил обозначенную в своем Определении от 5 марта 2014 г. №628-О позицию о том, что закрепленные конституционные требования подлежат обязательному соблюдению и при определении и применении правил пребывания (проживания) в Российской Федерации иностранных граждан и лиц без гражданства, а также норм ответственности за их нарушение.

3. Предписания Конвенции о защите прав человека и основных свобод, а также Декларации о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают, не должны толковаться как ограничивающие право государства принимать законы и правила, касающиеся условий пребывания на его территории иностранцев, или вводить различия между его гражда-

нами и иностранцами и как допускающие незаконное присутствие иностранца в государстве.

4. Повторил свою позицию (обозначенную в Постановлениях от 18 февраля 2000 г. № 3-П, от 14 ноября 2005 г. №10-П, от 26 декабря 2005 г. №14-П, от 16 июля 2008 г. №9-П, от 7 июня 2012 г. №14-П и др.), заключающуюся в том, что для иностранных граждан и лиц без гражданства пребывание (проживание) в России обусловлено, по общему правилу, визовым или иным разрешением, а за государством остается суверенное право отказать им в пребывании (проживании) на своей территории, притом что, предполагается разумное и соразмерное регулирование данных отношений федеральным законом без умаления прав человека и их неправомерного ограничения при справедливом соотношении публичных и частных интересов.

5. Продублировал свою позицию о том что государство правомочно использовать действенные законные средства, которые позволяли бы, следуя правомерным целям миграционной политики, определять правовой режим пребывания (проживания) на территории Российской Федерации иностранных граждан и лиц без гражданства, а также меры ответственности, в том числе административной, за его нарушение и правила применения соответствующих мер, направленные на пресечение правонарушений в области миграционных отношений, восстановление нарушенного правопорядка, предотвращение противоправных (особенно множественных и грубых) на него посягательств¹.

Также следует отметить решения, определяющие основы миграционной политики в целом.

В их числе Определения от 5 марта 2014 г. №628-О и от 24 июня 2014 г. №1416-О. Раскрывая особенности миграционной политики, проводимой в России, Конституционный Суд РФ обозначил, что Россия как социальное государство, призванное создавать условия, обеспечивающие достойную жизнь и свободное развитие человека, включая социальную защиту, здравоохранение, рынки труда и жилья, с учетом целей миграционной политики должна поддерживать на своей территории приемлемую для этого миграционную обстановку.

В ряде решений Конституционного Суда РФ акцент делается непосредственно на праве выбора места жительства и места пребывания и соответственно с вытекающей из этого правомочия инсти-

¹ Постановления от 17 января 2013 г. №1-П, от 14 февраля 2013 г. №4-П и от 16 февраля 2016 года №4-П.

тута регистрации. Одним из первых по данной проблематике было решение Конституционного Суда РФ от 25 апреля 1995 г. №3-П, в котором отмечались на тот период имеющиеся проблемы. В частности акцентировалось внимание на том, что отсутствие указания на вид нормативного акта, который должен «устанавливать порядок» вселения в жилое помещение, позволяет законодательным и исполнительным органам государственной власти различных субъектов Российской Федерации устанавливать его по собственному усмотрению, что может привести к нарушению конституционного права граждан на жилище и произвольному лишению их жилища.

В 2008 г. Конституционный Суд РФ, рассматривая вопрос о конституционности ряда норм федерального законодательства, отметил, что жилые строения, которые являются единственно возможным для них местом жительства и, следовательно, единственным местом, где они могут быть зарегистрированы; отсутствие же регистрации по месту жительства лишает их возможности реализовать свое конституционное право на социальное обеспечение, включая медицинскую помощь по договорам обязательного медицинского страхования, и пользоваться предоставленными им льготами.

Конституционный Суд РФ обозначил определенные пределы возможных ограничений права на свободное передвижение.

Конституционный Суд РФ отметил важность поиска пропорциональности и соразмерности при ограничении конституционного права на свободное передвижение, особенно когда возникает коллизия между конституционными ценностями.

При этом стоит заметить, что в отмеченных постановлениях, рассматривая вопрос о допустимых ограничениях права на свободное передвижение, выбор места пребывания и жительства, Конституционный Суд РФ активно использовал ч.3 ст.55 Конституции РФ, тем самым подчеркивая значимость закрепленных в них конституционных ценностей.

Таким образом, можно отметить, что развитие содержания права на свободное передвижение, выбор места пребывания и жительства происходит интенсивно и практика конституционного правосудия в этом вопросе имеет существенное значение. Заложена позитивная традиция не только защиты, но и развития конституционного содержания рассматриваемого права.

 **Тихомиров К.А.**
соискатель кафедры финансового права РГУП

Определенность и неопределенность права на примере функционирования Банка развития и внешнеэкономической деятельности (Внешэкономбанка) как субъекта банковской системы Российской Федерации

Сохраняющаяся в настоящее время напряженной экономической обстановка в России и в мире вновь заставляет обратить внимание на отечественную банковскую систему.

Ее представляется возможным определить, как совокупность кредитных организаций, их объединений, распределенных по уровням в зависимости от выбранного критерия, имеющих право на основании лицензии или нормативного правового акта на осуществление банковских операций и других сделок, участвующих в выработке и/или проведении государственной политики в данной сфере общественной жизни и образующих целостное единство, а также связанных с ними организаций и лиц, обеспечивающих их функционирование.

Одним из ее субъектов является Банк развития и внешнеэкономической деятельности (Внешэкономбанк), образованный в России в 2007 г. на основании Федерального закона от 17 мая 2007г. № 82-ФЗ «О банке развития» и работающий для повышения конкурентоспособности, диверсификации российской экономики¹. Именно на примере его функционирования в рамках настоящей статьи и будут рассмотрены определенность и неопределенность в праве.

Учеными термин определенность понимается как отсутствие всяких сомнений². При этом в праве применяется понятие формальная определенность, означающее, во-первых, что нормы права точно указывают на объем, содержание прав, обязанностей и ответственности; во вторых, имеют формализованную форму выражения (закон, иной нормативный правовой акт); в-третьих, формальная определенность достигается путем использования в законодательстве специфического языка права. Ученые-правоведы полагают возможным рас-

¹ Федеральный закон от 17 мая 2007г. № 82-ФЗ «О банке развития» (в ред. от 03.07.2016г.) // СЗ РФ. 2007. № 22. Ст. 2562.

² Новая Российская энциклопедия: в 12т. / Редкол.: А.Д.Некипелов, В.И. Данилов-Данильян и др. М.: ООО «Издательство «Энциклопедия»: ИНФРА-М,

смаатривать термины «определенность» и «формальная определенность» в качестве равнозначных¹.

Итак, рассмотрим определенность в отношении ВЭБа. По своей организационно-правовой форме он является государственной корпорацией, т.е. не имеющей членства некоммерческой организацией, учрежденной РФ на основе имущественного вноса и созданной для осуществления социальных, управленческих или иных общественно полезных функций².

В процессе осуществления своих функций Внешэкономбанк может выполнять следующие банковские операции: привлечение во вклады денежных средств юридических лиц, участвующих в реализации проектов банка, размещение указанных средств от своего имени и за свой счет; открытие и ведение банковских счетов указанных юридических лиц, корреспондентских счетов в Центральном банке, кредитных организациях на территории РФ, иностранных банков и международных расчетно-клиринговых центрах; осуществление расчетов по поручениям юридических лиц, в т.ч. участвующих в проектах банка, включая банки-респонденты, по их банковским счетам; куплю-продажу иностранной валюты в наличной и безналичной формах; инкассацию денежных средств, векселей, платежных и расчетных документов; кассовое обслуживание и выдача банковских гарантий юридическим лицам, участвующим в проектах банка.

В ст. 3 ФЗ «О банке развития» указаны семь из девяти банковских операций, перечисленных в ст. 5 Федерального закона от 2 декабря 1990 г. №395-1 «О банках и банковской деятельности» (далее – ФЗ «О банках и банковской деятельности»)³, кроме операций с драгоценными металлами и осуществления переводов денежных средств (в т.ч. электронных денежных средств) без открытия банковских счетов. Это позволяет говорить об определенном сходстве ВЭБа с кредитными организациями и о его включении в банковскую систему, несмотря на то, что формально на данный момент он в нее не

2003. Т. 12 (1). С. 423.

¹ Там же С. 423; *Матузов Н.И., Малько А.В.* Теория государства и права: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ. 2006. С.147; *Назаренко Т.Н.* Неопределенность в российском праве: Дис...канд. юрид. наук. М., 2006. С.40.

² Пункт 1 Ст.7.1. Федерального закона от 12 января 1996г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» (в ред. от 19.12.2016г.) // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 145.

³ Федеральный закон от 2 декабря 1990 года № 395-1 «О банках и банковской деятельности» (в ред. от 03.07.2016г.) // СЗ РФ. 1996. № 6. Ст. 492.

входит, т.к. отсутствует в перечне субъектов в ст. 2 ФЗ «О банках и банковской деятельности».

При этом следует учитывать, что он существенно отличается от обычного коммерческого банка своей организационно-правовой формой, объемом правоспособности, целями, задачами и функциями. Однако именно с учетом анализа последних его целесообразно включать в банковскую систему Российской Федерации, согласно функциональному подходу к ее построению. Важность и значимость его деятельности именно в банковской сфере, а через нее в финансовой и экономической сферах, наличие у него публичных полномочий, а также то, что он выполняет функции агента валютного контроля позволяет предположить, что он относится к числу субъектов первого уровня банковской системы, вместе с Центральным банком и Агентством по страхованию вкладов. Однако если рассматривать в качестве критерия отнесения одних субъектов системы к ее первому уровню наличие контрольных полномочий в отношении других субъектов, то в связи с отсутствием у него таковых, его целесообразнее относить к субъектам второго уровня банковской системы.

Внешэкономбанк испытывал серьезные трудности с финансовой стабильностью. В связи с общей неблагоприятной экономической ситуацией был нарушен такой принцип деятельности банка, как безубыточность: в 2014 г. размер убытков группы ВЭБ по международной финансовой отчетности составил 250 млрд рублей, за первое полугодие 2015 г. – 73,5 млрд рублей¹. В январе 2016 г. на сайте банка была размещена информация о планах по решению финансовых проблем: утвержден порядок размещения средств федерального бюджета на депозитах банка; внесены изменения в требования к финансовым активам, в которые могут размещаться средства Фонда национального благосостояния, позволяющие увеличить на пять лет сроки депозитов, которые были размещены в банке ранее для обеспечения достаточности его капитала, при одновременном снижении процентной ставки и установлении льготного периода по уплате процентов на срок до 3 лет². Как показывает практика, указанные

¹ Режим доступа: www.arb.ru/b2b/news/pravitelstvo_namereno_vydelit_13_mlrdrubley_vebu_na_podderzhku_eksporta-9989653/18.02.2017.

² Режим доступа: www.veb.ru/press/news/index.php?id_19=101676&from_19=2/18.02.2017; Постановление Правительства РФ от 30 декабря 2015г. № 1491 «О внесении изменений в подпункт «в(1)» пункта 12 Требований к финансовым активам, в которые могут размещаться средства Фонда национального благосостояния» // СЗ РФ. 2016. № 2 (часть I). Ст.366; Постановление Прави-

меры вполне себя оправдали. По словам председателя банка, год был в целом закончен с лучшими показателями, чем ожидалось, нормализована ликвидность¹.

В сложившейся ситуации представляется, что положение п.5 ч.3 ст. 4 ФЗ «О банке развития», в котором говорится, что на ВЭБ не распространяются требования законодательства о банках и банковской деятельности, регулирующие порядок обеспечения требований устойчивости и финансовой надежности кредитных организаций, соблюдение иных обязательных требований и нормативов, является, как минимум, не совсем адекватным, т.к. увеличивает риски его деятельности. Это представляется опасным и нежелательным в связи с его публичными полномочиями в сфере банковской деятельности и большой значимостью данного субъекта для системы. Поэтому для укрепления финансовой устойчивости ВЭБа предлагается сделать обязательным для него соблюдение, как минимум, нормативов ликвидности, достаточности собственных средств, размеров валютного, процентного и иных финансовых рисков, а также минимальный размер резервов, создаваемых под риски. В этой связи п.5 ч.3 ст. 4 указанного ФЗ предлагается изложить в следующей редакции: «... обеспечения требований устойчивости и финансовой надежности кредитных организаций, соблюдение иных обязательных требований и нормативов, кроме нормативов ликвидности, достаточности собственных средств, размеров валютного, процентного и иных финансовых рисков, а также минимального размера резервов, создаваемых под риски».

И здесь возникает некоторая неопределенность: кто будет контролировать соблюдение данных нормативов? В силу положений ст. 62 ФЗ «О Центральном банке (Банке России)» данные нормативы разрабатываются и устанавливаются ЦБ РФ, поэтому контроль за их соблюдением было бы логично осуществлять Комитету банковского надзора ЦБ РФ и выдавать мотивированные суждения по этому поводу Наблю-

тельства РФ от 30 декабря 2015г. № 1495 «О правилах размещения средств федерального бюджета на депозитах в государственной корпорации «Банк развития и внешнеэкономической деятельности (Внешэкономбанк)» // СЗ РФ. 2016. № 2 (часть I). Ст. 370; Распоряжение Правительства РФ от 30 декабря 2015г. № 2750-р «О внесении изменений в условия договоров о размещении средств Фонда национального благосостояния в долларах США на депозиты во Внешэкономбанке, заключенных в 2014 году» // СЗ РФ. 2016. № 2 (ч.2). Ст. 437.

¹ См. подробнее фрагмент текста беседы Президента РФ В.В.Путина с Председателем Внешэкономбанка С.Н. Горьковым от 10.02.2017г. URL:<https://www.kremlin.ru/events/president/news/53856>/ 15.02.2017.

дательному Совету – высшему органу управления ВЭБ – для последующего его учета в деятельности Банка Развития. Более того, тот факт, что в ч.4 ст.6 ФЗ «О банке развития» закреплена возможность установления в Меморандуме (одном из главных документов в деятельности ВЭБа) состава и сроков предоставления дополнительной информации, обязательной для предоставления, помимо Правительству РФ, в Центральный банк РФ, а также то, что в ч. 2 ст. 7 сказано, что ведение бухгалтер (учитывая особенности для ВЭБа) и отчетности осуществляется в соответствии с правилами, установленными ЦБ РФ, позволяет сделать вывод, что, несмотря на подконтрольность Правительству РФ, ВЭБ также подчиняется Центральному банку. Это в свою очередь соответствует его включению в банковскую систему России, что способствует ее эффективному функционированию и развитию.

■ Чайковский Л.Л.

аспирант отдела конституционно-правовых исследований РГУП

Конституционные принципы и нормы: общее и особенное

Права и свободы человека приобретают непосредственное юридическое действие не в тот момент, когда включены в систему конституционного регулирования, а когда их реализация реально осуществляется в действительности.

Прямое действие конституционных принципов и норм предполагает реализацию конституционных предписаний независимо от конкретизации их в отраслевом законодательстве.

Возрастание роли конституционных предписаний в современный период, способных выступать универсальной основой регулирования всех сфер правоотношений, обуславливает значимость их применения в сфере защиты прав и свобод.

В условиях несовершенства законодательства суды в Российской Федерации испытывают трудности в правопонимании принципов и норм Конституции РФ, определяющих конституционные права и свободы в качестве приоритетных ценностей. Сталкиваясь с необходимостью разрешения дел, связанных с защитой конституционных прав и свобод человека и гражданина, суды применяют принципы и нормы

Конституции РФ в единстве с нормами международного права и российского законодательства. При этом наблюдаются различные подходы в их трактовке при вынесении судебных решений. Сложившаяся практика конституционного понимания судами данных ценностей нуждается в обобщении и оценке. Изучение этих вопросов позволит не только определить состояние такого рода деятельности, но и обозначить перспективы усиления значимости применения российскими судами принципов и норм Конституции РФ в сфере прав и свобод, внести предложения по совершенствованию законодательства как основополагающего условия повышения качества судебных решений.

В современный период сформировалась разносторонняя судебная практика применения конституционных принципов и норм характеризующаяся рядом теоретических и практических факторов.

Во-первых, в отечественном правоведении не исследованы определенные теоретические аспекты, способствующие развитию практики применения конституционных норм и принципов, а также обосновывающие особенности применения конституционных принципов и норм в сфере прав и свобод.

Во-вторых, имеются особенности в применении конституционных принципов и норм в практике судов общей, арбитражной и специализированной юрисдикции в силу их специфической структуры и особенностей их конкретизации.

Внутренние структурные, иерархические и функциональные взаимосвязи конституционных положений, закрепляющих права и свободы, а также их внешние взаимосвязи с отраслевыми нормами имеют универсальное значение для правоприменительной практики и требуют научного осмысления, тем самым обуславливают актуальность темы диссертационного исследования.

В настоящее время в научной литературе отмечается, что существуют два вида конституционно-правовых регуляторов в сфере прав и свобод – конституционные принципы и конституционные нормы, имеющие общие признаки – нормативность, прямое действие, реализуемость и применяемость.

В отличие от конституционных норм конституционные принципы, регулирующие права и свободы, являются основополагающими для конституционных норм, а также для разъяснения и обобщения юридической практики (как внутригосударственной, так и международной) с целью ее доктринального обоснования.

Общей особенностью конституционных принципов и норм в сфере прав и свобод являются, с одной стороны, их универсальный ха-

ракти, обеспечивающий возможность их конкретизации в иных отраслях права, с другой стороны, их способность и без конкретизации выступать правовым регулятором.

Конституционные принципы представляют собой основу содержания и пределы конституционных прав и свобод и обозначают пределы их конституционно-правового регулирования и реализации.

Систему основополагающих конституционных принципов, имеющих фундаментальное и интегративное значение для формирования содержания конституционных прав и свобод при их нормативном-правовом регулировании и применении, можно представить следующим образом: - принцип непосредственного действия конституционных прав и свобод (ч.1 ст.17 Конституции Российской Федерации); - принцип неотчуждаемости конституционных прав и свобод (ч.2 ст.17 Конституции Российской Федерации); - принцип юридического равенства при реализации конституционных прав и свобод (ст.45 Конституции Российской Федерации); - принцип доступности к правосудию (ст.52 Конституции Российской Федерации); - принцип запрета толкования конституционных прав и свобод, направленного на отрицание или умаление других общепризнанных прав и свобод человека и гражданина (п.1 ст.55 Конституции Российской Федерации); - принцип допустимости законного, пропорционального и соразмерного ограничения конституционных прав и свобод (ч.3 ст.55 и ст. 56 Конституции Российской Федерации).

Значение юридических функций конституционных принципов, предопределяющих содержание прав и свобод человека, выражается: - в создании на их основе общих подходов правового регулирования правового положения человека; - в определении возможности их интегративного применения в процессе защиты прав и свобод человека — как в случае обнаружения пробела в законодательстве, так и в случаях необходимости системного толкования правовых норм.

Юридические функции норм Конституции РФ раскрывают систему и содержание прав и свобод человека, выражаются в закреплении: - системы конституционных прав и свобод человека; - содержания конституционных прав и свобод; - гарантий реализации прав и свобод человека.

При применении принципов и норм Конституции РФ в сфере прав и свобод выделяется два способа их трактовки - традиционный и интегративный.

Традиционный способ представляет собой уяснение и разъяснение содержания конституционных принципов и норм в сфере прав

и свобод, на основе только положений законов (подзаконных актов), конкретизирующих содержание конституционных прав и свобод. Традиционный способ доминировал в советский период и считался стандартным требованием в судебном применении конституционных принципов и норм в сфере прав и свобод.

Интегративный способ представляет собой синтезированное уяснение и разъяснение содержания конституционных принципов и норм в сфере прав и свобод в системной совокупности с правовыми позициями Конституционного Суда РФ и постановлениями Верховного Суда РФ. Данный способ позволяет усилить правовое обоснование судебного акта, постепенно приобретает универсальное значение и постепенно становится стандартным (традиционным) требованием в современной правоприменительной деятельности судов.

Применение принципов и норм Конституции РФ в сфере прав и свобод связано со спецификой определенного вида судопроизводства.

В процессе конституционного судопроизводства применение принципов и норм Конституции РФ, регулирующих права и свободы, осуществляется для установления соответствия норм российского права конституционным положениям; для определения пределов интерпретации их конституционного содержания.

В процессе гражданского, уголовного и административного судопроизводства применение конституционных принципов и норм в сфере прав и свобод: - нацелено на установление конституционности подлежащей применению нормы права; - нацелено на выявление взаимосвязи между конституционным предписанием и отраслевой нормой права; - реализуется для комплексного конституционно-правового обоснования принимаемого судебного акта.

■ **Чимакадзе Ф.В.**

аспирант кафедры теории права, государства и
судебной власти РГУП

Определенность и неопределенность права как парные категории

Вопрос о сущности категорий «определенность» и «неопределенность» является одним из самых очевидных и самых первых, исторически возникших в рамках философии и интересующих исследо-

вателей в различных областях научного знания, в том числе и права. Однако мы должны указать, что проблематика определенности и неопределенности в рамках теоретико-правовой науки и по сей день остается во многом неразработанной, несмотря на живой интерес отечественных исследователей к изучению рассматриваемой предметной области. Например, исследованию парных категорий «неопределенность права» и «определенность права» посвящена статья В.В. Ершова «"Принцип правовой определенности" или правовая категория "определенность права"?»¹.

Задача настоящей работы – дальнейшее изучение парных категорий «неопределенность права» и «определенность права». Для ее разрешения мы, в первую очередь, обратимся к значению категории «определенность» как философскому понятию, а затем сделаем вывод о сущности «определенности права» и «неопределенности права» как парных категорий.

Проблематикой определенности занимались еще Платон и Аристотель, обнаружившие ее в сущности вещей. Так, согласно воззрениям Платона, определенность характеризует устойчивость, совершенство, соразмерность и упорядоченность идеального мира. Согласно Аристотелю, физический мир представляет собой единство неопределенной и податливой к изменению материи, с одной стороны, и устойчивой формы – с другой, единство которых находит свое отражение в мире чувственно воспринимаемых вещей, получающих свою определенность, устойчивость и ограниченность от других вещей благодаря устойчивости формы².

Основоположниками же современного философского понимания значения категории «определенность» являются родоначальники немецкой классической философии И. Кант и Г. В.-Ф. Гегель. Начиная с творчества этих философов, понимание определенности разделяется на два основных направления, одно из которых условно можно назвать объективным, а другое – субъективным.

В философии Канта объективная определенность предмета связана с объемом внутреннего содержания и сущностными признаками предмета. Например, в своем трактате «Критика чистого разума» Кант прямо отождествляет содержание и определенность: именно внутреннее содержа-

¹ Ершов В.В. «Принцип правовой определенности» или правовая категория «определенность права»? // Российское правосудие. 2016. Спец.выпуск. С. 80-100.

² Визир П.И., Урсул А.Д. Диалектика определенности и неопределенности. Кишинев, 1976. С. 14-15.

ние является «субстратом всех определений» вещи, и любой существующий предмет, с этой точки зрения, рассматривается им как полностью определенный¹. С субъективной же определенностью мы встречаемся у Канта, когда тот рассматривает проблему субъективного восприятия исследуемого предмета. В этом случае определенным или неопределенным является не сам предмет, а «общее представление» о нем — т.е. понятие². По Канту, объем содержания понятия может быть воспринят человеком с различной степенью определенности, соответственно, как ясное, отчетливое и точное. Так, ясное представление связано с восприятием существенных признаков предмета, позволяющим отграничить один предмет от другого³. Отчетливость связана с более глубоким пониманием признаков предмета и их внутренних взаимосвязей⁴, а точность понятия — наивысшая степень субъективной определенности, — связана с приведением в «последовательную ясность» всех признаков исследуемого предмета и формированием наиболее глубокого представления о нем⁵.

Гегель, в свою очередь, придерживаясь позиции объективизма, не признает возможности рассмотрения категории «определенность» с точки зрения познающего субъекта. Более того, очевидно, что Гегель оппонирует Канту в этом вопросе, относя адекватность восприятия к проблемам психологии, но не сущности предметов, как она есть⁶. Согласно позиции Гегеля, определенность является характерной чертой наличного бытия предмета, отражающей его ограниченность, специфичность, конечность, а также его потенциальную изменчивость⁷. Гегелевская диалектика, а затем и пришедший ей на смену диалектический материализм видели в основе определенности вещи ее качество, изменение которого ведет к тому, что «нечто перестает быть тем, что оно есть»⁸ и влечет изменение самой вещи, превращение ее в другой предмет⁹. Таким образом, как указывается в отечественной философской

¹ Кант И. Критика чистого разума // Сочинения в восьми томах. Т. 3. М., 1994. С. 263, 435, 490.

² Кант И. Лекции. Логика // Сочинения в восьми томах. Т. 8. М. 1994. С. 346, 351.

³ Там же. С. 291.

⁴ Кант И. Антропология с прагматической точки зрения // Сочинения в восьми томах. Т. 7. М., 1994. С. 154.

⁵ Кант И. Лекции. Логика // Сочинения в восьми томах. Т. 8. М., 1994. С. 319, 391.

⁶ Гегель Г.-В. Энциклопедия философских наук. Ч. I. Логика. Собр.соч. в XIV т. Т. I. Москва. Ленинград, 1929. С. 271, 272.

⁷ Там же. С. 159.

⁸ Там же. С. 145.

⁹ Кедров Б.М. О количественных и качественных изменениях в природе. М., 1946. С. 13.

литературе, «качество есть внутренняя граница вещи, позволяющая отделять ее от всех вещей другого рода и отождествлять (идентифицировать) ее с вещами одного с нею рода»¹.

Для современной философии также характерно рассмотрение категории «определенность» как с объективной, так и с субъективной позиции. Находясь на объективной позиции, П.И. Визир характеризует определенность как категорию для обозначения любой формы обособленности объектов друг от друга, а также процессов, характеризующихся устойчивым сохранением разнообразия², а Л. М. Гутнер отмечает, что определенность связана с такими аспектами бытия, как устойчивость, необходимость, дискретность (наличие качественных границ между явлениями)³. Но вместе с тем, общее мнение того же П.И. Визира и А.Д. Урсула отражает также и наметившуюся двойственность суждений относительно категории «определенность». По их представлению, она является объективной характеристикой действительности, которая, в общем смысле, выражает различие, отграниченность, обособленность предметов и их состояний друг от друга, но «применительно к процессу познания эта категория связана с конкретностью знания об изучаемом предмете»⁴, т.е. является субъективной. Л. Бриллюэн же, стоящий на субъективной позиции, связывает категорию «определенность» с полнотой объективной информации о признаках и свойствах изучаемого объекта⁵. Такой же субъективной позиции придерживаются и многие другие современные авторы, характеризующие определенность как «наличие точной информации»⁶, как «ментальное состояние, характеризующееся отсутствием каких-либо сомнений», как «полное, абсолютное стопроцентное знание»⁷.

Как видим, существующие философские суждения по поводу значения категории «определенность» позволяют нам говорить о

¹ Там же.

² Визир П.И. Определенность и неопределенность как категории материалистической диалектики (автореф. дис.). Кишинев, 1972. С. 26.

³ Павлов К.В. Неопределенность в социально-экономической сфере // Социальная сфера. 2011. № 29 (122). С.70.

⁴ Визир П.И., Урсул А.Д. Диалектика определенности и неопределенности. Кишинев, 1976. С. 26.

⁵ Бриллюэн Л. Научная неопределенность и информация. М., 2006. С. 29, 31.

⁶ Диев В.С. Риск неопределенности в философии, науке, управлении // Вестник Томского государственного университета. 2011. № 2 (14). С. 81.

⁷ Кириченко Н.Р. Концепт «определенность» и его реализация в дискурсе // Научно-педагогический журнал Восточной Сибири. 2011. № 2 С. 34.

наличии двух основных подходов к ее пониманию: во-первых, объективного, указывающего на наличие специфических качественных признаков предметов и на отграниченность, обособленность предметов друг от друга; во-вторых, субъективного, указывающего на наличие у исследователя полной, точной и конкретной информации об исследуемом объекте, а также на наличие у него специфического ментального состояния уверенности в научной обоснованности своего знания. Автор считает, что категория «неопределенность» также должна рассматриваться с точек зрения объективного и субъективного подходов, как отражающая противоположные явления объективного или субъективного характера.

Перенесем сказанное в область правоведения и сделаем некоторые выводы. Во-первых, категория «определенность права» в объективном смысле выражает наличие специфических качественных признаков права, отграничивающих, «выделяющих право из класса иных неоднородных социальных явлений», как пишет В.В. Ершов¹; категория же «неопределенность права» в объективном смысле, рассуждая от противного, выражает отсутствие специфических качественных признаков права, его неотграниченность и необособленность от других социальных явлений. Во-вторых, категория «определенность права» в субъективном смысле выражает наличие у исследователя полной, точной и конкретной информации об исследуемом объекте, а также на наличие у него специфического ментального состояния уверенности в научной обоснованности своего знания; далее, «неопределенность права» в субъективном смысле, от противного, выражает отсутствие у исследователя полной, точной и конкретной информации об исследуемом объекте, а также на наличие у него специфического ментального состояния уверенности в научной обоснованности своего знания.

Рассматривая сущность субъективной определенности права, мы приходим к пониманию ее близкой связи с хорошо разработанной в теоретико-правовой литературе категорией «правопонимание». Правопонимание – как определяет суть данного понятия большинство отечественных теоретиков права – это, во-первых, индивидуальная мыслительная деятельность субъекта, направленная на познание права, и, во-вторых, результат указанной деятельности, выражающийся в сформулированной системе знаний об объекте исследова-

¹ Ершов В.В. «Принцип правовой определенности» или правовая категория «определенность права»? // Российское правосудие. 2016. Спец.выпуск. С. 85.

ния¹. Но целый ряд авторов рассматривает правопонимание более узко – как «систему воззрений и теоретическую конструкцию», отражающую логический результат познания права, выраженный в индивидуальном представлении исследователя о его сущности². Таким образом, можно установить тождественность субъективной определенности права и правопонимания в узком смысле и рассматривать оба этих понятия как результат мыслительной деятельности исследователя, заключающийся в наличии у него полной, точной и конкретной информации о праве, а также специфического ментального состояния уверенности в научной обоснованности своего знания.

Подводя итог настоящей работы, мы приходим к приведенным ниже выводам.

Во-первых, понимание категорий «определенность права» и «неопределенность права» разделяется на два основных направления, одно из которых можно назвать объективным, а другое – субъективным.

Во-вторых, категория «определенность права» в объективном смысле выражает наличие специфических качественных признаков права, ограничивающих, «выделяющих право из класса иных неоднородных социальных явлений».

В-третьих, категория «неопределенность права» в объективном смысле выражает отсутствие специфических качественных признаков права, его неотграниченность и необособленность от других социальных явлений.

В-четвертых, категория «определенность права» в субъективном смысле выражает наличие у исследователя полной, точной и конкретной информации об исследуемом объекте, а также наличие у него специфического ментального состояния уверенности в научной обоснованности своего знания.

¹ Железнова Н.Д. Правопонимание и судебная практика: теоретические проблемы взаимодействия: Дис. ... канд. юр. наук. Нижний Новгород, 2001. С. 32.; Аристов Е.Н. Понятие и структура правопонимания // Мир науки, культуры, образования. 2012. № 6 (37). С. 432.; Скоробогатов А.В. Правопонимание как элемент правовой реальности // Вестник Казанского юридического института МВД России. 2014. № 1 (15). С. 19, 20.; Овчинников А.И. Архетипические и социокультурные основы правопонимания и правовой политики российского государства. Владивосток, 2015. С. 12.

² Попов В.И. Правопонимание в советской юридической науке: Автореф дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 8; Кожевников В.В., Сенин И.Н. Сущность права и типы его понимания. Омск, 2012. С. 99.

В-пятых, категория «неопределенность права» в субъективном смысле выражает отсутствие у исследователя полной, точной и конкретной информации об исследуемом объекте, а также наличие у него специфического ментального состояния уверенности в научной обоснованности своего знания.

В-шестых, категория «определенность права» в субъективном смысле является тождественной категории «правопонимание» в узком смысле, так как оба этих понятия выражают результат мыслительной деятельности исследователя, заключающийся в наличии у него полной, точной и конкретной информации о праве, а также специфического ментального состояния уверенности в научной обоснованности своего знания.

Секция

Гражданское, предпринимательское, жилищное и семейное право; земельное, экологическое, природоресурсное и аграрное право



Абрамов В.В.

соискатель кафедры земельного и экологического права РГУП

Правовые вопросы определения отраслевой принадлежности договора водопользования

Современное развитие общества сопровождается значительным усилением воздействия на окружающую среду. За последнее столетие общий объем потребления воды возрос более, чем в шесть раз¹. Усиливаются процессы загрязнения водных объектов. Во многих случаях производственная деятельность приводит к возникновению необратимых изменений состояния водных объектов, их истощению либо опасному загрязнению. Поскольку основным источником негативного воздействия на состояние водных объектов является производственно-хозяйственная деятельность человека, разрешение данных проблем диктует необходимость применения правовых средств регулирования водопользования и охраны водных объектов, соответствующих сложившейся в обществе системе экономических отношений.

Правовое регулирование использования водных объектов подчинено целям удовлетворения потребностей широкого круга субъектов – Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, юридических и физических лиц при использовании водных объектов для хозяйственных целей и одновременно обеспечении охраны водных объектов как важнейшего компонента окружающей среды. Задача согласования публичных и частных интересов в рассматриваемой сфере отношений диктует необходимость развития правового института договорного регулирования водных отношений.

¹ Карлов В.А. Вступительное слово на заседании подкомитета Государственной Думы Российской Федерации по природным ресурсам, природопользованию и экологии // Международные аспекты водного законодательства. М., 2015. Издание Государственной Думы. С.3.

На основе договорного регулирования водных отношений осуществляется отраслевая конкретизация прав и обязанностей водопользователей, что предполагает разрешение вопроса об отраслевой принадлежности договора водопользования. Данный вопрос необходимо рассматривать с позиций соотношения признаков данного вида договоров с договорами гражданско-правового типа и публично-правовыми договорами, установления пределов гражданско-правового регулирования отношений в сфере водопользования.

Вопрос о правовой природе договоров в сфере использования и охраны водных объектов подлежит разрешению с целью выявления соотношения публичного и частного права в сфере водных отношений. Как отмечал И.А. Покровский, границы между частным и публичным правом никогда не были однозначно определенными и постоянно менялись¹.

Применимость в отношении водных объектов принципов гражданско-правового договорного регулирования предполагает установление соответствия договора водопользования основным началам гражданского законодательства, которые отражены в п.1 ст. 1 ГК РФ и предусматривают принципы равенства участников регулируемых гражданским законодательством отношений, неприкосновенности собственности, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты. В соответствии с п.3 названной статьи установление, осуществление и защита гражданских прав и исполнения гражданских обязанностей должно основываться на правилах добросовестности участников гражданских правоотношений.

Возрастание роли гражданского права в условиях рыночных отношений неразрывно связано с развитием гибкости правовых норм на основе использования оценочных понятий. Категория «добросовестность» оценивается в юридической науке и правоприменительной практике на основе сложившихся в обществе морально-этических представлений о «честном» поведении. Выявление и закрепление в законодательстве правовых критериев оценки добросовестного поведения противоречит логике правового регулирования данных отношений и предполагает формирование правовых представлений о данном правовом явлении на основе норм морали и нравственности. Данный

¹ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. П., 1917. С. 11-12.

подход получил признание в европейском праве и раскрыт в трудах известных ученых в области европейского гражданского права¹.

В российском праве данный принцип трактуется с формально-юридических позиций. Данная категория применительно к договорным отношениям используется в ст. 302 Гражданского кодекса РФ «Истребование имущества от добросовестного приобретателя». Данная статья предусматривает формально определенный правовой критерий признания лица добросовестным приобретателем. Таким критерием является отсутствие у приобретателя информации об отсутствии у контрагента правомочий на совершение сделки. Применительно к другим группам отношений (корпоративные, финансовые) положения о добросовестности закреплены также в иных статьях Гражданского кодекса РФ и иных актах гражданского законодательства.

Правовая конструкция добросовестности в российском гражданском праве имеет юридически определенный характер, в отличие от правовой модели «добросовестности», используемой в зарубежном праве, основанной на моральных критериях оценки честного поведения. Анализ преимуществ и недостатков российской правовой модели содержится в работах таких ученых, как И.Б. Новицкий², М.Ф. Лукьяненко³ и других ученых. И.Б. Новицкий подчеркивал преимущества оценочных категорий в гражданском праве, отмечая их эластичных, гибкость. Иного подхода придерживаются ученые, рассматривающие оценочные категории как следствие нежелания законодателя утруждать себя мучительным поиском подходящей формулировки и попыткой тем самым переложить всю ответственность на плечи судей⁴.

¹ Manukka Jory Harmonization of Contract Law: in Search of a Solution to the Good Faith Problem. Stockholm, 2002. P. 38. Исследование проблемы добросовестности с точки зрения соотношения морали и права предприняла С. Коломбо. См.: *Colombo S. Good Faith: the Law and Morality // The Denning Law Journal. 1993. N 1. P. 23 – 59; Bjarup J. Ought and Reality: Hagerstrom's Inaugural Lecture Re-Considered. Stockholm, 2000. P. 72; D'Angelo A. La Buona Fede // Il Contratto in Generale. T. 4: Trattato di Diritto Privato. Torino, 2000. P. 156. Разделяет данное мнение и Г.М. Уда. См.: *Uda G.M. L'oggettiv odel labuona fedenella ese cuzione del Contratto. Roma, 2001. P. 11.**

² Новицкий И.Б. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т.1. М.: Статут, 2006. С.81.

³ Лукьяненко М.Ф. Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность. М.: Статут, 2010 (Консультант Плюс).

⁴ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Петроград: Право. С.105.

Исторический опыт развития русского гражданского права, а также гражданского права зарубежных стран свидетельствует о признании преимуществ гибкого регулирования имущественных отношений на основе оценочных категорий. Данный подход возобладал и в современном законодательстве. Однако сложившиеся традиции позитивного права не позволяют говорить о применении оценочного подхода в полной мере. Так, ст.302 ГК РФ отражает «интеллектуальный» аспект поведения как «добросовестного» - информированность об управомоченности контрагента. При этом юридически безразличными являются такие показатели, как долженствование получать информацию, субъективная способность получать и анализировать информацию о данном факте.

Содержание принципа добросовестности принято раскрывать с позиции оценки исполнения обязанности проявлять должную заботливость о правах и интересах других участников гражданского оборота¹. Сочетание в правовой характеристике водного объекта свойств публичного и частного блага предполагает выработку специфических критериев оценки добросовестности водопользователя как субъекта договорных отношений. Представляется важным с точки зрения целей регулирования водных отношений применение гибкого подхода к трактовке категории «добросовестности», основанной на выявлении должной заботливости водопользователя к вопросам охраны водного объекта как природного блага. Необходимо формирование в судебной практике подхода, состоящего в оценке добросовестности участников договорных отношений в сфере водопользования с точки зрения принятия водопользователем мер, необходимых для предотвращения экологического вреда и сохранения водного объекта в процессе его использования.

В целях обеспечения природоохранной направленности договорного регулирования водных отношений законодатель применяет метод дискреции объектов, на основе которого осуществляется дифференциация договорных режимов в данной сфере с использованием различных критериев ограничения свободы усмотрения сторон при формировании договорных отношений.

Определение цели законодательного регулирования договорных отношений предопределяется самой природой договорных отношений, возникающих по поводу передачи имущества в пользование. Договорное регулирование водопользования является основной правовой

¹ Лукьянова М.Ф. Указ.соч.

формой использования водных ресурсов, позволяющей обеспечить достижение баланса экономических и экологических интересов общества. Использование данной формы необходимо в тех случаях, когда водопользование опосредовано имущественными отношениями. В частности, данные отношения возникают при освоении новых источников водоснабжения со специфическими эксплуатационными характеристиками (качество воды, доступность использования и т.д.), предполагающими дополнительные затраты материальных и трудовых ресурсов при использовании водного объекта. Имущественный характер носят также отношения, связанные с обеспечением эксплуатации объектов инфраструктуры пользования водными объектами (гидротехническими сооружениями и иными водохозяйственными сооружениями), оказывающими воздействие на состояние водных объектов, что предполагает разрешение вопроса о распределении затрат, связанных с обеспечением безопасности указанных объектов. В этих условиях именно договорное регулирование водопользования способно стать правовым инструментом согласования интересов водопользователя и собственника водного объекта в организации рационального использования водных объектов.



Балатенышева М.Е.

магистрант магистерской программы «Юрист-эколог» РГУП

Юридическая ответственность за нарушение законодательства при обращении с твердыми коммунальными отходами

Введение. В последнее время в сфере регулирования обращения с отходами произошли существенные изменения. Особенно сильно данные изменения затронули вопросы регулирования твердых коммунальных отходов.

В соответствии с Федеральным законом от 29.12.2014 N 458-ФЗ твердые коммунальные отходы – это «отходы, образующиеся в жилых помещениях в процессе потребления физическими лицами, а также товары, утратившие свои потребительские свойства в процессе их использования физическими лицами в жилых помещениях в целях удовлетворения личных и бытовых нужд. К твердым коммунальным отходам также относятся отходы, образующиеся в процессе

деятельности юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и подобные по составу отходам, образующимся в жилых помещениях в процессе потребления физическими лицами». Таким образом, в обращении с данными отходами задействовано как население, так и производители товаров, использующие в своем производстве различные виды упаковки.

Реформа управления ТКО в России давно назрела. На сегодняшний день на переработку направляется лишь 5–7% твердых коммунальных отходов. По данному показателю наша страна катастрофически отстает от международных стандартов. Решение этой проблемы требует кардинального изменения экологического законодательства. Федеральный закон от 29.12.2014 N 458-ФЗ (ред. от 28.12.2016) "О внесении изменений в Федеральный закон "Об отходах производства и потребления", отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) России» внес существенные изменения в систему обращения с твердыми коммунальными отходами. С 2016 года производители товаров поставлены перед выбором: самостоятельно заниматься сбором и переработкой доли твердых коммунальных отходов (ТКО), образованных после потребления произведенных ими товаров, или платить государству экологический сбор. Расширенную ответственность производителя предполагалось ввести в федеральное законодательство, чтобы мотивировать бизнес самостоятельно собирать и перерабатывать отходы.

Бизнес поддерживает реформу и готов выполнять новые требования, часть компаний уже реализует такие программы за рубежом. А государство оказалось не готово: производители на практике столкнулись с массой проблем при реализации новых требований закона на практике. Экспертное сообщество считает, что это вызвано наличием проблемы в сфере правоприменения и проблемы в сфере законотворчества по вопросам управления отходами (пробелы, противоречия).

Анализ законодательства в сфере управления отходами. В соответствии со ст. 72 Конституции РФ вопросы природопользования, охраны окружающей среды и обеспечения экологической безопасности находятся в совместном ведении РФ и субъектов РФ. На федеральном уровне правовые основы государственной политики в области охраны окружающей среды определяет Федеральный закон от 10.01.2002 N 7-ФЗ "Об охране окружающей среды", ко-

торый регулирует отношения в сфере взаимодействия общества и природы, возникающие при осуществлении хозяйственной и иной деятельности, связанной с воздействием на природную среду как важнейшую составляющую окружающей среды, включая вопросы ответственности за нарушение законодательства в области охраны окружающей среды. Правовое регулирование в области обращения с отходами осуществляется Федеральным законом от 24.06.1998 N 89-ФЗ "Об отходах производства и потребления", другими законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации, а также муниципальными нормативными правовыми актами.

Согласно ч. 3 ст. 8 Закона N 89-ФЗ от 24.06.1998 "Об отходах производства и потребления" к полномочиям органов местного самоуправления городских округов в области обращения с отходами относится организация сбора, вывоза, утилизации и переработки бытовых и промышленных отходов. В силу п. 2, п. 3 ст. 13 указанного Закона организацию деятельности в области обращения с отходами на территориях муниципальных образований осуществляют органы местного самоуправления в соответствии с законодательством Российской Федерации.

В силу пункта 24 части 1 статьи 16 Федерального закона от 6 октября 2003 г. N 131-ФЗ "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" к полномочиям органов местного самоуправления городских округов в области обращения с отходами относится организация сбора, вывоза, утилизации и переработки бытовых и промышленных отходов. Из системного толкования приведенных выше положений законодательства РФ следует, что органы местного самоуправления могут выступать, с одной стороны, как юридические лица, осуществляющие деятельность по обращению с отходами, а, с другой стороны, являются органами, осуществляющими лишь организацию деятельности в области обращения с отходами на территориях соответствующих муниципальных образований.

Вместе с тем, судебная практика устойчиво вышеуказанный вывод опровергает и при разрешении гражданско-правовых споров об обязанности ликвидировать несанкционированные свалки бытовых и промышленных отходов на территории муниципального образования возлагает указанную обязанность исключительно на администрации муниципальных образований, поскольку вышеуказанные

свалки бытовых и промышленных отходов обнаружены в пределах территории муниципального образования.

Согласно статье 1 Закона N 89-ФЗ "Об отходах производства и потребления" под отходами производства и потребления понимаются остатки сырья, материалов, полуфабрикатов, иных изделий или продуктов, которые образовались в процессе производства или потребления, а также товары (продукция), утратившие свои потребительские свойства.

Исходя из статьи 1 указанного Закона обращение с отходами — это деятельность по сбору, накоплению, использованию, обезвреживанию, транспортированию, размещению отходов. 458 ФЗ добавил еще один вид обращения с отходами — обработку. В соответствии с частями 1 и 2 статьи 51 Закона N 7-ФЗ "Об охране окружающей среды" отходы производства и потребления, в том числе радиоактивные отходы, подлежат сбору, использованию, обезвреживанию, транспортировке, хранению и захоронению, условия и способы которых должны быть безопасными для окружающей среды и регулироваться законодательством Российской Федерации. Запрещается сброс отходов производства и потребления, в том числе радиоактивных отходов, в поверхностные и подземные водные объекты, на водосборные площади, в недра и на почву. Согласно части 1 статьи 13 Земельного кодекса РФ в целях охраны земель собственники земельных участков, землепользователи, землевладельцы и арендаторы земельных участков обязаны проводить мероприятия по защите земель от захламления отходами производства и потребления и ликвидации последствий захламления земель. Собственники земельных участков и лица, не являющиеся собственниками земельных участков, обязаны: использовать земельные участки в соответствии с их целевым назначением и принадлежностью к той или иной категории земель и разрешенным использованием способами, которые не должны наносить вред окружающей среде, в том числе земле как природному объекту; не допускать загрязнение, захламление, деградацию и ухудшение плодородия почв на землях соответствующих категорий (статья 42 ЗК РФ).

Статьей 12 Закона N 89-ФЗ "Об отходах производства и потребления" установлены требования к объектам размещения отходов. Запрещается размещение отходов на объектах, не внесенных в государственный реестр объектов размещения отходов (часть 7 статьи 12 Закона N 89-ФЗ). Согласно части 1 статьи 19 Закона N 89-ФЗ "Об отходах производства и потребления" индивидуальные предприни-

матели и юридические лица, осуществляющие деятельность в области обращения с отходами, обязаны вести в установленном порядке учет образовавшихся, использованных, обезвреженных, переданных другим лицам или полученных от других лиц, а также размещенных отходов. Порядок учета в области обращения с отходами утвержден Приказом Минприроды России от 01.09.2011 N 721. В соответствии с п. 1 ст. 4 вышеуказанного Закона право собственности на отходы принадлежит собственнику сырья, материалов, полуфабрикатов, иных изделий или продуктов, а также товаров (продукции), в результате использования которых эти отходы образовались.

Статьей 11 Федерального закона от 24.06.1998 N 89-ФЗ "Об отходах производства и потребления" установлено, что индивидуальные предприниматели и юридические лица при эксплуатации предприятий, зданий, строений, сооружений и иных объектов, связанной с обращением с отходами, обязаны, в том числе: соблюдать экологические, санитарные и иные требования, установленные законодательством Российской Федерации в области охраны окружающей среды и здоровья человека; разрабатывать проекты нормативов образования отходов и лимитов на размещение отходов в целях уменьшения количества их образования; проводить инвентаризацию отходов и объектов их размещения; проводить мониторинг состояния окружающей среды на территориях объектов размещения отходов; предоставлять в установленном порядке необходимую информацию в области обращения с отходами.

В силу ст. 11 Федерального закона N 52-ФЗ "О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения" индивидуальные предприниматели и юридические лица в соответствии с осуществляемой ими деятельностью обязаны выполнять требования санитарного законодательства, а также постановлений, предписаний осуществляющих федеральный государственный санитарно-эпидемиологический надзор должностных лиц.

Согласно п. 1 ст. 22 Федерального закона N 52-ФЗ "О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения" отходы производства и потребления подлежат сбору, использованию, обезвреживанию, транспортировке, хранению и захоронению, условия и способы которых должны быть безопасными для здоровья населения и среды обитания и которые должны осуществляться в соответствии с санитарными правилами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации.

В соответствии с ч. 2 ст. 39 Федерального закона от 10.01.2002 N 7-ФЗ "Об охране окружающей среды" юридические и физические лица, осуществляющие эксплуатацию зданий, строений, сооружений и иных объектов, обеспечивают соблюдение нормативов качества окружающей среды на основе применения технических средств и технологий обезвреживания и безопасного размещения отходов производства и потребления, обезвреживания выбросов и сбросов загрязняющих веществ, а также иных наилучших существующих технологий, обеспечивающих выполнение требований в области охраны окружающей среды, проводят мероприятия по восстановлению природной среды, рекультивации земель, благоустройству территорий в соответствии с законодательством. В силу ч. 1 ст. 51 указанного Закона отходы производства и потребления подлежат сбору, использованию, обезвреживанию, транспортировке, хранению и захоронению, условия и способы которых должны быть безопасными для окружающей среды и регулироваться законодательством Российской Федерации.

Таким образом, система действующего законодательства в области охраны окружающей среды и обращения с отходами возлагает на граждан, хозяйствующих субъектов в соответствии с осуществляемой ими деятельностью обязанность выполнять требования санитарного законодательства и экологического законодательства, в том числе и в части обращения отходов производства и потребления.

Обратимся теперь к законодательному регулированию обращения с ТКО. На основе многолетнего международного опыта решения проблем бытовых отходов в конце декабря 2014 г. был принят закон, который с 1 января 2015 г. ввел новеллу российского права – принцип расширенной ответственности производителей (РОП). Суть РОП состоит в том, что производители и импортеры товаров несут ответственность за сбор и переработку определенного процента от объема выпущенной на рынок своей продукции, включая упаковку, которая после утраты потребительских свойств становится частью твердых коммунальных отходов (ТКО), например, после употребления напитков, замены батареек, шин или выхода из строя бытовой техники. Согласно международному подходу при наличии должного уровня сортировки бытовых отходов у источника их образования (т.е. в домохозяйствах или в общественных местах) часть расходов на сбор, транспортировку и переработку отобранных полезных фракций финансируют производители товаров. За утилизацию оставшейся части мусора, в том числе не подлежащего переработке, ответственность по-

прежнему несут муниципальные органы власти. Таким образом, бизнес и государство работают сообща, заранее договорившись о «правилах игры», суть которой заключается не в поддержании текущей ликвидности переработчиков отходов, а в создании постоянного, платежеспособного и растущего спроса на услуги по утилизации отходов, обеспечивающего дополнительные к текущим уровни переработки вторсырья. Важно подчеркнуть, что концептуальные «правила игры» – например, распределение ролей и ответственности бизнеса, государства и населения, сроки введения требований, опции по реализации РОП и т.п. – определяются на уровне федерального законодательства. На уровне подзаконных актов раскрывается перечень товаров, подлежащих утилизации после утраты ими потребительских свойств, устанавливается норматив утилизации (т.е. сколько процентов от объема продукции, выпущенной на рынок, субъект регулирования должен утилизировать), определяется ставка экологического сбора, который уплачивает субъект регулирования в случае, если решение о самостоятельной реализации РОП по каким-то причинам не принимается. Стоит отметить, что, несмотря на длительные обсуждения закона, некоторые его положения после принятия вызывают много вопросов как у потенциальных субъектов регулирования, так и у государственных органов власти. Предполагалось, что разъяснения будут получены в рамках подзаконных актов, которые должны быть разработаны ключевыми ведомствами, в том числе Министерством природных ресурсов и Министерством строительства и ЖКХ. К сожалению, из-за отсутствия в законе раскрытых терминов «производитель», «импортер», «выпуск в обращение на рынок» и других до сих пор наблюдается путаница по самым базовым вопросам.

Ключевыми нормативными актами, которые количественно определяют финансовую нагрузку на производителей и импортеров в связи с реализацией требований закона, являются нормативные документы, содержащие требования к перечню товаров, подлежащих утилизации, к нормативам утилизации и к ставкам экологического сбора.

Согласно статье 28 Закона об отходах «неисполнение или ненадлежащее исполнение законодательства Российской Федерации в области обращения с отходами должностными лицами и гражданами влечет за собой дисциплинарную, административную, уголовную или гражданско-правовую ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации».

Судебная практика по вопросам применения нового 458-ФЗ на сегодняшний день отсутствует, т.к. еще мало времени прошло с мо-

мента введения изменений и в силу отсутствия единого понимания у самих контролирующих органов. Но можно обратиться к судебной практике разрешения других дел, связанных с нарушением законодательства в области обращения с отходами.

Основная статья, по которой происходит привлечение юридических лиц к ответственности, - статья 8.2. КоАП РФ «Несоблюдение экологических и санитарно-эпидемиологических требований при обращении с отходами производства и потребления, веществами, разрушающими озоновый слой, или иными опасными веществами».

Согласно ст.8.2. «Несоблюдение экологических и санитарно-эпидемиологических требований при сборе, накоплении, использовании, обезвреживании, транспортировании, размещении и ином обращении с отходами производства и потребления, веществами, разрушающими озоновый слой, или иными опасными веществами влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от одной тысячи до двух тысяч рублей; на должностных лиц — от десяти тысяч до тридцати тысяч рублей; на лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, — от тридцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей или административное приостановление деятельности на срок до девяноста суток; на юридических лиц — от ста тысяч до двухсот пятидесяти тысяч рублей или административное приостановление деятельности на срок до девяноста суток.

При рассмотрении дел, связанных с соблюдением требований ст. 8.2 КоАП РФ, надзорные органы должны представить все доказательства того, что нарушение имело место. Согласно ст. 26.2 КоАП РФ доказательствами по делу об административном правонарушении являются любые фактические данные, на основании которых устанавливают наличие или отсутствие события административного правонарушения. Эти данные устанавливаются протоколом об административном правонарушении, иными протоколами, предусмотренными КоАП РФ, объяснениями лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, показаниями свидетелей, заключениями экспертов, иными документами, а также показаниями специальных технических средств, вещественными доказательствами. Кроме внешних признаков нарушений требований при обращении с отходами, должны быть доказательства наличия самих отходов и/или операций по обращению с отходами.

Рассмотрим ниже пример из судебной практики.

В отношении Общества в ноябре 2014 г. Департаментом природопользования и охраны окружающей среды г. Москвы проведена

проверка соблюдения природоохранного законодательства, по результатам которой выявлены следующие правонарушения:

- в проекте нормативов образования отходов и лимитов на их размещение (далее — ПНООЛР) и в документе об утверждении нормативов образования отходов и лимитов на их размещение (далее — документ об утверждении НООЛР) не учтены два вида отходов: «всплывшие нефтепродукты из нефтеловушек и аналогичных сооружений» и «отходы (шлам) при очистке сетей, колодцев дождевой (ливневой) канализации»;
- не представлены паспорта опасных отходов для двух вышеуказанных видов отходов;
- не представлен Порядок осуществления производственного контроля в области обращения с отходами (далее — ППК), согласованный с органами исполнительной власти.

Государственный инспектор, проводивший проверку, в марте 2015 г. тремя постановлениями (за каждое выявленное нарушение) привлек Общество к административной ответственности по ст. 8.2 КоАП РФ, назначил штраф по 150 000 руб. за каждое из правонарушений.

Решением Преображенского районного суда г. Москвы от 30.09.2015 постановления должностного лица были изменены: назначено одно административное наказание в виде штрафа в размере 150 000 руб., но в остальной части жалоба Общества не была удовлетворена.

В октябре 2016 г. Общество подало повторную жалобу, дело было возвращено на новое рассмотрение, во время которого Общество обратило внимание на следующие важные обстоятельства.

Прежде всего материалы дела не содержат доказательств фактического выявления в процессе деятельности Общества указанных видов отходов. Как заявил в суде представитель Общества, эти отходы в хозяйственной деятельности Общества не образуются, что подтверждает документ об утверждении НООЛР, утвержденный Департаментом Росприроднадзора по ЦФО.

Суд отметил, что согласно акту проверки и протоколу об административном правонарушении перечень образующихся видов отходов определен государственным инспектором «в ходе изучения документов и процесса хозяйственной деятельности Общества». В своем решении суд указал, что, исходя из презумпции невиновности (ст. 1.5 КоАП РФ), орган, проводящий проверку, обязан установить факт образования конкретных отходов и представить доказательства фактического образования отходов, полученные в соответствии с процессуальными нормами.

Доказательствами могут быть в том числе протоколы осмотра помещений, территорий и находящихся там вещей и документов, протоколы взятия проб и образцов, экспертиза взятых проб.

Подобные доказательства наличия выявленных видов отходов в материалах представлены не были. Соответственно, Общество было обязано составлять паспорта только для тех отходов, которые образуются в процессе его деятельности. Таким образом, факты первых двух правонарушений судом подтверждены не были.

Что касается третьего правонарушения, выводы государственного инспектора об отсутствии ППК не соответствуют действительности, т.к. на момент проведения проверки у Общества имелся ППК (хотя и не согласованный с органами исполнительной власти). Но самое главное — постановление по этому правонарушению было вынесено в период, когда норма об обязанности представления ППК утратила силу, т.е. Общество было привлечено к ответственности за нарушение обязанности, которая на момент рассмотрения дела не была законодательно установлена.

Согласно ч. 2 ст. 1.7 КоАП РФ закон, смягчающий или отменяющий административную ответственность за административное правонарушение или иным образом улучшающий положение лица, совершившего административное правонарушение, имеет обратную силу, т.е. распространяется и на лицо, которое совершило административное правонарушение до вступления такого закона в силу и в отношении которого постановление о назначении административного наказания не исполнено.

Решение суда: постановления должностного лица были признаны незаконными и отменены (см. Решение Преображенского районного суда г. Москвы от 19.12.2016 по делу № 12-2182/2016).

Закключение. Пробелы в законодательстве и вызванные ими проблемы в правоприменении в области управления отходами на сегодняшний день очевидны.

Минприроды и Росприроднадзор активно идут на диалог с бизнесом, и в 2016 году удалось прийти к пониманию относительно необходимых изменений в подзаконных актах. Была сделана попытка ввести новую классификацию упаковки по материалам, началось публичное обсуждение. Задача заключается в том, чтобы законодательные термины стали прозрачными и все участники рынка и стейкхолдеры понимали их одинаково.

Для успешного решения проблем и повышения уровня переработки ТКО необходимо грамотно подойти к разработке подзаконных актов, установить реально достижимые начальные нормативы утилизации с

отложенным периодом их ввода и обоснованную ставку экологического сбора. Для этого необходимо провести ряд серьезных исследований и решить набор задач: по изучению количества выпускаемой в обращение продукции, включая ее упаковку, с учетом показателей импорта и экспорта; по изучению морфологического состава ТБО в населенных пунктах различного масштаба с учетом сезонности; по консолидации данных о наличии и мощностях предприятий перерабатывающей инфраструктуры, включая логистический компонент, чтобы сопоставить количество выпускаемых товаров, образующихся отходов и реально имеющихся мощностей по переработке в зоне доступа; по оценке готовности и полноты нормативной базы для запуска системы раздельного сбора и готовности населения участвовать в раздельном сборе ТБО; по апробации на практике альтернативных опций расширенной ответственности производителя (РОП), представленных в законопроекте, путем совместной с муниципалитетами реализации пилотных проектов; по устранению белых пятен и серых зон в регулировании с целью устранения рисков необоснованных предпочтений товарам из третьих стран, особенно государств ЕАЭС, и др.

Таким образом, очевиден вывод, что необходим переходный период, чтобы производители и импортеры смогли адаптироваться к изменениям законодательства, чтобы государственные органы власти получили необходимые статистические данные для доработки подзаконных актов, чтобы в конечном итоге благодаря совместным усилиям субъектов регулирования и органов власти в нашей стране заработала эффективная система расширенной ответственности и каждый покупатель пакета молока, оплачивая в цене продукта расходы производителя на утилизацию, был уверен, что эта упаковка не окажется на свалке, а будет переработана и использована вновь.



Воскобойников А.И.

соискатель кафедры гражданского права РГУП

Закупка товаров (работ, услуг) у единственного поставщика в условиях непреодолимой силы: проблемы квалификации и ответственности

Общим правилом размещения заказов для государственных и муниципальных нужд является соблюдение процедуры состязательности (в

первую очередь посредством публичных торгов). Однако существуют ситуации, когда возможна закупка у единственного поставщика. Одним из таких случаев является закупка в условиях непреодолимой силы.

В пп.9 п.1 ст. 93 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" (Далее – Закон № 44-ФЗ, Закон о контрактной системе) установлено, что закупки определенных товаров, работ, услуг вследствие аварии, иных чрезвычайных ситуаций природного или техногенного характера, непреодолимой силы, в случае возникновения необходимости в оказании медицинской помощи в экстренной форме либо в оказании медицинской помощи в неотложной форме (при условии, что такие товары, работы, услуги не включены в утвержденный Правительством Российской Федерации перечень товаров, работ, услуг, необходимых для оказания гуманитарной помощи либо ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций природного или техногенного характера) и применение иных способов определения поставщика (подрядчика, исполнителя), требующих затрат времени, нецелесообразно. Заказчик вправе заключить в соответствии с настоящим пунктом контракт на поставку товара, выполнение работы или оказание услуги соответственно в количестве, объеме, которые необходимы для ликвидации последствий, возникших вследствие аварии, иных чрезвычайных ситуаций природного или техногенного характера, непреодолимой силы, либо для оказания медицинской помощи в экстренной форме или неотложной форме.

Полагаем, что данные случаи охватываются родовым понятием «крайняя необходимость». По ст. 1067 ГК РФ действия в состоянии крайней необходимости квалифицируются, если они совершены для устранения опасности, угрожающей самому причинителю вреда или другим лицам, если эта опасность при данных обстоятельствах не могла быть устранена иными средствами, должен быть возмещен лицом, причинившим вред. Похожим образом крайняя необходимость трактуется в ст. 2.7 КоАП РФ: не является административным правонарушением причинение лицом вреда охраняемым законом интересам в состоянии крайней необходимости, то есть для устранения опасности, непосредственно угрожающей личности и правам данного лица или других лиц, а также охраняемым законом интересам общества или государства, если эта опасность не могла быть устранена иными средствами и если причиненный вред является менее значительным, чем предотвращенный вред.

Для нашей темы имеет значение и административно-правовая трактовка данного понятия, поскольку согласно ст. 7.29 КоАП РФ административным правонарушением является несоблюдение требований законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд при принятии решения о способе и об условиях определения поставщика (подрядчика, исполнителя). Если заказчик разместит заказ способом, предусмотренным в пп.9 п.1 ст. 93 Закона о контрактной системе, есть вероятность возбуждения административного производства. Затем есть вероятность, что признанное виновным должностное лицо на основании созданной преюдиции будет признано должником уже в гражданском обязательстве по причинению вреда своей организации (например, в части разницы между ценой по контракту и рыночной ценой).

Таким образом, актуальна выработка соответствующих критериев, признаков крайней необходимости (действий в условиях непреодолимой силы).

В качестве анализа выберем ситуацию, которая достаточно часто встречается на практике, когда учреждения здравоохранения вынуждены закупать у единственного поставщика товары, работы, услуги, руководствуясь необходимостью как можно быстрого удовлетворения нужд пациентов. Не секрет, что процедуры торгов достаточно длительны и сложны.

Проблема заключается в том, что, как правило, органы здравоохранения субъектов РФ (в Москве – это Департамент здравоохранения) имеют в своем подчинении специализированные учреждения, специальной функцией которых являются размещение заказов для нужд учреждений здравоохранения. Зачастую эти службы госзаказа затягивают процедуру размещения (например, вследствие признания торгов незаконными, назначении повторных торгов). В результате больницы и иные учреждения здравоохранения не могут осуществлять свою непосредственную деятельность. Не секрет, какой социальный взрыв вызовет остановка работы больницы, обслуживающей целый административный округ Москвы, например, вследствие того, что не размещен заказ на установку (ремонт) пожарной сигнализации и системы пожаротушения (однозначное основание запрета эксплуатации здания), либо лечебного питания, либо белья для родильного блока и т.д.

В результате бюджетные учреждения здравоохранения, имея соответствующую возможность самим выступать в качестве государ-

ственных заказчиков, самостоятельно заключают соответствующие государственные контракты в соответствии с пп.9 п.1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ. По данным фактам соответствующими органами (в Москве – Главконтроль) возбуждаются дела по ст. 7.29 КоАП РФ.

Полагаю, что выбор данного способа размещения государственного заказа будет правомерным, если ранее размещение заказа осуществлено не было по причинам, не зависящим от заказчика, а также если возникла реальная угроза безопасности жизни и здоровью пациентов и персонала больницы.

В соответствии с пп.9 п.1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ, размещение заказа у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) осуществляется заказчиком в случае, если возникла потребность в определенных товарах (работах, услугах) вследствие непреодолимой силы, в связи с чем применение иных способов размещения заказа, требующих затрат времени, нецелесообразно.

Таким образом, полагаем, что такую ситуацию следует квалифицировать как чрезвычайные обстоятельства, которые невозможно было устранить иными способами.

Согласно сложившейся судебной практике (изложенной, например, в Постановлении 3 ААС от 17.10.2008 N А33-6767/2008-03АП-2522/2008 по делу N А33-6767/2008), как следует из содержания ст. 2.7 КоАП РФ, для того, чтобы установить, что в рассматриваемом случае учреждение действовало в состоянии крайней необходимости, необходимо было установить следующие обстоятельства в совокупности:

- наличие опасности, непосредственно угрожавшей учреждению, а также охраняемым законом интересам общества или государства (угроза пожара);
- такая опасность не могла быть устранена иными средствами (иных способов размещения заказа нет, и применение всех иных способов было бы в свою очередь формальным нарушением Федерального закона № 94-ФЗ);
- причиненный вред являлся менее значительным, чем предотвращенный вред (наши действия не причинили никакого вреда гражданам и бюджету).

Главной задачей Закона № 44-ФЗ является эффективное использование средств бюджета и внебюджетных источников финансирования. Если не было допущено нарушения процесса ценообразования, такие действия полностью подпадают под указанные признаки обстоятельств непреодолимой силы.

В Обзоре законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за первый квартал 2010 года (вопрос 14) отмечено следующее. При наступлении чрезвычайной ситуации или обстоятельств непреодолимой силы, если заказчик выполнил условия, которые приведены в ст. 48, п. 6 ч. 2 ст. 55 Закона № 94-ФЗ, состав административного правонарушения, предусмотренный ст. 7.29 КоАП РФ, не образуется. Если будет установлено, что потенциальной причиной наступления указанных ситуаций является предыдущее бездействие уполномоченных лиц, которое выразилось в неразмещении государственного заказа, например, в срок, установленный графиком для выполнения работ по профилактике, ремонту, замене и необходимому плановому обслуживанию оборудования, зданий, строений и т.п., то положения ст. 2.7 КоАП РФ об освобождении этих лиц от административной ответственности применены быть не могут. В связи с этим они подлежат привлечению к административной ответственности на основании ст. 7.29 КоАП РФ.

Полагаем, что в данном случае имела место непреодолимая сила, понимание которой согласно разъяснениям Верховного Суда РФ и ФАС России должно соответствовать норме п. 3 ст. 401 ГК РФ. В теории и практике нет единообразия в том, какие конкретные обстоятельства можно квалифицировать в соответствии с указанной нормой. Полагаем, что системное толкование закона (в том числе с учетом нормы ст. 451 ГК РФ) позволяют отнести нашу ситуацию к обстоятельствам непреодолимой силы (ее невозможно было предвидеть и предотвратить в приемлемые сроки без нанесения ущерба процессу лечения и, соответственно, здоровью и жизни пациентов). Кроме того, следует иметь в виду, что учреждение здравоохранения является некоммерческой организацией, к ситуации применима норма п. 1 ст. 401 (действия при должной степени заботливости и осмотрительности). Норма п. 3 ст. 401 ГК РФ действует применительно к предпринимательской деятельности.

Следует иметь в виду, что состав правонарушения, предусмотренный в ст. 7.29 КоАП РФ, является формальным, однако отношения по размещению и исполнению государственного заказа, хотя и регулируются одновременно гражданским и административным законодательством, по природе являются частноправовыми, соответственно при назначении административных санкций следует учитывать их гражданско-правовую квалификацию.

Судебная практика имеет примеры, подтверждающие наш вывод (например, Постановление ФАС Поволжского округа от 04.05.2011

по делу N А55-22893/2010; постановления ФАС Дальневосточного округа от 08.08.2007, 01.08.2007 N Ф03-А51/07-2/2955 по делу N А51-15680/2006-20-359№; постановление ФАС Западносибирского округа от 02.08.2007 N Ф04-4992/2007(36574-А70-43) по делу N А70-1048/8-2007; постановление ФАС Уральского округа от 03.07.2008 N Ф09-4802/08-С5 по делу N А76-22827/20070

В частности Федеральный арбитражный суд Дальневосточного округа в постановлениях от 08.08.2007, 01.08.2007 N Ф03-А51/07-2/2955 по делу N А51-15680/2006-20-359 пришел к выводу, что толкование нормы ст. 2.7 КоАП РФ позволяет судить, что лицо, совершившее административное правонарушение, освобождается от административной ответственности на основании названной статьи, если оно своими действиями пыталось предотвратить опасность, угрожающую общегосударственным интересам или законным интересам субъектов частного права. При этом опасность не могла быть устранена иначе, как совершением административного правонарушения.

Таким образом, случаи закупки товаров (работ, услуг) у единственного поставщика по правилам пп.9 п.1 ст. 93 Федерального закона «О контрактной системе» следует квалифицировать как действия в состоянии крайней необходимости, что следует учитывать как при административной, так и гражданско-правовой квалификации таких отношений.

■ **Гуляев И.А.**

аспирант кафедры финансового, банковского и таможенного права Саратовской государственной юридической академии

Неналоговые природоресурсные платежи как вид дохода бюджета Российской Федерации

Доходы нашего государства практически во все времена формировались, в том числе, и за счет природоресурсных платежей, т.е. платежей, которые вносились в государственную казну в качестве платы за пользование государственным имуществом. К государственному имуществу относились в том числе и земля, лес, воды... При этом на различных этапах становления Российского государства

природоресурсыные платежи, как и в современной России, относились и к налоговым и неналоговым доходам казны. Но стоит заметить, что неналоговые доходы исторически возникли раньше налоговых доходов, несмотря на то, что они, как и налоговые платежи, являлись обязательными. Одним из древних источников, служащих доходами казны (а впоследствии и бюджета) государства, являлось имущество.

Основными источниками неналоговых доходов бюджета в Российской империи являлись: государственный кредит, доходы от государственных имуществ и регалии¹.

Регалии – это доходные права, принадлежащие исключительно верховной власти или государству. «Особенность регалий заключается в том, что конкуренция здесь вовсе не допускается либо она ограничивается известными пределами»².

Особое значение в числе доходных источников бюджета принадлежало горной регалии. «Под именем горной регалии понимается как исключительное право государства на производство горного дела..., так и вообще право государств извлекать доход из добывания частными лицами металлов и минералов путем установления специальных налогов и пошлин...»³.

В современной России в Бюджетном кодексе РФ, а именно, в ст. 41, в отличие от налоговых доходов неналоговые доходы только перечислены. Другими словами, законодатель устанавливает один критерий отнесения доходов к налоговым – закрепление их в законодательстве о налогах и сборах.

Необходимо признать справедливым мнение А.А. Ялбулганова о том, что «в данном случае действует формализованный подход: если плательщики и основные элементы платежа установлены не Налоговым кодексом РФ, значит, они представляют иные виды платежей. Причем они могут быть не только публично-правовыми платежами, но и доходами из частноправовых источников, применения мер гражданско-правовой или административной ответственности»⁴.

В соответствии с позицией А.В. Брызгалова в настоящее время основным и единственным юридическим критерием отличия налога

¹ Пашенцев Д.А., Алехина Е.Л., Долакова М.И. Финансовое право Российской империи: от идей к реализации: Монография. М.: АПКППРО, 2012. С. 141.

² Пушкарёва В.М. История финансовой мысли и политики налогов. М., 2001. С. 41.

³ Янжул И.И. Основные начала финансовой науки. М., 2002. С. 188.

⁴ Ялбулганов А.А. Эволюция правового регулирования неналоговых доходов в России. М., 2006. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 13.02.2017).

от иного неналогового платежа выступает признак нормативно-отраслевого регулирования: налоговые отношения, в том числе взимание налогов, регламентируются нормами налогового законодательства, в то время как неналоговые обязательные платежи – нормами иных отраслей законодательства.¹

Такого же мнения придерживается и А.В. Демин, полагающий, что отграничение сборов от сходных платежей неналогового характера можно реально провести лишь по одному критерию – нормативному. При этом сбором как налоговым платежом следует называть обязательный взнос, закрепленный законодательством о налогах и сборах. Иначе говоря, для признания обязательного платежа сбором требуется его прямое включение законодателем в систему налогов и сборов. Все иные бюджетные доходы налоговыми не являются.²

Таким образом, если исходить только из нормативного критерия, то получается, что такие доходы, как регулярные платежи за пользование недрами, должны быть включены в неналоговые доходы, а не в налоговые, поскольку установлены Законом РФ «О недрах», который не составляет законодательство о налогах и сборах, на что не раз обращали внимание ученые³. Вместе с тем Е.А. Суткевич⁴ убедительно доказала в своем диссертационном исследовании налоговый характер этих платежей. Однако администрирование таких платежей Федеральной налоговой службой РФ (далее – ФНС) вызывает достаточно много вопросов, поскольку ФНС как администратор доходов бюджетов в силу своих полномочий не может привлекать к

¹ См.: Налоги и налоговое право / Под ред. А.В. Брызгалова. М.: Аналитика-Пресс, 1997. С. 86–87; *Брызгалов А.В.* Понятие налога и нормативное разграничение налоговых и неналоговых платежей по законодательству Российской Федерации // *Налоговый вестник*. 1997. № 10. С. 6.

² *Демин А.В.* Налоговое право России: Учебное пособие. Красноярск: Изд-во «РУМЦ ЮО», 2006. С. 92–93.

³ См.: *Семенча О.Ю.* К вопросу о правовой природе природоресурсных платежей // *Финансовое право*. 2007. № 4; *Суткевич Е.А.* Правовое регулирование платежей за пользование недрами в Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013; *Ялбулганов А.А.* Неналоговые доходы в Российской Федерации: вопросы правового регулирования // *Финансовое право*. 2007. № 5; Его же. К вопросу о преобразовании системы налогов и сборов в РФ // *Финансовое право*. 2011. № 7; Его же. Правовое регулирование природоресурсных платежей // *Публичные финансы и финансовое право: сб. науч. тр. к 10-летию каф. финанс. права Высшей школы экономики* / Под ред. А.Н. Козырина. М.: НИУ ВШЭ, 2012 и др.

⁴ См.: *Суткевич Е.А.* Правовое регулирование платежей за пользование недрами в Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013.

ответственности лиц, нарушающих законодательство о недрах в части уплаты регулярных платежей за пользование недрами.

Отсутствие в законодательстве помимо легального определения неналоговых доходов бюджетов бюджетной системы¹ и критерия отграничения налоговых и неналоговых доходов не только порождает дискуссии среди ученых-юристов², но и становилось предметом неоднократного рассмотрения Конституционным Судом РФ³.

Обобщив правовые позиции Конституционного Суда РФ, А.А. Сергеев⁴ пришел к следующим выводам:

1. Неналоговые платежи имеют определенную специфику, обусловленную их объектом (перевозка тяжеловесных грузов; проведение технического осмотра транспортных средств).

2. Неналоговые платежи в отличие от налоговых не отвечают признаку индивидуальной безвозмездности, поскольку именно их пла-

¹ Подробнее об этом см.: *Батяева А.Р.* Неналоговые доходы государственного бюджета в Российской Федерации. М., 2008. С. 30.

² См.: *Сергеев А.А.* Разграничение налоговых и неналоговых платежей: конституционно-правовой аспект // Конституционное и муниципальное право. 2006. № 1; *Ялбулганов А.А.* Неналоговые доходы в Российской Федерации: вопросы правового регулирования // Финансовое право. 2007. № 5; Его же. К вопросу о преобразовании системы налогов и сборов в РФ // Финансовое право. 2011. № 7 С. 29–36; *Волков В.В.* Правовая сущность лицензионных сборов // Юридический мир. 2009. № 5; *Верстова М.Е.* К вопросу о понятии таможенных платежей как источника доходов бюджета // Внешнеторговое право. 2007. № 2; *Бакаева О.Ю.* Правовое регулирование деятельности таможенных органов в Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2005. С. 181; *Винницкий Д.В.* Налоги и сборы. Понятие. Юридические признаки. Генезис. М., 2004. С. 77; *Долгова А.Ю.* Понятие парафискалитета в контексте общеевропейской концепции института неналоговых платежей // Финансовое право. 2012. № 12. С. 6–9; *Семенча О.Ю.* К вопросу о правовой природе природоресурсных платежей // Финансовое право. 2007. № 4; *Авдееenkova М.П.* Формирование института фискального сбора в решениях Конституционного Суда Российской Федерации // Законодательство и экономика. 2007. № 2; *Тедеев А.А., Парыгина В.А.* Спорные вопросы сущности и понятия налогового правоотношения // Адвокат. 2006. № 8; *Демин А.В.* Сбор как разновидность налоговых доходов (проблемы правовой идентификации) / Доступ из СПС «КонсультантПлюс»; *Артемов Н.М., Яценев Г.Г.* Правовое регулирование неналоговых доходов бюджетов. М., 2008 и др.

³ См.: Постановление КС РФ от 17 июля 1998 г. № 22-П // СЗ РФ. 1998. № 30, ст. 3800; Определение КС РФ от 6 июля 2001 г. № 151-О // Вестник КС РФ. 2002. № 2; Определение КС РФ от 14 мая 2002 г. № 88-О // СЗ РФ. 2002. № 23, ст. 2249.

⁴ *Сергеев А.А.* Разграничение налоговых и неналоговых платежей: конституционно-правовой аспект // Конституционное и муниципальное право. 2006. № 1. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 16.22.2017).

тельщики получают соответствующие блага (возможность использовать федеральные автомобильные дороги; право на вылов водных биологических ресурсов; подтверждение прохождения государственного технического осмотра транспортного средства).

3. Возникновение обязанности уплаты неналогового платежа основано на несвойственной налоговому платежу свободе выбора (перевозчик вправе, но не обязан осуществлять перевозку тяжеловесных грузов по федеральным автомобильным дорогам; покупатель вправе, но не обязан заключать сделку купли-продажи прав на вылов водных биологических ресурсов).

4. Обязанность уплаты неналогового платежа обусловлена дополнительными затратами публичной власти, возникающими в связи с получением плательщиком соответствующего блага (перевозка тяжеловесных грузов приводит к преждевременному износу дорожного полотна, что требует его восстановления; работы по проверке технического состояния транспортных средств влекут соответствующие затраты). Такие дополнительные затраты публичной власти должны возмещаться не за счет налогоплательщиков, а за счет лиц, получающих соответствующие блага.

5. Последствием неуплаты неналогового платежа является не принудительное изъятие соответствующих денежных средств в виде налоговой недоимки, а отказ в предоставлении соответствующего блага (отказ в выдаче разрешения на перевозку тяжеловесных грузов, что влечет невозможность перевозки; отказ в предоставлении прав на вылов водных биологических ресурсов, что влечет невозможность вылова; отказ в выдаче талона о прохождении государственного технического осмотра транспортного средства, что влечет невозможность его эксплуатации).

Ю.А. Крохина указывает, что для неналоговых доходов характерна большая целевая направленность расходования поступивших средств, чем для налоговых платежей, что закреплено в правовых актах по порядку исчисления и взимания каждого платежа¹.

Неналоговые доходы также отличаются от налоговых субъектным составом, содержанием прав и обязанностей участников финансовых правоотношений, складывающихся в сфере установления, взимания и перечисления в бюджетную систему неналоговых доходов. У неналоговых доходов, как правило, не определяются конкретные ставки, сроки уплаты, льготы и другие элементы налогового обложения.

¹ См.: Крохина Ю.А. Финансовое право России: Учебник. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2008. С. 393.

Кроме того, следует согласиться с мнением А.А. Ялбулганова о том, что неналоговые доходы в отличие от налоговых могут носить как добровольный, так и обязательный характер, не подлежат твердому планированию¹.

Подводя итог можно сделать вывод о том, что неналоговые доходы обладают следующими признаками: иной субъектный состав; различные по сравнению с налогами содержание прав и содержание обязанностей; добровольный или обязательный характер; большая целевая направленность².

■ Елшин Е.Б.

аспирант кафедры земельного и экологического права РГУП

Реализация принципа разграничения действия норм гражданского и земельного законодательства при возникновении прав на земельные участки

В соответствии с п. 1 ст. 1 Земельного кодекса Российской Федерации при регулировании земельных отношений применяется принцип разграничения действия норм гражданского законодательства и норм земельного законодательства в части регулирования отношений по использованию земель.

В литературе не сложилось единства мнений по данному вопросу, широко обсуждаемому исследователями долгое время. Радикальными позициями являются призывы к отказу от одной группы источников правового регулирования в пользу другой: как отмечает И. А. Елисеева, «основные точки зрения авторов по данному вопросу расходятся от полного отрицания существования земельного права как самостоятельной отрасли (В. А. Дозорцев³) до отказа от включения

¹ Там же.

² См.: Ялбулганов А.А. Неналоговые доходы в Российской Федерации: вопросы правового регулирования. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 13.01.2018).

³ См.: Дозорцев В. А. Проблемы совершенствования гражданского права Российской Федерации при переходе к рыночной экономике // Государство и право. 1994. № 1. С. 26-36.

земельных участков в сферу гражданско-правового регулирования (Н. Н. Осокин¹)»².

Представляется, что подобные крайние взгляды едва ли можно считать конструктивными с учетом нереалистичности в текущих условиях, с одной стороны, исключения гражданско-правового регулирования оборота земельных участков, выступающих, как было сказано ранее, основополагающим объектом недвижимости (а во многих правовых системах и вообще единственным в своем роде). С другой стороны, немыслимо предание забвению земельного законодательства, в том числе в свете конституционных положений, акцентирующих внимание на его принципиальной важности в свете основ конституционного строя (статья 9 Конституции Российской Федерации, подчеркивающая, что, помимо всего прочего, земля используется и охраняется в Российской Федерации как основа жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории), прав и свобод человека и гражданина (часть 3 статьи 36 Конституции Российской Федерации, прямо указывающей, что условия и порядок пользования землей определяются на основании федерального закона), федеративного устройства (пункт «к» части 1 статьи 72 Конституции Российской Федерации, относящий земельное законодательство к совместному ведению Российской Федерации и субъектов Российской Федерации).

Соответственно, наиболее обоснованными являются «компромиссные» подходы, предпринимающие попытку выстроить определенную логику комплексного правового регулирования, наиболее распространенными среди которых можно назвать следующие:

а) дихотомия общего и специального. В частности, С. А. Боголюбов подчеркивает, что «суть этого разграничения состоит в том, что гражданское законодательство устанавливает общие нормы регулирования имущественных отношений, в том числе и земельных, а земельное законодательство устанавливает специальные нормы регулирования земельных отношений. Поэтому если есть специальная норма, содержащаяся в Земельном кодексе Российской Федерации или в каком-либо другом нормативном правовом акте, решающая

¹ См.: Пути развития земельного законодательства Российской Федерации (материалы «круглого стола») // Государство и право. 1999. № 1. С. 41-63.

² Елисеева И. А. О соотношении норм гражданского и земельного законодательства при регулировании оборота земельных участков // Общество и право. 2011. № 3. С. 115-116.

какой-то вопрос земельного права, то общая норма гражданского законодательства не может применяться»¹;

б) соотношение формы и содержания. К примеру, С. В. Дзагоев предлагает «разделять отношения, затрагивающие внешнюю и внутреннюю сторону «бытия» земельных участков, подразумевая под этим, с одной стороны, требования к форме сделок с земельными участками; условия и порядок заключения договора (в том числе порядок проведения публичных торгов по продаже земельных участков из публичной в частную собственность); условия действительности сделок и т. д. К внутренней стороне <...> относит установление перечня изъятых или ограниченных в обороте земельных участков; нормирование предельных (максимальных и минимальных) размеров земельных участков и т.д. Соответственно, первая (внешняя) сторона частноправовых земельных отношений регулируется приоритетно нормами гражданского права, и лишь в случае прямых отсылок – земельным правом. Во втором случае приоритетными являются нормы земельного права»²;

в) комплексное сочетание норм гражданского и земельного законодательства. Так, по мнению А. Я. Рыженкова, «принцип разграничения действия норм гражданского и земельного законодательства находится в тесной взаимосвязи с главным принципом земельного права, заключающимся в неразрывности представлений о земельном участке как объекте природы, природном ресурсе и объекте недвижимого имущества. Правовой режим земельных участков определяется межотраслевыми институтами, включающими нормы различной отраслевой принадлежности (нормы гражданского, экологического, земельного, градостроительного законодательства и т. д.). Имущественные отношения регулируются несколькими отраслями законодательства, имеющими различную качественную специфику, обусловленную стоящими перед ними целями и задачами. Гражданское законодательство регулирует часть имущественных отношений самостоятельно, а часть – в тесной взаимосвязи с нормами иной отраслевой принадлежности в рамках таких межотраслевых институтов. Соответственно, в нормах публичного права (земельного, градостроительного и т. д.) содержится перечень пределов и ограничений, направленных на уточнение правового режима земельных участков как объектов гражданских прав (кадастровый учет, межевание и т. д.),

¹ Боголюбов С. А. Земельное право: Учебник. М.: Проспект, 2014. URL: <https://books.google.ru/books?id=-eUdAwAAQBAJ&dq> (дата обращения: 20.05.2018).

² Дзагоев С. В. Указ. соч. С. 13-14.

без которых общие правила Гражданского кодекса Российской Федерации о собственности или совершении сделок с недвижимостью не смогут быть реализованы. При этом земельное законодательство не пытается конструировать собственные представления о собственности или сделках, однако, используя гражданско-правовые конструкции, вносит в них свои уточнения»¹.

Безусловно, приведенный перечень позиций не является исчерпывающим, однако в целом отражает палитру мнений.

Первый подход представляется не в полной мере обоснованным, поскольку, с одной стороны, как уже отмечалось ранее, не всегда актуализация законодательства происходит параллельно, а значит, нормы Земельного кодекса Российской Федерации могут вступать в коллизию с нормами гражданского права. Ярким примером этого является регулирование пожизненного наследуемого владения и постоянного бессрочного пользования, упоминание о которых при проведении реформы было исключено из Главы IV Земельного кодекса Российской Федерации. Тем не менее, нормы о данной разновидности прав на земельные участки сохранились в Гражданском кодексе Российской Федерации, равно как и сами права продолжили существовать на практике, в связи с чем в такой ситуации отдавать приоритет земельному законодательству и отрицать их существование было бы абсурдно.

С другой стороны, не вполне правильно утверждать, что любые взаимодействия по поводу земельного участка автоматически подпадают под исключительное регулирование Земельного кодекса Российской Федерации. Ведь, как следует из принципов, закрепленных в статье 1 Земельного кодекса Российской Федерации, и из статьи 130 Гражданского кодекса Российской Федерации, земельные участки, в том числе, являются объектом недвижимости. Соответственно, в контексте имущественного оборота так или иначе будут применяться общие принципы и нормы гражданского законодательства.

Что касается второй точки зрения, то из аргументации ее автора не следует четкого выделения критериев разграничения «внешней» и «внутренней» сторон бытия земельного участка и обоснования его практического значения.

Наконец, третий подход, отстаивающий комплексное восприятие системы регулирования прав на земельные участки, представляется

¹ Рыженков А. Я. Принцип разграничения действия норм гражданского и земельного законодательства: вопросы теории // Право и экономика. 2016. № 5. URL: <http://justicemaker.ru/view-article.php?id=6&art=5632> (дата обращения: 20.05.2018).

наиболее обоснованным. В частности, он находит определенный отклик в позициях Конституционного Суда Российской Федерации, согласно одному из Определений которого, «Конституция Российской Федерации исходит из того, что земля является особым рода товаром, недвижимостью, а значит, в регулировании земельных отношений должны гармонично взаимодействовать нормы земельного и гражданского законодательства»¹, что, «в частности, нашло отражение в статье 3 Земельного кодекса Российской Федерации, согласно которой земельное законодательство регулирует отношения по использованию и охране земель в Российской Федерации, а имущественные отношения по владению, пользованию и распоряжению земельными участками, охватывающие совокупность возникающих из сделок (иных правомерных юридических действий) гражданско-правовых обязательств, регулируются гражданским законодательством, если иное не предусмотрено земельным, лесным, водным законодательством, законодательством о недрах, об охране окружающей среды, специальными федеральными законами (части 1 и 3)»².

Важно, однако, заметить, что принципиальной проблемой в данном контексте является установление обоими кодифицированными актами своего приоритета в регулировании соответствующей сферы правоотношений. Так, пункт 1 статьи 2 Земельного кодекса Российской Федерации устанавливает, что нормы земельного права, содержащиеся в других федеральных законах, должны соответствовать настоящему кодексу. В то же время в силу пункта 2 статьи 3 Гражданского кодекса Российской Федерации нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать Гражданскому кодексу Российской Федерации.

Следовательно, при ответе на вопрос о реализации принципа разграничения действия норм гражданского и земельного законодательства в рассматриваемом аспекте ключевым моментом может

¹ Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Волгоградской областной Думы о проверке конституционности пункта 1 и абзаца второго пункта 3 Указа Президента Российской Федерации от 24 дек. 1993 г. № 2287 «О приведении земельного законодательства Российской Федерации в соответствие с Конституцией Российской Федерации»: определение Конституционного Суда Российской Федерации от 6 июля 2000 г. № 133-О.

² Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы открытого акционерного общества "АРЗ-3" на нарушение конституционных прав и свобод положениями подпункта 7 пункта 1 статьи 1 и пункта 1 статьи 65 Земельного кодекса Российской Федерации: определение Конституционного Суда Российской Федерации от 5 марта 2013 г. № 436-О.

статье понимание того, к какой отрасли права относится регулирование оснований возникновения прав на земельные участки – земельного или гражданского.



Ефименко В.В.

соискатель кафедры земельного и экологического права РГУП

Особенности правопреемства при возникновении прав на земельные участки

Практическое значение моего исследования определяется современными задачами государственной стратегии социально-экономического развития России, состоящими в приоритетном развитии рынка земли и недвижимости и снижении издержек граждан и бизнеса при оформлении прав на недвижимость¹. Данные задачи отражают объективные процессы развития земельных отношений на современном этапе, состоящие в активном освоении пустующих земель, появлении новых тенденций миграционных отношений не только в нашей стране, но и мировой практике. Данные тенденции обусловили необходимость совершенствования правовых основ возникновения прав на земельные участки в целях устранения значительного количества пробелов и противоречий законодательства в правовом регулировании гражданского оборота земель, порядка предоставления земельных участков из земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности, и формирования инфраструктуры пользования земельными участками.

В настоящее время одной из проблем правового регулирования возникновения прав на земельные участки является развитие оборота производных прав на земельные участки, включая ограниченные вещные права и обязательственные права на земельные участки. В отношении земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности, развитие оборота прав пользования земельными участками является приоритетным направлением. Установление данного приоритета обеспечивается расширением в

¹ Концепция долгосрочного социально-экономического развития России на период до 2020 года. Утверждена распоряжением Правительства РФ от 17.11.2008г. №1662-р.

законодательстве перечня общих запретов приватизации земельных участков. Наряду с запретами, установленными для отдельных категорий земель, законодатель вводит общий запрет по видам деятельности, а именно, запрет предоставления земельных участков в собственность для строительства, за исключением случаев, предусмотренных в законодательстве (п.2 ст. 39.1 ЗК РФ).

На практике не всегда прослеживается связь между правовыми актами, регламентирующими правовой режим земельного участка как недвижимого имущества и территориальной зоны как объекта землеустройства и градостроительства, а также иных территориальных единиц в составе земель Российской Федерации. Так, указание на разрешенный вид пользования земельным участком, отраженный в правоустанавливающих документах, зачастую отсутствует в сведениях Государственного кадастра недвижимости. Спорным является вопрос о возможности ограничения в правоустанавливающих документах перечня видов разрешенного использования по отношению к требованиям градостроительных регламентов и иных нормативных актов, устанавливающих основные виды разрешенного использования земельных участков. Данное обстоятельство требует юридической оценки в целях правового обеспечения единообразия правоприменительной практики при разрешении споров о возникновении прав на земельные участки.

Данные проблемы обусловлены как несовершенством законодательства, так и особенностями правового механизма действия норм, регулирующих указанные отношения. Именно данным вопросам я уделил основное внимание в своем исследовании.

В диссертации исследованы воззрения ученых, отражающие сложившиеся подходы к пониманию и разрешению основных социальных и экономических проблем, связанных с регулированием возникновения прав на земельные участки в условиях рыночной экономики.

В рамках исследования предметом изучения явились вопросы структурной характеристики правоотношений, опосредующих возникновение прав на земельные участки, нормативные правовые основы гражданского оборота земельных участков, правовые средства реализации принципа единства судьбы земельного участка и прочно связанных с ним объектов при регулировании рассматриваемых отношений, комплексный юридический состав, на основании которого возникают права на земельные участки.

Земельный участок в системе земельно-имущественных отношений обладает двойственным правовым значением, характеризующимся сочетанием публичных и частноправовых свойств и при-

знаков. Неразрывная связь названных правовых характеристик земельного участка диктует необходимость применения в качестве основы разграничения гражданского и земельного законодательства в регулировании земельно-имущественных отношений такого критерия, как преобладающий метод правового регулирования. Именно выявление диспозитивных и императивных начал в регулировании данных отношений составляет основу для установления приоритета той или иной отрасли в регулировании данных отношений.

Развитие института возникновения прав на земельные участки на современном этапе обусловлено задачами обеспечения юридической определенности и прочности субъективного права, что составляет основу правопорядка в сфере земельно-имущественных отношений и развития рыночных отношений в сфере землепользования.

Регулирование отношений, опосредующих возникновение права, включает нормы различной отраслевой принадлежности (нормы земельного права, регулирующие специальные требования к сделкам с земельными участками, и нормы гражданского права, предусматривающие общие требования к сделкам), что позволяет в объективном значении определить возникновение прав на земельные участки в качестве комплексного правового института.

В законодательстве получает последовательное отражение принцип единства судьбы земельного участка и прочно связанных с ним объектов. Однако отсутствие единой теоретической основы определения признаков недвижимого имущества порождает противоречия в практике, связанной с квалификацией нетипичных объектов, таких как линейные объекты. Признание в качестве правового признака недвижимого имущества наличие юридически выраженной воли собственника земельного участка на создание данного объекта в качестве недвижимого имущества, соответствующей разрешенному использованию земельного участка, позволит, как представляется, выработать единый подход в решении данного вопроса в правоприменительной практике, что является правовой гарантией устойчивости гражданского оборота земельных участков.

Права на земельные участки сохраняют признаки публичных прав, состоящие в признании права пользования земельным участком одновременно обязанностью правообладателя, соблюдении публичных целей использования земельных участков, ограничений гражданского оборота данных объектов.

В то же время в законодательстве предусмотрены основы реализации частной инициативы в сфере земельно-имущественных отношений. Само возникновение права на земельный участок основано на

частной инициативе. Обязанность приобретения права устанавливается в исключительных случаях.

Так, в соответствии со ст.28 Федерального закона от 21 декабря 2001г. №178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» собственники объектов недвижимости, не являющихся самовольными постройками и расположенных на земельных участках, относящихся к государственной или муниципальной собственности, обязаны либо взять в аренду, либо приобрести у государства или муниципального образования указанные земельные участки, если иное не предусмотрено федеральным законом¹.

Реализации данного положения призвана служить норма п.2 ст.3 Федерального закона от 25 октября 2001г. №137 «О введении в действие Земельного кодекса РФ», в соответствии с которой юридические лица обязаны переоформить право постоянного (бессрочного) пользования земельными участками на право аренды земельных участков или приобрести земельные участки в собственность, религиозные организации, кроме того, переоформить на право безвозмездного пользования по своему желанию до 1 июля 2012г. В соответствии со ст. 7.34 КоАП РФ в случае нарушения указанного требования применяется административная ответственность за нарушение порядка и сроков переоформления права постоянного (бессрочного) пользования на право аренды или приобретения земельного участка в собственность.

При этом механизм действия данной нормы законодательством не обеспечивается. Так, в юридической практике возникают вопросы об основаниях применения административной ответственности за нарушение сроков переоформления права постоянного (бессрочного) пользования.

Так, ООО «Автогаз» обратилось в суд с требованием о признании незаконным и привлечении к административной ответственности по ст. 7.34 КоАП РФ к штрафу в размере 30 000 руб. Удовлетворяя требования заявителя, суд указал, что до 01.07.2012 г. бездействие, выразившееся в непринятии мер по переоформлению прав на земельные участки, не являлось административно наказуемым, поскольку ст. 6 Федерального закона от 24.07.2007 г. N 212-ФЗ "О внесении изменений в законодательные акты РФ в части уточнения условий и порядка приобретения прав на земельные участки, находящиеся в государственной или муниципальной собственности" вступила в силу с 01.01.2013 г.

Вменяемое обществу административное правонарушение выражается, по мнению административного органа, в несовершении к уста-

¹ СЗ РФ. 2002. №4. Ст. 251.

новленному сроку (01.07.2012) действий по переоформлению права постоянного (бессрочного) пользования земельным участком на право аренды либо в собственность. Между тем, в силу ч. 1 ст. 1.7 КоАП РФ лицо, совершившее административное правонарушение, подлежит ответственности на основании закона, действовавшего во время совершения административного правонарушения. Допущенное обществом бездействие по состоянию на 01.07.2012 г. на основании действовавшего в то время законодательства административной ответственности не подлежало, как и не стало оно административно наказуемым и на дату его выявления - 30.05.2014 г., поскольку после введения в действие ст. 7.34 КоАП РФ (01.01.2013 г.) нового срока исполнения хозяйствующими субъектами обязанности по переоформлению права постоянно-бессрочного пользования земельными участками на право аренды или собственности законодателем не устанавливалось.

Таким образом, нормы, предусматривающие обязательность приобретения права на земельный участок в настоящее время не обеспечены правовым механизмом государственного принуждения. Можно говорить о том, что возникновение права на земельный участок осуществляется на диспозитивной основе. Эта характеристика составляет основу установления частноправовой природы прав на земельные участки и института возникновения права.

Развитие института возникновения прав на земельные участки на современном этапе обусловлено задачами обеспечения юридической определенности и прочности субъективного права, что составляет основу правопорядка в сфере земельно-имущественных отношений.



Ефимов А.В.

аспирант кафедры гражданского права РГУП

Влияние аффилированности на формирование воли юридического лица

Аффилированность – это явление, давно известное российской юридической практике. В соответствии со ст. 53.2 Гражданского кодекса Российской Федерации¹ (далее - ГК РФ) в зависимость от наличия между лицами аффилированности ставится наступление определенных право-

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 07.02.2017) // СЗ РФ. 05.12.1994. № 32. Ст. 3301.

вых последствий. Обычно под аффилированностью понимается «одно из проявлений отношений экономической зависимости, в которых воля формально независимых субъектов гражданского оборота формируется извне, то есть другими формально независимыми субъектами»¹. В связи с этим можно предположить, что формирование извне воли юридического лица является правовым последствием аффилированности.

Участие юридических лиц в гражданском обороте обусловлено их правоспособностью, но согласно п. 1 ст. 53 ГК РФ «юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности через свои органы, действующие в соответствии с законом, иными правовыми актами и учредительным документом». Следовательно, влияние на зависимое юридическое лицо осуществляется через влияние на органы такого юридического лица.

Рассматривая органы юридического лица как самостоятельных субъектов права, В.К. Андреев пишет, что «орган юридического лица обладает компетенцией, определенной законом и учредительным документом, выступает как самостоятельный субъект права, создавая, изменяя и прекращая права и обязанности юридического лица своими действиями»². При обосновании своей позиции данный ученый указывает на то, что между юридическим лицом и его органом складываются управленческо-имущественные отношения³. Представляется, что данный подход имеет научную и практическую ценность, так как рассматривает орган с точки зрения управленческих отношений с юридическим лицом. При этом выявление особенностей органа юридического лица, состоящего в аффилированности, невозможно без обращения к анализу специального законодательства.

В соответствии с Законом РСФСР о конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках⁴ аффилированными лицами юридического лица являются член его Совета директоров (наблюдательного совета) или иного коллегиального органа управления, член его коллегиального исполнительного органа, а

¹ *Эбалидзе Л.Д.* Аффилированные лица как правовой институт и правовое средство разрешения конфликта интересов в сфере предпринимательской деятельности: Дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2014. С. 17

² *Андреев В.К., Кирпичев А.Е.* Юридические лица. Введение в корпоративное право. М.: РАП, 2014. С. 24-25. (автор главы – В.К. Андреев).

³ *Андреев В.К.* Юридические лица как субъекты экономической деятельности // Журнал российского права. 2016. № 5. С. 35 - 44.

⁴ Закон РСФСР от 22.03.1991 № 948-1 (ред. от 26.07.2006) «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 16. ст. 499.

также лицо, осуществляющее полномочия его единоличного исполнительного органа (ст. 4). Таким образом, в процессе управления участвует не орган как таковой, а лица, которые осуществляют полномочия конкретного органа в пределах его компетенции. В связи с тем, что орган юридического лица создается только в целях обеспечения функционирования конкретного юридического лица, его действительная сущность раскрывается в рамках теории органа как части юридического лица, основные постулаты которой сводятся к следующим положениям: «1) орган юридического лица – это некая организационно оформленная часть юридического лица, представленная либо одним, либо несколькими физическими лицами; 2) орган юридического лица образуется в соответствии с порядком, определенным законом и учредительными документами; 3) орган юридического лица обладает определенными полномочиями, реализация которых осуществляется в пределах собственной компетенции; 4) волеобразование и волеизъявление юридического лица оформляется посредством принятия специальных актов органов юридического лица, виды которых определяются законодательством»¹. В связи с этим орган представляет собой часть юридического лица, с помощью которого лица, осуществляющие полномочия органов юридического лица управляют юридическим лицом. Орган юридического лица позволяет обозначить коллективный характер деятельности лиц, осуществляющих полномочия органов юридических лиц и определить их полномочия. Таким образом, под деятельностью органов в итоге понимается деятельность тех или иных лиц, осуществляющих полномочия органов.

Используя понятие «компетенция» в отношении органов юридического лица, необходимо отметить, что оно изначально рассматривалось в публично-правовом аспекте. Опираясь на публичный характер компетенции, Ю.С. Харитоновна указывает, что «нецелесообразно определять права, обязанности и функции органа юридического лица посредством термина «компетенция». Компетенция публично-правового образования или его органов имеет иную природу и иной источник происхождения, нежели права и обязанности органов хозяйствующих субъектов. Это же относится и к случаям, когда в гражданский оборот вступают публично-правовые образования. Их органы, представляя соответствующих субъектов вовне,

¹ Могилевский С.Д. Органы управления хозяйственными обществами: Правовой аспект: Дис. ... д-р юрид. наук. М., 2001. С. 110.

приобретают статус частного лица, о чем специально сделана оговорка в ГК РФ»¹. В.В. Лисицын также указывает на отсутствие легальных оснований для использования в научном обороте термина «хозяйственная компетенция»². Однако в гражданском праве понятие компетенции активно используется. В связи с этим отмечается, что «понятие компетенции, используемое в корпоративном праве, заимствовано в административном праве и чуждо сфере частного права»³.

Между тем понятие компетенции характеризуется не только и не столько ее публичной природой, сколько функциональностью. Существенной чертой компетенции является не ее публичность, а возможность отражать процесс управления определенным объектом. Так, Ю.А. Тихомиров пишет, что несмотря на публичность института компетенции, данный институт как таковой оказался типичным для всех структур управления. Он указывает, что «корпоративные структуры, отличающиеся от государственных структур иными формами собственности и порядком ведения дел и управления, воспринимают общие компетенционные элементы»⁴. Представляется, что компетенция характеризует предмет ведения и полномочия не с точки зрения их принадлежности субъекту, действующему в публичной сфере, а с точки зрения процесса управления, который характерен, в том числе, для корпоративных структур, в предпринимательских объединениях.

Рассматривая так называемую хозяйственную компетенцию, используемую в теории предпринимательского права, А.Е. Кирпичев определяет ее как «форму правосубъектности — совокупность прав и обязанностей субъекта предпринимательского права в сфере осуществления хозяйственной деятельности, которая является предпосылкой их участия в отношениях, регулируемых предпринимательским правом, независимо от наличия у них правоспособности как субъектов гражданского права»⁵. Наличие компетенции органов юридических лиц связано с тем, что юридическое лицо как таковое не может приобретать и осуществлять права, принимать на себя обя-

¹ Харитонова Ю.С. Управление в гражданском праве: проблемы теории и практики. М.: Норма, Инфра-М, 2011. С. 136.

² См.: Лисицын В.В. К вопросу о «хозяйственной компетенции» // Адвокатская практика. 2005. № 6. С. 36.

³ Харитонова Ю.С. Указ. соч. С. 138.

⁴ Тихомиров Ю.А. Теория компетенции. М.: Издание г-на Тихомирова М.Ю. 2001. С. 209.

⁵ См.: Кирпичев А.Е. Понятие хозяйственной компетенции субъектов предпринимательского права // Предпринимательское право. Приложение «Бизнес и право в России и за рубежом». 2013. № 3. С. 12 - 15.

занности, у юридических лиц нет и не может быть дееспособности в том понимании, что и у граждан. В связи с этим Д.В. Ломакин пишет: «Компетенция органов акционерного общества неразрывно связана с его правоспособностью. Компетенция выступает правовым средством, с помощью которого права и обязанности акционерного общества преобразуются в полномочия его органов»¹. В.К. Андреев также пишет, что утверждение о возникновении дееспособности одновременно с правоспособностью юридического лица неверно: «ее (то есть дееспособности. – А.Е.) нет у юридического лица, а есть компетенция его органов»². Формулируя понятие компетенции, С.Д. Могилевский пишет, что под ней понимается «совокупность установленных законом или иным правовым актом прав, позволяющих органам юридического лица осуществлять определенные действия по решению вопросов его внутренней организации и по его представлению вовне, реализуя при этом волю самого юридического лица, и тем самым приобретать от имени и для него гражданские права и принимать от его имени гражданские обязанности»³. Однако такое понимание компетенции не отражает деятельность органов зависимых юридических лиц, поскольку аффилированность влияет на процесс формирования воли зависимого юридического лица и ее выражение.

При аффилированности юридических лиц органы одного юридического лица непосредственно участвуют при формировании воли другого экономически зависимого юридического лица, правовые последствия аффилированности юридических лиц находят выражение на уровне деятельности органов юридических лиц по формированию воли.

Влияние аффилированности на формирование воли юридического лица представляется возможным рассмотреть на примере отношений основных и дочерних юридических лиц. Действующее законодательство не содержит специальных норм по управлению дочерними обществами. И.С. Шиткина, исследуя холдинг как единый хозяйствующий субъект, пишет, что «нельзя управлять дочерними обществами путем принятия единых документов, непосредственно распространяющихся на всех юридических лиц-участников холдинга, поскольку никакой документ не может перешагнуть границы

¹ Ломакин Д.В. Гражданско-правовые аспекты деятельности совета директоров акционерного общества // Хозяйство и право. 2010. № 1. С. 26.

² Андреев В.К., Кирпичев А.Е. Юридические лица. Введение в корпоративное право. М.: РАП, 2014. С. 22. (автор главы – В.К. Андреев).

³ Могилевский С.Д. Органы управления хозяйственными обществами: Правовой аспект. С. 115.

юридического лица»¹. Данный вывод основан на п. 1 ст. 53 ГК РФ, так как любое юридическое лицо, в том числе и дочернее, приобретает свои права и обязанности только через свои органы. Однако аффилированность порождает исключение из правила о невозможности преодолеть внешнюю границу юридического лица без влияния на компетенцию действующих органов, поскольку влияющие лица изменяют волю зависимых лиц, чтобы последние в рамках своей компетенции оформили волю влияющих лиц как свою собственную.

Так, в силу п. 1 ст. 67.3 ГК РФ «хозяйственное общество признается дочерним, если другое (основное) хозяйственное товарищество или общество в силу преобладающего участия в его уставном капитале, либо в соответствии с заключенным между ними договором, либо иным образом имеет возможность определять решения, принимаемые таким обществом». Следовательно, одно юридическое лицо в силу того, что оно является основным по отношению к другому (дочернему) обществу, вправе влиять на принятие решений, относящихся к компетенции органов дочернего общества.

Степень влияния основного общества на деятельность дочернего может показать анализ судебной практики. По одному из дел суды установили, что в соответствии с уставом дочернего общества акционер, владеющий 100 процентами акций дочернего общества, вправе давать такому обществу обязательные указания в форме утвержденного Президентом основного общества графика реализации инвестиционного проекта. Таким образом, основное общество сформировало волю дочернего общества на получение разрешения на строительство, выполнение строительно-монтажных работ и получение разрешения на ввод объекта в эксплуатацию². Это подтверждает, что основное общество не только сформировало волю дочернего общества, но и фактически выразило ее, исключив необходимость дублирования данного решения собственными органами дочернего юридического лица.

В рамках рассмотрения другого дела суды установили, что в соответствии с протоколом внеочередного общего собрания участников основного общества с ограниченной ответственностью большинством голосов были приняты решения, связанные с деятельностью другого юридического лица, в частности о создании филиала его

¹ Корпоративное право: Учебный курс / Отв. ред. И.С. Шиткина. М.: КНО-РУС, 2011. С. 677. (автор главы — И.С. Шиткина).

² Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 09.03.2016 N 15АП-1627/2016 по делу N А53-22097/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

дочернего общества. Отменяя решение суда первой инстанции, суд апелляционной инстанции пришел к выводу, что общее собрание участников основного общества компетентно принимать решения по вопросам, касающимся деятельности дочернего общества, поскольку основное общество является 100-процентным участником в дочернем обществе и вправе обсуждать вопросы финансово-хозяйственной деятельности, связанные с участием в дочернем обществе¹. По общему правилу, исходя из смысла ст. 55 ГК РФ, создание филиалов относится к компетенции самого юридического лица. Однако при аффилированности у дочернего общества воля формируется основным обществом. Формально органы дочернего общества должны принять решение о создании филиала как свое собственное, хотя и сформированное под влиянием основного общества. Дублирование решений основного общества представляется излишним.

Таким образом, влияющие лица по своей правовой природе выполняют функции высших органов управления дочерних юридических лиц, то есть общее собрание акционеров (участников) уже не является высшим органом управления в дочернем обществе. Однако действующее законодательство не позволяет распространить применение такой модели ко всем юридическим лицам.

Некоторые юридические лица не имеют явно выраженных высших органов управления. С.М. Соловьева пишет по данному поводу, что «в отдельных организационно-правовых формах юридических лиц, таких как унитарные предприятия, учреждения, государственные корпорации, государственные компании, фонды и автономные некоммерческие организации отсутствуют высшие органы управления, т.к. их функции и полномочия сосредоточены у учредителей. Учредители названных юридических лиц выполняют функции высшего органа управления»². Так, например, гл 3 ФЗ об автономных учреждениях³ посвящена управлению автономным учреждением. В п. 2 ст. 8 данного Закона закреплено, что органами автономного учреждения являются

¹ Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 29.01.2016 № 17АП-18151/2015-ГК по делу № А60-38046/2015.

² Юридические лица в российском гражданском праве: монография. В 3-х томах. Т. 1. Общие положения о юридических лицах / А.В. Габов, О.В. Гутников, Н.Г. Доронина и др.; Отв. ред. А.В. Габов, О.В. Гутников, С.А. Сеницын. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: ИНФРА-М, 2015. С. 238-239. (автор главы – С.М. Соловьева).

³ Федеральный закон от 03.11.2006 № 174-ФЗ (ред. от 23.05.2016) «Об автономных учреждениях» // СЗ РФ. 06.11.2006. № 45. Ст. 4626.

наблюдательный совет автономного учреждения, руководитель автономного учреждения, а также иные предусмотренные федеральными законами и уставом автономного учреждения органы (общее собрание (конференция) работников автономного учреждения, ученый совет, художественный совет и другие). Вместе с этим ст. 9 данного Закона определяет компетенцию учредителя в области управления автономным учреждением. При этом учредитель влияет на учреждение не через органы юридического лица, а непосредственно. В этом смысле необходимость осуществлять компетенцию органа юридического лица обусловлена корпоративными основаниями аффилированности между учредителем и аффилированным юридическим лицом.

Таким образом, органы зависимого юридического лица действуют в пределах компетенции, но содержание их воли может определяться и выражаться влияющими лицами. В силу фактического включения влияющих лиц в систему управления зависимых юридических лиц необходимо закрепление модели, при которой влияющие лица в соответствии с законом или уставом выполняют функции высших органов управления зависимых юридических лиц.

■ Жабинский И.Г.

соискатель кафедры гражданского права РГУП

Место договора залога в системе договоров

Одним из оснований возникновения залога обязательственных прав согласно ст. 334.1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) является договор. Вместе с тем договор как залога прав, так и залога вещей вызывает ряд вопросов как в науке, так и в правоприменительной практике, в том числе о месте такого договора в системе договоров.

Так, договор в науке гражданского права обычно понимается в трех значениях, как сделка: как правоотношение и как документ¹. Однако, как отмечает В.А. Кондратьев, «такой подход не раскрывает всей сущности и уникальности договора. Рассматривая договор в вышеуказанных значениях, необходимо обратить внимание на его

¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. 3-е изд., стереотипное. М.: Статут, 2001. Кн. 1. С. 13.

место в регулировании общественных отношений»¹. Действительно, договор, помимо прочего, выступает также актом индивидуального регулирования общественных отношений. В.В. Ершов подчеркивает, что регулирование общественных отношений осуществляется путем правового и индивидуального регулирования, при этом данные категории рассматриваются как парные и взаимосвязанные, но не тождественные друг другу, к актам индивидуального регулирования относится и договор². Основываясь на приведенных точках зрения, можно сделать вывод о том, что договор залога не просто выступает основанием возникновения права, но также и регулирует отношения между залогодателем и залогодержателем.

Переходя к рассмотрению особенностей договора залога и его правовой природы, необходимо исследовать подходы к его определению. Как отмечает В.В. Кулаков, «если говорить о договоре залога как о юридическом факте, то он представляет собой соглашение залогодателя и залогодержателя об установлении особых гражданских прав и обязанностей, в силу которого кредитор по обеспеченному залогом обязательству (залогодержатель) имеет право в случае неисполнения должником этого обязательства получить удовлетворение из стоимости (за счет) заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит это имущество (залогодателя)»³. Данное определение можно считать классическим, поскольку оно отражает основные признаки права залога, во-первых, что договор залога – это соглашение, во-вторых, сторонами такого соглашения выступают залогодатель и залогодержатель, в-третьих, им устанавливается право залога.

Более дискуссионным является вопрос о месте договора залога в системе гражданско-правовых договоров. Поскольку залоговое отношение носит дополнительный (акцессорный) характер и вместе с основным обязательством образует единое сложное обязательство, то договор залога имеет самостоятельное значение, поскольку его недействительность не влечет недействительности обеспечиваемого обязательства.

Рассматривая систему договоров в отечественном гражданском праве, необходимо отметить, что в доктрине предлагались различ-

¹ Кондратьев В.А. Заключение договора // Российское правосудие. 2016. № 1. С. 19.

² Ершов В.В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений как парные категории // Российское правосудие. 2013. № 4. С. 4-23.

³ Кулаков В.В. Залог недвижимости как способ обеспечения исполнения обязательств. Дисс. ... канд. юрид. наук. Ульяновск, 1999. С. 85.

ные построения этой системы. В фундаментальной для российской цивилистической науки работе Ю.В. Романца «Система договоров в гражданском праве» автором предлагается в качестве основания построения системы договоров признак направленности договора. Автор указывает, что «под направленностью обязательства как системным признаком следует понимать конечные экономический и юридический результаты, на достижение которых направлены основные действия участников договора»¹. В.В. Кулаков пишет, что направленность (цель) в обязательстве является интегрирующим началом, «цементирует» его элементы воедино, поэтому она является одной из центральных категорий обязательственного права². Такой подход в целом нашел отражение и в позитивном праве; если рассматривать часть II ГК РФ «Отдельные виды обязательств», то все договорные обязательства систематизированы именно по признаку направленности, следовательно, и вся система договоров в России строится именно на данном критерии.

В то же время возникает логичный вопрос о количестве групп направленности договоров, поскольку из анализа норм позитивного права однозначного ответа дать нельзя, а в доктрине единой точки зрения не сформировалось. Ю.В. Романец пишет, что «по признаку направленности все гражданские договоры могут быть разделены на семь групп. Это договоры, направленные: 1) на передачу имущества в собственность; 2) предоставление в пользование объектов гражданских прав; 3) выполнение работы или оказание услуги; 4) страхование имущественных рисков; 5) предоставление отсрочки возврата такого же количества имущества того же рода и качества или на отсрочку оплаты; 6) достижение цели, единой для всех участников (общецелевые договоры); 7) замену лица в обязательстве»³. Иной позиции по этому вопросу придерживались О.А. Красавчиков, по его словам «все отдельные виды обязательств должны быть разграничены между собой по признаку их направленности. В результате такого деления мы получим четыре больших группы обязательств: обязательства, направленные на передачу имущества; обязательства, направленные на оказание услуг; обязательства, направленные на

¹ Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России: монография. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, Инфра-М, 2013.

² Кулаков В.В. Обязательство и осложнения его структуры в гражданском праве России: Монография. 2-е изд., перераб. и доп. М.: РАП, ВолтерсКлувер, 2010.

³ Романец Ю.В. Указ. соч.

выполнение работ; обязательства, направленные на передачу денег»¹. М.И. Брагинский писал, что «используя достаточно последовательно принцип «результата» («направленности результата»), гражданские договоры, выделенные в ГК, можно разделить на четыре группы: направленные, во-первых, на передачу имущества, во-вторых, на выполнение работ, в-третьих, на оказание услуг и, в-четвертых, на учреждение различных образований»². Таким образом, какого-либо единообразия во взглядах на данную проблему в доктрине не сложилось, за основу можно взять подход М.И. Брагинского, поскольку он наиболее точно соответствует содержанию ч. II ГК РФ.

Безусловно, вопрос о системе договоров в российском гражданском праве не является основным вопросом данной работы, однако исследование этого вопроса необходимо с целью определения места договора залога в этой системе и выявления его существа. Как видно из приведенных выше точек зрения известных отечественных ученых, не совсем ясно место договора залога в этой системе. Например, Ю.В. Романец вообще практически не упоминает договор залога в своем исследовании и тем более в системе, построенной по направленности, как впрочем, и другие авторы.

Договор залога нельзя отнести к договорам, направленным на передачу имущества в собственность, потому что такой передачи не происходит. То обстоятельство, что в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства обязанной стороной кредитор (залогодержатель) может получить удовлетворение за счет заложенного имущества, не свидетельствует о направленности договора залога на передачу имущества. Так как в ГК РФ, как это уже неоднократно отмечалось в рамках настоящего диссертационного исследования, предусматривается удовлетворение требования кредитора за счет реализации имущества, а также что обращения взыскания может вообще не наступить и чаще всего не наступает.

Отчасти прослеживаются общие черты у залога с передачей предмета залогодержателю и договоров, направленных на передачу имущества во временное пользование. Общей чертой является то, что происходит передача имущества, однако такая передача является безвозмездной и направлена не на предоставление залогодержателю прав пользования предметом залога, а на обеспечение обязательства, кроме того, данная конструкция не подходит для описания договора

¹ Красавчиков О. Система отдельных видов обязательств // Советская юстиция. 1960. № 5. С. 42-43.

² Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч.

залога обязательственных прав, в силу нематериального характера последних. Иные виды направленности также мало подходят для описания договора залога.

Если основываться на вышеизложенных позициях, то договору залога не находится места в системе договоров, отсюда возникает вопрос о правовой природе договора залога и о возможности применения при его регулировании общих положений о договоре. Данный вопрос представляется крайне важным как с практической, так и с теоретической точки зрения.

Если говорить о понятии договора, то оно уже было приведено выше, договор – это соглашение об установлении, изменении и прекращении гражданских прав и обязанностей. В свою очередь легального определения договора залога в законодательстве нет. Однако имеет место определение договора ипотеки (залога недвижимости), которое дано в Законе об ипотеке. Так, согласно ст. 1 указанного Закона по договору о залоге недвижимого имущества (договору об ипотеке) одна сторона - залогодержатель, являющийся кредитором по обязательству, обеспеченному ипотекой, имеет право получить удовлетворение своих денежных требований к должнику по этому обязательству из стоимости заложенного недвижимого имущества другой стороны - залогодателя преимущественно перед другими кредиторами залогодателя, за изъятиями, установленными федеральным законом.

Если детально проанализировать данное определение, то сторонами данного соглашения являются залогодатель и залогодержатель, при этом залогодержатель по данному договору наделяется определенным правом, соответственно, возникает вопрос об обязанной стороне. Таким образом, исходя из буквального толкования содержания данной нормы, следует, что по договору залога отсутствует обязанная сторона. Думается, что нельзя считать обязанностью залогодателя передать имущество в залог, поскольку он совершает данные действия добровольно и своей волей. Если говорить о том, что после передачи имущества в залог и в случае реализации залогодержателем своего права залогодатель обязан передать имущество для реализации тоже не приходится, поскольку данная процедура осуществляется в принудительном порядке. Кроме того, если залогодателем выступает лицо, не являющееся стороной обеспечиваемого обязательства, то говорить о каких-либо правах и обязанностях между залогодателем и залогодержателем не приходится.

В ГК РФ указывается в некоторых случаях на обязанности залогодателя, например, в ст. 336 говорится о том, что при заключении договора залога залогодатель обязан предупредить в письменной форме залогодержателя о всех известных ему к моменту заключения договора правах третьих лиц на предмет залога. Однако данная обязанность носит преддоговорный характер.

Более ясные обязанности залогодателя прописаны в ст. 343 ГК РФ. Так, залогодатель обязан: 1) страховать от рисков утраты и повреждения за счет залогодателя заложенное имущество на сумму не ниже размера обеспеченного залогом требования; 2) пользоваться и распоряжаться заложенным имуществом в соответствии с правилами ст. 346 ГК РФ; 3) не совершать действия, которые могут повлечь утрату заложенного имущества или уменьшение его стоимости, и принимать меры, необходимые для обеспечения сохранности заложенного имущества; 4) принимать меры, необходимые для защиты заложенного имущества от посягательств и требований со стороны третьих лиц; 5) немедленно уведомлять другую сторону о возникновении угрозы утраты или повреждения заложенного имущества, о притязаниях третьих лиц на это имущество, о нарушениях третьими лицами прав на это имущество. Между тем, данные обязанности, что следует из содержания указанной нормы могут быть возложены как на залогодателя, так и на залогодержателя. И их сложно назвать системообразующими для института залога.

Кроме того, говорить об обязанности по содержанию и обеспечению сохранности имущественных прав нельзя, поскольку они не обладают имущественным характером. Можно возложить обязанности по обеспечению сохранности документов, подтверждающих наличие прав, но никак о сохранности самих прав.

Данный факт является дополнительным аргументом в пользу вещно-правовой природы права залога, поскольку залогодержатель осуществляет свои права не за счет действий третьих лиц (исполнением ими своих обязанностей), а за счет собственных действий.

Если соотносить договор залога с дефиницией договора, закрепленной в ст. 420 ГК РФ, то договор залога действительно порождает возникновение гражданских прав, думается, что вряд ли найдутся контраргументы против того, что право залога является гражданским. Однако в ст. 420 ГК РФ используется формулировка «об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей», как видно, между словами права и обязанности используется соединительный союз «и», который свидетельствует

о том, что в любом договоре должны выделяться как права, так и обязанности.

В данном случае, интерес представляет позиция В.В. Кулакова, согласно которой «любой договор в той или иной степени обладает внутренним и внешним эффектами. Речь идет о правах и обязанностях сторон по отношению друг к другу (внутренний эффект) и их значении для других лиц (внешний эффект)»¹. Следовательно, если руководствоваться позицией профессора Кулакова, то договор залога не порождает прав и обязанностей у сторон по отношению друг к другу, то есть залогодержатель имеет право получить удовлетворения за счет определенного имущества, при этом независимо от того, будет ли оно в собственности залогодателя или иного лица. Также залогодатель по договору залога не обязан совершать каких-либо действий, так же как и залогодержатель не имеет обязанностей и не имеет каких-либо прав требований непосредственно к залогодателю. Данная особенность не согласуется с другими договорами, в частности с договорами, регулируемые ч. II ГК РФ, где в любом договоре, так или иначе, выделяется обязанная сторона. Не случайно в теории гражданского права предусмотрена классификация договоров на возмездный и безвозмездный. Например, Н.Д. Егоров пишет, что «в зависимости от характера распределения прав и обязанностей между участниками все договоры делятся на взаимные и односторонние. Односторонний договор порождает у одной стороны только права, а у другой только обязанности. Во взаимных договорах каждая из сторон приобретает права и одновременно несет обязанности по отношению к другой стороне»². Следовательно, договор залога не является договором в понимании ГК РФ.

Соответственно, если договор залога не является договором в смысле ст. 420 ГК РФ, то его невключение в систему договоров оправдано. Между тем, отрицание само по себе не дает ответ на вопрос о существовании «договора залога».

Для объяснения природы договора залога весьма удачно выглядит концепция соглашения, не являющегося договором. Т.А. Брючко разводит данные понятия так: договором является соглашение, направленное на возникновение или изменение гражданских правоотношений, а соглашение - средством, с помощью которого субъ-

¹ Кулаков В.В. Межкредиторское соглашение как новый вид гражданско-правового договора // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 2. С. 45 - 50.

² Гражданское право: Учебник / Под. ред. Ю.К. Толстого. М.: Проспект. С.599 (Автор главы – Н.Д. Егоров).

екты гражданских правоотношений могут дополнить или изменить уже существующие правоотношения¹. Действительно, как отмечается в теории, каждый договор является соглашением, но не каждое соглашение договором². В ГК РФ с учетом изменений, внесенных в 2015 г., увеличилось число таких соглашений, например, соглашение о ведении переговоров (ст. 434.1 ГК РФ), соглашение о задатке (ст. 380 ГК РФ), соглашение об отступном (ст. 409 ГК РФ) и т.д. Использование такого подхода можно объяснить тем, что соглашение о залоге не порождает самостоятельного обязательства, оно лишь усложняет уже существующее, добавляет в него дополнительный элемент.

Таким образом, договор о залоге является соглашением, с помощью которого субъекты (залогодатель и залогодержатель) дополняют основное, обеспечиваемое обязательство. Представляется, что схожей природой обладают все обеспечительные договоры (поручительство, задаток, неустойка). Следовательно, договор о залоге это соглашение, не имеющее всех признаков договора, соответственно такое соглашение не входит в систему договоров. Исходя из этого, видится необходимым использовать понятие не договор залога, а соглашение о залоге.

Несмотря на то, что договор о залоге не подпадает под общепринятое понимание договора, данное соглашение является юридическим фактом, то есть обстоятельством реальной действительности, с которым нормы права связывают возникновение, изменение и прекращение гражданских прав и обязанностей. Однако для того, что бы это соглашение порождало эти определенные права или обязанности, необходимо, чтобы оно обладало набором определенных качеств как юридический факт. Так как это соглашение, следовательно, в нем должна быть достигнута договоренность по определённым условиям, т.е. должен быть содержательный и формальный элементы соглашения. Не случайно в ст. 432 ГК РФ говорится о том, что договор считается заключенным с момента достижения соглашения по всем существенным условиям в надлежащей форме.

¹ Брычко Т.А. Соглашение и договор: проблемы соотношения понятий и конструкций // Гражданское право. 2008. № 4.

² Чеговадзе Л.А., Демин А.А. Договор и договорное регулирование. Нижний Новгород, НОЦ «ЦЕЗИУС», 2014. С. 59 (Автор главы – Л.А. Чеговадзе).

 **Жданова Т.А.**

юрист, магистрант кафедры конституционного и административного права Волгоградского института управления (филиала) РАНХиГС

Конкретизация принципов оказания публичных услуг как средство повышения определенности правового регулирования земельных отношений

Существование публичной власти в восприятии личности и общества оправданно, так как она реализует свои функции и обеспечивает предоставление публичных услуг обществу, семье, личности, организациям и т. д. Именно поэтому понятие публичных услуг является одним из центральных понятий в общей теории публичного управления. Оказание публичных услуг публичной властью имеет большое государственное и социальное значение. Государственные услуги, связанные с выдачей документов и изменением в них записей, имеют юридическое значение для статуса человека.

Государство же целенаправленно сокращает свое участие в реализации земельной функции, делегируя ряд полномочий коммерческим и некоммерческим организациям, что проявляется в создании саморегулируемых организаций в сфере строительства и саморегулируемых организаций кадастровых инженеров, а также в развитии системы третейских земельных судов¹.

Понкин И.В. выделяет следующие принципы оказания публичных услуг: принцип доступности публичных услуг для целевой аудитории потребителей таких услуг (включая запрет дискриминации); принцип дискретной непрерывности и последовательности предоставления публичных услуг; принцип персонифицированности публичных услуг в отношении потребителей; принцип эффективности; принцип оказания публичных услуг должного качества, отвечающих запросам и потребностям потребителей; принцип подотчётности органов публичной власти, оказывающих публичные услуги; принцип транспарентности механизмов предоставления публичных услуг; принцип адаптивности и оперативной адаптируемости публичных услуг к изменяющимся условиям; принцип

¹ Анисимов А.П., Рыженков А.А. Земельная функция современного государства: Монография. М.: Новый индекс, 2012. С. 178.

идеологической нейтральности и светскости системы оказания публичных услуг; принцип превалирования публичных интересов над частными¹. Данные принципы являются результатом научно-теоретических изысканий и не совпадают по содержанию с нормативными принципами, закрепленными в законодательстве.

В статье 4 Федерального Закона Российской Федерации от 27.07.2010 № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» определены следующие основные принципы предоставления государственных и муниципальных услуг:

1) правомерность предоставления государственных и муниципальных услуг органами, предоставляющими государственные услуги, и органами, предоставляющими муниципальные услуги, а также предоставления услуг, которые являются необходимыми и обязательными для предоставления государственных и муниципальных услуг и предоставляются организациями, указанными в "части 2 статьи 1" указанного Федерального закона;

2) заявительный порядок обращения за предоставлением государственных и муниципальных услуг;

3) правомерность взимания с заявителей государственной пошлины за предоставление государственных и муниципальных услуг, платы за предоставление государственных и муниципальных услуг, платы за предоставление услуг, которые являются необходимыми и обязательными для предоставления государственных и муниципальных услуг и предоставляются организациями, указанными в "части 2 статьи 1" указанного Федерального закона;

4) открытость деятельности органов, предоставляющих государственные услуги, и органов, предоставляющих муниципальные услуги, а также организаций, участвующих в предоставлении предусмотренных "частью 1 статьи 1" указанного Федерального закона государственных и муниципальных услуг;

5) доступность обращения за предоставлением государственных и муниципальных услуг и предоставления государственных и муниципальных услуг, в том числе для лиц с ограниченными возможностями здоровья;

6) возможность получения государственных и муниципальных услуг в электронной форме, если это не запрещено законом, а также

¹ Понкин И.В. Понятие публичных услуг // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2014. № 1(38). С. 137.

в иных формах, предусмотренных законодательством Российской Федерации, по выбору заявителя¹.

Анализируя представленный список принципов Понкина И.В. , можно сделать вывод, что он более развернутый и захватывает все аспекты предоставления государственных и муниципальных услуг, более широко раскрывают их как публичные услуги. Таким образом, при выявлении функций стоит выделять только те направления государственной деятельности, без которых государство на данном историческом этапе развития обойтись не может. В связи с этим выделяют земельную функцию государства. Но при этом стоит отметить, что государство сокращает свое участие в реализации земельной функции, передавая ряд полномочий коммерческим и некоммерческим организациям.

Принцип дискретной непрерывности и последовательности предоставления публичных услуг находит подтверждение в зарубежном опыте. Закон Колумбии № 142 от 11 июля 1994 г. «О создании режима предоставления публичных коммунальных услуг и об установлении иных положений»² предусматривает оказание определённого рода услуг публичным сектором в целях улучшения качества жизни их потребителей, компенсации недостаточной платежеспособности пользователей таких услуг, а также эффективного, постоянного и непрерывного предоставления таких услуг (ст. 2).

Секретариатом межпрофсоюзного объединения поставщиков публичных услуг в Квебеке (Канада) была принята Хартия предоставления публичных услуг, которая установила, что государство при оказании публичных услуг должно руководствоваться принципом уважения прав и свобод граждан, требующим наличия условий, необходимых для осуществления и устойчивого обеспечения таких прав и свобод. Согласно Хартии, нормы, регулирующие предоставление публичных услуг, должны быть направлены на то, чтобы гарантировать всем гражданам равное отношение посредством обеспечения нейтральности и отсутствия пристрастности при реализации публичного управления и при предоставлении публичных услуг, создание условий для личностного развития путем обеспечения доступа к государственному образованию, а также должны быть направлены на обеспечение доступности, справедливости предоставления

¹ Российская Федерация. Законы. Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг [Электронный ресурс]: Федеральный закон от 27.07.2010г. № 210-ФЗ / Российская Федерация. Законы.

² Понкин И.В. Понятие публичных услуг // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2014. № 1(38). С. 135.

и качества публичных услуг¹. Что подтверждает правомерность выделения таких принципов оказания публичных услуг, как: принцип доступности публичных услуг для целевой аудитории потребителей таких услуг; принцип неперсонифицированности публичных услуг в отношении потребителей; принцип эффективности; принцип оказания публичных услуг должного качества, отвечающих запросам и потребностям потребителей.

Со временем будет меняться значение публичных услуг, усложняться внутренняя структура объема оказываемых публичной властью публичных услуг и механизмы их предоставления. Это будет неизбежно связано с изменениями условий, в которых предоставляются публичные услуги.

Сейчас существует ряд проблем, возникающих при предоставлении публичных услуг, в том числе и в сфере земельных отношений. Так, на примере работы Отдела выдачи готовых документов Федеральной кадастровой палаты Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии ФГБУ «ФКП Росестра» по Волгоградской области, при выдаче документов происходит ряд нарушений и задержек. В течение рабочего дня, при наличии трех окон выдачи готовых документов, работает только одно окно. Остальной персонал занимается разбором поступивших заявлений, внесением их в базу и непосредственно выполнением запросов. Из-за постоянных перебоев в работе необходимых электронных ресурсов, таких как Портал ПВД (Прием и выдача документов) и АИС (Автоматизированная информационная система государственного кадастра недвижимости), происходят задержки выполнения запросов граждан. Вместо заявленных 3-5 дней для осуществления данной работы, может иметь место и 10-14-дневный срок исполнения. Это снижает качество предоставляемых услуг. Также с передачей некоторых функций по приему заявлений-запросов от граждан отделами МФЦ наблюдается потеря качества оказания публичных услуг, могут встречаться ошибки при составлении заявлений, недостаток необходимой документации. Это приводит к тому, что граждане не получают необходимых ответов на запросы в срок, вследствие отказа со стороны Кадастровой палаты. Населению приходится повторно подавать зарос и еще раз платить пошлину. В некотором роде можно считать, что нарушается принцип правомерности взимания с заявителей государственной пошлины за предоставление

¹ Понкин И.В. Понятие публичных услуг // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2014. № 1(38). С. 136.

государственных и муниципальных услуг, указанный в Федеральном Законе Российской Федерации от 27.07.2010 № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг». Ряд таких нюансов говорит о необходимости дополнения списка принципов, закрепленных в Федеральном Законе Российской Федерации от 27.07.2010 № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг», и необходимости совершенствования правового механизма оказания публичных (государственных и муниципальных) услуг, в том числе и в сфере земельных отношений.



Звонарев А.А.

аспирант кафедры гражданского права РГУП

Неопределенность права как основание причинения вреда действиями (бездействием) государственных органов и их должностных лиц

Неопределенность права – предмет исследований зарубежных и отечественных ученых. В литературе можно найти различные точки зрения о природе и сущности правовой неопределенности, ее свойствах и причинах возникновения, а также влиянии на нормативно-правовое регулирование общественных отношений.

В наиболее общем виде правовая неопределенность представляет собой признак права, который проявляется в неконкретности формы и содержания правовых явлений¹.

Некоторые ученые считают, что неопределенность в праве явление однозначно негативное², другие полагают, что данное явление может носить позитивный характер, так как в определенных случаях законодатель намеренно оставляет правовые нормы до конца неопределенными, чтобы обеспечить правоприменителю свободу выбора наиболее подходящих вариантов регулирования общественных отношений на основе общих принципов права³.

¹ Власенко Н.А. Неопределенность в праве: природа и формы выражения // СПС «КонсультантПлюс».

² Батманов С.А. Понятие правовой неопределенности // СПС «КонсультантПлюс».

³ Власенко Н.А. Неопределенность в праве: природа и формы выражения // СПС «КонсультантПлюс».

Одной из причин возникновения вреда вследствие действий (бездействия) государственных органов и их должностных лиц является неопределенность правовых норм, которая вызвана неточным закреплением воли законодателя. В публичных правоотношениях проявление правовой неопределенности может привести к ограничению прав и законных интересов лиц, в отношении которых государственные органы и их должностные лица наделены властными полномочиями, а в определенных случаях – к прямому злоупотреблению полномочиями.

В качестве примера можно привести ситуацию, возникшую при взыскании судебными приставами-исполнителями Кировского районного отдела Управления Федеральной службы судебных приставов по Свердловской области (далее – Кировский РОСП) с семьи пенсионеров суммы долга путем ежемесячного удержания из пенсии должников в размере 50 процентов от дохода каждого должника, что оказывало существенное влияние на их материальное положение.

Должники обратились с ходатайством в Кировский РОСП об установлении минимального процента удержаний (20 процентов) из их пенсий, мотивируя трудным материальным положением.

В ответ на данное ходатайство старшим судебным приставом Кировского РОСП заявителям было разъяснено право обратиться в суд с заявлением о предоставлении отсрочки или рассрочки исполнения судебного акта, а также указано, что статья 99 Федерального закона «Об исполнительном производстве» (далее – Закон об исполнительном производстве), устанавливая предельный размер удержаний (не более 50 процентов заработной платы и иных доходов), не ограничивает фактическую сумму удержаний величиной прожиточного минимума.

Заявители, полагая, что действия (бездействие) судебных приставов-исполнителей нарушают их права и не соответствуют законодательству, обратились в суд.

В обоснование заявленных требований должники ссылались на то, что установленный размер удержаний денежных средств из их пенсии в размере 50 процентов противоречит статье 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее – ГПК РФ), нарушает их конституционные и гражданские права, поскольку оставшихся денежных средств недостаточно для приобретения жизненно важных медикаментов и продуктов питания, необходимых для них, как для инвалидов II группы.

Решением Кировского районного суда г. Екатеринбурга¹, оставленным без изменения апелляционным определением судебной коллегии по административным делам Свердловского областного суда² заявителем было отказано в удовлетворении требований, а позже отказано в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции.

Только по запросу судьи Верховного Суда Российской Федерации дело было истребовано в Верховный Суд Российской Федерации для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегией по административным делам Верховного Суда Российской Федерации.

Отменяя решения нижестоящих судов, Верховный Суд Российской Федерации указал на то, что, несмотря на предусмотренную возможность удержания до 50 процентов заработной платы и иных доходов должника, при совершении исполнительных действий судебным приставом-исполнителем должны соблюдаться принципы исполнительного производства, установленные статьей 4 Закона об исполнительном производстве: принципы законности, уважения чести и достоинства гражданина, неприкосновенности минимума имущества, необходимого для существования должника-гражданина и членов его семьи.

Поскольку положения части 2 статьи 99 Закона об исполнительном производстве предусматривают лишь максимально возможный размер удержания из заработной платы и иных доходов должника, судебный пристав-исполнитель вправе устанавливать такой размер удержания, который бы учитывал материальное положение должника³.

Следовательно, судебный пристав-исполнитель, получив ходатайство должников, обязан был проверить их материальное положение.

Конституционный Суд Российской Федерации при рассмотрении заявлений о соответствии части 2 статьи 99 Закона об исполнительном производстве Конституции Российской Федерации также неоднократно высказывал правовую позицию, согласно которой, в случае, если пенсия является для должника-гражданина единственным источником существования, необходимость обеспечения ба-

¹ Решение Кировского районного суда города Екатеринбурга от 01.02.2016 г. по делу № 2А-1129/2016-М-11425/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

² Апелляционное определение Свердловского областного суда от 27.04.2016 по делу N 33а-7137/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

³ Кассационное определение Верховного Суда РФ от 12.01.2017 г. № 45-КГ16-27 // СПС «КонсультантПлюс».

ланса интересов кредитора и должника-гражданина требует защиты прав последнего путем сохранения для него и лиц, находящихся на его иждивении, необходимого уровня существования, с тем чтобы не оставить их за пределами социальной жизни. По смыслу частей 2 и 4 статьи 99 Закона об исполнительном производстве конкретный размер удержания из заработной платы и иных доходов должника при исполнении исполнительного документа подлежит исчислению с учетом всех обстоятельств дела, при неукоснительном соблюдении таких принципов исполнительного производства как уважение чести и достоинства гражданина и неприкосновенности минимума имущества, необходимого для существования должника-гражданина и членов его семьи¹.

Верховный Суд Российской Федерации в своем решении разъяснил, что при определении размера удержания из пенсии должника-гражданина, являющейся для него единственным источником существования, судебному приставу-исполнителю надлежит учитывать в числе прочего размер этой пенсии, в целях обеспечения самому должнику и лицам, находящимся на его иждивении, условий, необходимых для их нормального существования и реализации его социально-экономических прав.

Только вмешательство Верховного Суда Российской Федерации позволило разрешить сложившуюся спорную ситуацию, а также устранить нарушение прав граждан вследствие действий государственных органов и их должностных лиц.

Между тем введение в Закон об исполнительном производстве нормы, прямо предусматривающей обязанность судебного пристава-исполнителя учитывать материальное положение должника при определении размера удержания из заработной платы и иных доходов должника, позволило бы предотвратить возникновение вышеуказанной, а также аналогичных спорных ситуаций и обеспечить более эффективный механизм защиты прав граждан.

Таким образом, неопределенность в правовых нормах, регулирующих отношения, участниками которых являются государственные органы и их должностные лица, является фактором, ухудшающим правовое положение подвластных участников правоотношений. При создании правовых норм необходима своевременная их конкре-

¹ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 12.07.2007 г. N 10-П и определения от 13.10.2009 г. N 1325-О-О, от 15.07.2010 г. N 1064-О-О, от 22.03.2011 г. N 350-О-О, от 17.01.2012 г. N 14-О-О и от 24.06.2014 г. N 1560-О // СПС «КонсультантПлюс».

тизация в контексте правовой неопределенности в целях предотвращения причинения вреда со стороны государственных органов и их должностных лиц участникам правоотношений.



Кесиди С.Р.

аспирант кафедры земельного и экологического
права РГУП

Освоение земельных участков: проблемы определенности правового регулирования

Открытие и освоение новых земель, борьба за них не только являлись одними из главных задач человечества, но более того – выступали важнейшим компонентом в развитии общества и становлении исторических процессов в целом. Со временем природный потенциал хозяйства, обусловленный наличием наиболее благоприятных для жизни территорий, начинает выступать в качестве основного критерия превосходства одной социальной группы над другой. Земля становится основной ценностью материального мира и начинает требовать от человека особого к себе отношения. Сохранность территорий от внешних притязаний и защита земли как объекта индивидуального потребления вынуждают общество и государство унифицировать правила оборота земель, устанавливать ограничения в пользовании земельными ресурсами и распределить в зависимости от их особенностей и предназначения. Со временем земля начинает выступать в качестве специфического объекта правоотношений, аккумулируя в себе значительный объем общих и специальных правил пользования и распоряжения, законодательством определяется ответственность за несоблюдения установленных требований земельного оборота.

Специальное правовое регулирование общественных отношений, возникающих по поводу земельных участков, во многом обусловлено статусом земли как одного из основных ресурсов национальной экономики. Как верно указывает М. М. Бринчук, «в жизни любого человека и общества земля играет важную экологическую, экономическую и политическую роль. Земля – это территория государства, предел его суверенной власти. Как объект хозяйственной деятельности человека она существует без всякого содействия с его стороны

– как всеобщий предмет человеческого труда, как основное средство производства в сельском и лесном хозяйстве. Земля используется также как фундамент, как пространственный операционный базис для развития городов и других поселений, отраслей народного хозяйства»¹.

Несмотря на то, что в сферу земельно-правового регулирования входят такие отношения, которых нет в предмете регулирования иных отраслей российского права, например, упорядочение землепользования или отношения по землеустройству, выражающиеся в установлении границ землепользования, в то же время земля как непосредственный предмет правового регулирования имеет свое распространение во многих отраслях права. При этом отдельные институты земельного права носят межотраслевой характер и имеют сложную внутреннюю структуру, включают в себя различные правовые субинституты и образуют отдельный нормативный кластер. Одним из примеров такого института права выступает институт освоения земельных участков.

Реализация целей и принципов земельного законодательства обеспечивается, в том числе, особым вниманием к терминологии при разработке правил использования и охраны земель в Российской Федерации как основы жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории (согласно пункту 1 статьи 3 Земельного кодекса Российской Федерации² (далее – ЗК РФ)).

К понятиям, которыми оперирует отечественное законодательство, относится и «освоение земельных участков». В частности, данная формулировка содержится в статье 42, пункте 2 статьи 45 ЗК РФ, статье 284 Гражданского кодекса Российской Федерации³ (далее – ГК РФ), статье 6 Федерального закона от 24 июля 2002 г. № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения»⁴ (далее – ФЗ о землях сельскохозяйственного назначения), подпункте 7 пункта 2

¹ Бринчук М. М. Экологическое право: учебник. М.: Эксмо, 2009 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Земельный кодекс Российской Федерации : федеральный закон от 25 окт. 2001 г. № 136-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 44. Ст. 4147.

³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): федеральный закон от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301

⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): федеральный закон от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301

статьи 19 Федерального закона от 15 апреля 1998 г. № 66-ФЗ «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан»¹ (далее – ФЗ о садоводческих объединениях) и др.

Однако законодателем не предложено какой-либо легальной дефиниции «освоения земельного участка», поэтому вопрос о содержательном наполнении указанного понятия остается открытым для дискуссии как в теории, так и на практике.

Несмотря на использование в федеральном законодательстве понятия «освоения земельного участка», его содержание остается не достаточно определенным. Отсутствие универсальной дефиниции на уровне нормативных правовых актов России порождает условия, при которых понимание данного правового института выражается в неопределенных правовых формах, следование которым нередко затрудняет правоприменительную практику. Так, при отсутствии четкого определения на уровне федерального законодательства субъектам России приходится самим «выводить» понятие освоения земельного участка, при этом данное понятие может не вполне соответствовать сущности понимания указанного правового института.

Интересно, что в ст. 2 утратившего на сегодня силу Закона города Москвы от 14 мая 2003 г. № 27 «О землепользовании и застройке в городе Москве», содержание «освоения земельного участка» раскрывалось как осуществление собственниками, землевладельцами, землепользователями, арендаторами земельных участков мероприятий по застройке или иных мероприятий на земельном участке в соответствии с разрешенным использованием земельного участка. В указанном определении понимание освоения земельных участков было представлено достаточно широко и связано с целевым использованием такого земельного участка. В то же время данная позиция противоречила пониманию освоения земельного участка, которое представлено в Земельном кодексе Российской Федерации (далее – ЗК РФ), в соответствии со ст. 42 которого говорится о том, что собственники земельных участков и лица, не являющиеся собственниками земельных участков, обязаны своевременно приступить к использованию земельных участков в случаях, если сроки освоения земельных участков предусмотрены договорами. Таким образом в ЗК РФ законодатель разграничивает понятия «освоения» и «использования» земельного участка, а в Законе города Москвы от 14

¹ О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан: федеральный закон от 15 апр. 1998 г. № 66-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 16. Ст. 1801.

мая 2003 г. № 27 данные понятия тождественны. На смену указанному нормативному правовому акту города Москвы был принят Закон города Москвы от 19 декабря 2007 г. № 48 «О землепользовании в городе Москве», в котором мы уже не находим ни единого упоминания об «освоении земельного участка».

Подытожим: освоение земельных участков – это такая цепь конкретных действий, регулирование которых закреплено нормативными правовыми актами. Соблюдение их последовательности является одним из главных требований законности проводимых в отношении данного участка действий. А целесообразность подобной деятельности – основой эффективного использования земельных ресурсов. В результате подобной деятельности происходит не только изменение ландшафта, но и меняется само предназначение земельного участка, на котором проводятся работы. В конечном счете, искомый результат проводимых на земельном участке работ – это такое изменение окружающей среды, которое бы удовлетворяло потребностям собственника или арендатора земельного участка. Итак, выделим основные элементы в терминологическом понимании освоения земельных участков:

- освоение – действия (проводимые работы и их последовательность);
- земельные участки – территории с определенной категорией земель;
- цель – приведение земельного участка в такое состояние, которое бы способствовало его дальнейшему целевому использованию.

Таким образом, освоение земельного участка можно определить как процесс и результат юридически значимой деятельности по подготовке конкретного земельного участка к его дальнейшему использованию, осуществляемой за счет собственника или иного законного владельца в установленные законом или договором сроки, с учетом целевого назначения и вида разрешенного использования такого участка и направленной на повышение его экономического потенциала, а также обеспечение возможности эксплуатации природного ресурса в последующем.

При этом необходимо отметить следующее: освоение земельного участка следует рассматривать именно в качестве этапа использования земельного участка. Это связано с тем, что, во-первых: в соответствии с отечественным законодательством мероприятия по освоению различных категорий земель включают в себя мероприятия, связанные с его использованием (например: в ч. 5 ст. 12 Лес-

ного кодекса РФ говорится о том, что при освоении лесов на основе комплексного подхода осуществляется в том числе и организация использования лесов; в соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 46.6 Градостроительного кодекса РФ комплексное освоение территории в целях строительства стандартного жилья включает в себя строительство на земельных участках в границах этой территории многоквартирных домов, жилых домов блокированной застройки и (или) объектов индивидуального жилищного строительства, а также строительство на земельных участках в границах этой территории иных объектов в соответствии с документацией по планировке территории, в том числе объектов транспортной, коммунальной и социальной инфраструктур и т.д.); во-вторых, сроки освоения земельного участка связаны со сроками использования такого земельного участка, при этом, если, например, целевое использование является обязательным условием договора аренды такого земельного участка, то его освоение – таковым не является, а следовательно, и нарушение сроков освоения, в качестве самостоятельных сроков договорных обязательств, не могут служить основанием расторжения договора аренды земельного участка.



Кириллова А.О.

аспирант кафедры гражданского права РГУП

Предварительный договор: основные проблемы квалификации

В соответствии со ст. 429 ГК РФ по предварительному договору стороны обязуются заключить в будущем договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг (основной договор) на условиях, предусмотренных предварительным договором. Таким образом, предварительный договор – это договор, предметом которого является заключение другого договора, все существенные условия которого уже предусмотрены основным. Из такого понятия предварительного договора с неизбежностью следует его важнейшее свойство – предварительный договор является единственным договором, который содержит существенные условия одновременно двух договоров, а основной договор является одним из двух случаев, когда для заключения договора недостаточно до-

стижения соглашения по существенным условиям. Другой случай – это заключение реального договора, когда в соответствии с п. 2 ст. 433 ГК РФ «если в соответствии с законом для заключения договора необходима также передача имущества, договор считается заключенным с момента передачи соответствующего имущества». Получается, что основной договор – это исключение из общего правила ГК РФ и его заключенность – это не результат согласования существенных условий (как в обычном консенсуальном договоре) и не результат передачи вещи (как в реальном договоре), а результат повторных оферты и акцепта, полностью повторяющих ранее достигнутые соглашения.

Экономическое назначение предварительного договора – прежде всего, оформлять отношения по поводу предметов, которыми стороны еще не обладают (это касается как денежных, так и неденежных обязательств). В научно-практической литературе абсолютно справедливо указывается, что «предварительный договор заключается в случаях, когда заключение основного договора в силу требований, предъявляемых к нему правовым порядком, в данный момент невозможно, но есть потребность в создании правовой связи»¹.

Поскольку предварительный договор уже содержит все существенные условия, то А. Бычков справедливо указывает, что предварительный договор может быть переквалифицирован судом в основной с учетом того, что в соответствии с общими правилами о толковании договоров правовая природа договора определяется в зависимости от существа выраженных в нем обязательств, а не от того, как он поименован, или иных внешних атрибутов². Получается, что для того, чтобы договор являлся предварительным, а не основным, необходимо соблюдение такого условия, которое препятствует его квалификации в качестве основного. И наоборот, договор, который стороны посчитали предварительным, может быть квалифицирован судом в качестве основного, если стороны не включили такое условие в него. Данное условие необходимо описать – в этом видится задача цивилистики в отношении предварительного договора. Кроме того, такая логика позволяет по-

¹ *Меньшин П.А.* Понятие и предмет предварительного договора: основные подходы теории и практики // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2011. № 1. С. 44

² *Бычков А.* Переквалификация предварительного договора // ЭЖ-Юрист. 2017. N 30. С. 10.

ставить вопрос о том, не является ли предварительный договор условной сделкой.

О.В. Сушкова справедливо указывает, что «заключение предварительного договора должно быть напрямую связано с установлением правоотношения в будущем в основном договоре»¹. Получается, что сущностная черта предварительного договора – это условие о том, что в будущем будет установлено другое правоотношение. То есть такое условие предварительного договора – это осложнение порядка заключения будущего договора.

Г.Э. Маилян указывает на существование двух моделей предварительного договора: классической и неклассической (односторонней)². Первая модель означает, что обе стороны намерены в будущем заключить основной договор. Вторая модель, иначе именуемая односторонним предварительным договором, устанавливает для одной стороны право требования заключения договора, а для другой – обязанность. При этом ранее, до реформы ГК РФ, конкуренция этих моделей была спором о допустимости по российскому праву опционов. Теперь же опцион и опционный договор стали институтами, прямо урегулированными ГК РФ. В то же время очевидно, что одна сторона в большей степени заинтересована в заключении основного договора, чем другая. Если бы факт заключения основного договора был бы гарантированно выгоден обеим сторонам, предварительный договор как таковой не требовался бы. Поэтому неверно оценивать предварительный договор как нечто, наделяющее стороны в равной степени правами и обязанностями.

Большинство основных договоров предусматривают денежную обязанность одной стороны и неденежную (передача товара, выполнение работы, оказание услуги) – другой. Одна сторона заранее является будущим продавцом (исполнителем, подрядчиком), а другая – будущим покупателем (заказчиком). Нивелирование этих различий на уровне предварительного договора представляется неверным, т.к. стороны имеют различный и четко различимый интерес в основном договоре, который должен быть положен в основу правового регулирования их правового статуса.

¹ *Сушкова О.В.* Новеллы положений ГК РФ о договорах: теоретические и практические аспекты реализации лицензионного договора об использовании объекта исключительных прав // Юстиция. 2017. N 1. С. 25 - 31.

² *Маилян Г.Э.* Модели отношений из предварительного договора и их влияние на допустимость уступки права (требования) по нему // Гражданское право. 2016. N 6. С. 30 - 33.

Иными словами, при таком распределении прав и обязанностей по основному договору специфически должна быть урегулирована и ответственность.

В Постановлении АС Московского округа от 17.12.2014 по делу N А40-124634/13 суд, рассмотрев содержание предварительного договора аренды помещений в торговом центре, признал действительным условие о внесении и обеспечительного платежа, и неустойки за нарушение срока его уплаты. Суд отметил, что регулирующая отношения по предварительному договору ст. 429 ГК РФ не содержит какого-либо императивного запрета (то есть обязательной к исполнению нормы обязательственного права) на включение в предварительный договор условий о возможности применения мер гражданско-правовой ответственности в связи с ненадлежащим исполнением обязательств по нему и что, помимо установленного нормативно права понуждения к заключению основного договора, стороны вправе согласовать и иные последствия ненадлежащего исполнения обязательств по предварительному договору.

Вопрос о том, какова может быть ответственность по предварительному договору, невозможно решить без надлежащей квалификации отношений по нему. Иными словами, вопрос о правовой природе предварительного договора имеет два важнейших практических значения – для определения надлежащей ответственности и для разрешения споров о признании предварительного договора основным. То есть вопрос о правовой природе предварительного договора является не отвлеченным, а имеет четкое практическое последствие.

Отметим, что еще в классической работе М.И. Брагинского указывалось, что трансформация предварительного договора в основной – это особая санкция, за уклонение от заключения основного договора¹ иными словами – за нарушение его условий о заключении основного договора. В таком случае постановка основной проблемы предварительного договора выглядит следующим образом: его нарушение влечет применение мер ответственности, санкций, система которых не может быть выстроена до тех пор, пока не будет определена природа предварительного договора.

Современная цивилистика достаточно аргументированно признает предварительный договор организационным², однако такая

¹ *Брагинский М.И.* Предварительный договор в хозяйственных отношениях// Советское государство и право. 1971. № 3. С. 108.

² *Егорова М.А.* Организационное отношение и организационные сделки в гражданско-правовом регулировании//Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 5.

категория неизвестна действующему законодательству, то есть позитивному праву. Получается, что позитивное право не может установить и последствий подобной квалификации. Возможно ли рассмотреть предварительный договор в качестве вида какого-либо явления, известного ГК РФ? Представляется, что да. Само наименование «предварительный договор» означает, что он предваряет полноценные договорные обязательственные отношения, т.е. предварительный договор можно назвать формой преддоговорных отношений. Конечно, и категория «преддоговорные отношения» прямо не описывается в законодательстве, однако имеется ст. 434.1 ГК РФ о переговорах о заключении договора. В частности, пункт 4 названной статьи устанавливает, что «если в ходе переговоров о заключении договора сторона получает информацию, которая передается ей другой стороной в качестве конфиденциальной, она обязана не раскрывать эту информацию и не использовать ее ненадлежащим образом для своих целей независимо от того, будет ли заключен договор. При нарушении этой обязанности она должна возместить другой стороне убытки, причиненные в результате раскрытия конфиденциальной информации или использования ее для своих целей». Итак, за преддоговорные отношения возможно установление меры ответственности в виде компенсации убытков.

Сравнивая предварительный договор с соглашением о ведении переговоров, необходимо отметить следующее. Предварительный договор, безусловно, не является в строгом смысле соглашением о порядке ведении переговоров. Такое соглашение определяет, как вести переговоры, а предварительный договор фиксирует их результат. Здесь идет речь о другой стадии динамики преддоговорного отношения. В соглашении о ведении переговоров речь идет о том, что такое отношение возникнет на предусмотренных в них условиях, а в предварительном договоре, что переговоры закончились и завершились результатом, то есть переговорное преддоговорное отношение трансформируется в предварительное отношение, которое также является преддоговорным и регламентирует уже порядок заключения основного договора. Напомним, что выше мы писали, что заключение основного договора происходит в ином порядке, чем это установлено общими правилами ГК РФ. Соответственно, можно сказать, что предварительный договор – это договор о дополнительных условиях заключения основного договора.

■ **Коробка Л.Е.**

заместитель начальника отдела исполнительного производства Правового управления Департамента городского имущества г. Москвы, преподаватель РГУП

Значимость принципа транспарентности при осуществлении органами государственной власти деятельности в сфере экологических правоотношений

Органы государственной власти являются одними из основных участников экологических правоотношений и, как субъект этих правоотношений, играют важную роль в установлении положений природоресурсного и природоохранного законодательства.

Динамика развития экологических правоотношений зависит от степени оперирования органами государственной власти не только необходимой информацией о состоянии окружающей среды и природных ресурсов, об источниках их загрязнения или иного вредного воздействия на окружающую среду, но и сведениями, пограничными с данной сферой отношений, которые, в свою очередь, могут сыграть важную роль в планировании и реализации экологической политики, не создавая противовес экономическим устоям.

Благодаря полученной информации органы государственной власти способны полноценно и всесторонне исследовать экологическое состояние страны, спрогнозировать проблемы, с которыми может столкнуться государство, и предотвратить их возникновение путем разработки различных экологических программ и мероприятий.

Таким образом, непредоставление достоверной информации приводит к ее искажению, и тем самым органы исполнительной власти при реализации экологической функции руководствуются недостоверными данными.

На основе полученных от общественности данных органы государственной власти, осуществляющие функции по надзору в сфере природопользования¹, а также по управлению федеральным иму-

¹ Постановление Правительства РФ от 30 июля 2004 г. № 400 «Об утверждении Положения о Федеральной службе по надзору в сфере природопользования и внесения изменений в Постановление Правительства Российской Федерации от 22.07.2004 № 370» // СЗ РФ. 2007. № 32. Ст. 3447.

шеством в сфере водных ресурсов¹, предоставляют сведения, полученные от хозяйствующих субъектов, в орган исполнительной власти, осуществляющий функции по формированию официальной статистической информации о социальных, экономических, демографических, экологических и других общественных процессах², который далее предоставляет в установленном порядке официальную статистическую информацию Президенту Российской Федерации, Правительству Российской Федерации, Федеральному Собранию Российской Федерации, иным органам государственной власти, органам местного самоуправления, средствам массовой информации, организациям и гражданам, а также международным организациям.

В первую очередь, к таким данным будут отнесены: сведения о текущих затратах на охрану окружающей среды и о экологических платежах, сведения об охране атмосферного воздуха, сведения об особо охраняемых природных территориях, сведения о воспроизводстве лесов и лесоразведении, сведения о защите лесов, сведения об охоте и охотничьем хозяйстве³; сведения об использовании воды⁴; сведения об образовании, обработке, утилизации, обезвреживании, транспортировании и размещении отходов производства и потребления⁵.

При осуществлении органами исполнительной власти процесса обмена информацией может возникнуть проблема реализации прин-

¹ Постановление Правительства РФ от 16 июня 2004 г. № 282 «Об утверждении Положения о Федеральном агентстве водных ресурсов» // СЗ РФ.2004. № 25. Ст. 2564.

² Постановление Правительства РФ от 16 июня 2004 г. № 282 «Об утверждении Положения о Федеральном агентстве водных ресурсов» // СЗ РФ.2004. № 25. Ст. 2564; Постановление Правительства РФ от 2 июня 2008 г. № 420 «О Федеральной службе государственной статистики» // СЗ РФ. 2008. № 23. Ст. 2710.

³ Приказ Росстата от 4 августа 2016 г. № 387 «Об утверждении статистического инструментария для организации федерального статистического наблюдения за сельским хозяйством и окружающей природной средой». Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 30 августа 2017).

⁴ Приказ Росстата от 19 октября 2009 г. № 230 «Об утверждении статистического инструментария для организации Росводресурсами федерального статистического наблюдения об использовании воды». Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения:30 августа 2017).

⁵ Приказ Росстата от 10 августа 2017 г. № 529 «Об утверждении статистического инструментария для организации Федеральной службой по надзору в сфере природопользования федерального статистического наблюдения за отходами производства и потребления». Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения:30 августа 2017).

ципа транспарентности. Как правило, она заключается в нарушении сроков предоставления, в недостаточности, недостоверности сведений, что в итоге приводит к нерелевантности информации, которая в последующем регенерируется в отчетах.

К такому мнению приходим, исходя из результатов анализа нормативно-правовой базы, из которых видно, что основная масса документов направлена на урегулирование отношений, связанных с предоставлением достоверной информации и активным взаимодействием органов государственной власти, экспертного сообщества и институтов гражданского общества, а также с повышением прозрачности и подотчетности государственного управления и удовлетворенности граждан качеством государственного управления.

При этом недостаточно уделено внимания межведомственному взаимодействию органов государственной власти по обмену информацией, в том числе информацией о состоянии окружающей среды и природных ресурсов, об источниках их загрязнения или иного вредного воздействия на окружающую среду.

Примеров правовых норм, регулирующих межведомственное взаимодействие органов государственной власти по обороту экологической информации, не много.

Согласимся с высказыванием А.В. Черных о том, что «в нынешних условиях наивысшего уровня цивилизации достигает то государство, которое будет располагать наиболее качественной информацией, осваивать ее быстрее, в большем объеме и эффективнее использовать для достижения общечеловеческих ценностей»¹. Именно поэтому правильно выстроенная система оборота экологической информации среди органов государственной власти поможет оперативно решать не только вопросы рационального использования природных ресурсов и охраны окружающей среды, но и глобальные экологические проблемы.

По нашему мнению, в связи с тем, что принцип транспарентности имеет не только теоретическое, но и практическое значение, в целях решения экологически значимых вопросов при межведомственном взаимодействии органам государственной власти следует также руководствоваться этим принципом.

¹ Черных А.В. Обеспечение безопасности автоматизированных информационных систем // Советское государство и право. 1980. № 6. С. 116.

Главная идея отслеживания – попытка добиться понимания каждым субъектом экологических правоотношений необходимости транслирования экологической информации, так как это первые сведения, отражающие влияние хозяйственной деятельности субъектов на жизнь и здоровье человека.

Экологическая информация будет достоверной только в том случае, если каждый участник экологических отношений будет осуществлять свою деятельность на основе принципа транспарентности, а именно субъекты, осуществляющие хозяйственную деятельность или иную деятельность, которая оказывает или может оказать негативное воздействие на окружающую среду, будут соблюдать прозрачность в предоставлении необходимых сведений в органы государственной власти, а органы государственной власти, в свою очередь, соблюдать прозрачность в межведомственном взаимодействии и составлять своды экологической информации на основе верных и актуальных данных.

Чтобы сохранить благоприятную окружающую среду, необходима слаженная и регламентированная работа по взаимодействию всех субъектов экологических правоотношений. Такое взаимодействие должно сопровождаться стимулом, который для каждого в отдельности субъекта экологических правоотношений будет устанавливаться свой, но в целом способствовать обеспечению экологической безопасности всей страны.



Лакоценина Н.М.

преподаватель Северо-Кавказского филиала РГУП

К вопросу о трудности научного определения понятия «недействительная сделка» в гражданском праве

Бурное развитие рыночных отношений в России в течение последней четверти века обусловило постоянный и возрастающий рост числа рассматриваемых судами дел, связанных с недействительностью сделок, о чем наглядно свидетельствует и соответствующая статистика. Данное обстоятельство, в свою очередь, детерминировало всплеск научного интереса исследователей-цивилистов к анализу проблематики, непосредственно связанной с недействительностью

сделок, что нашло свое отражение в значительном массиве литературы монографического¹ и диссертационного² характера, а также в научной периодике³.

¹ *Гутников О.В.* Недействительные сделки в гражданском праве (теория и практика оспаривания). 3-е изд., испр. и доп. М.: Статут, 2008; *Данилов И.А.* Вопросы совершенствования гражданского законодательства, регулирующего отношения в сфере недействительности сделок. М.: Изд. «Юрист», 2008; Он же. Порок воли в качестве основания недействительности сделок. Монография. М.: ООО «Издательство «Юрист»», 2010; *Киселев А.А.* Актуальные вопросы правового регулирования недействительности сделок: Монография. М.: Юрист, 2007; *Коршакова К.В.* Проблемность злоупотребления правом (шиканы) как основания недействительности сделок. Краснодар, 2005; *Матвеев И.В.* Правовая природа недействительных сделок. М.: ООО Издательство «Юрлитинформ», 2002; *Тузов Д.О.* Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции. М.: Статут, 2007; *Суфиянова Т.И.* Недействительные сделки: гражданско-правовые и налоговые последствия. М.: ООО ИИА «Налог Инфо», ООО «Статус-Кво 97», 2007; *Шестакова Н.Д.* Недействительность сделок. 2-е изд. испр. и доп. СПб: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2008, и др.

² *Габоев Б.Х.* Признание оспоримых сделок недействительными: автореферат дис... канд. юрид. наук. Владикавказ, 2010; *Гусенкова Ю.А.* Недействительность сделки, совершенной с целью, противной основам правопорядка и нравственности: автореферат дис... канд. юрид. наук. М., 2013; *Киселев А.А.* Недействительные сделки: теоретические и практические проблемы составов, квалификации и правовых последствий: автореферат дис... канд. юрид. наук. Краснодар, 2004; *Мындра Д.И.* Недействительность сделок, не соответствующих закону и иным правовым актам: автореферат дис... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003; *Павлова И.Ю.* Недействительность сделок в российском гражданском праве: автореферат дис... канд. юрид. наук. М., 2004; *Параскевова Д.В.* Признание сделки недействительной и(или) применение последствий недействительности сделки как способ защиты гражданских прав: автореферат дис... канд. юрид. наук. Краснодар, 2010; *Савельева О.Ю.* Недействительность сделок в гражданском обороте: теория и практика: автореферат дис... канд. юрид. наук. Рязань, 2003; *Соколова Н.В.* Недействительные сделки в процедурах несостоятельности (банкротства): автореферат дис... канд. юрид. наук. Волгоград, 2008; *Черярин А.В.* Правовые проблемы недействительности сделок и их последствий в российском законодательстве: автореферат дис... канд. юрид. наук. Волгоград, 2006, и др.

³ *Габоев Б.Х.* Некоторые особенности деления недействительных сделок на ничтожные и оспоримые // Современное право. 2008. № 6. С. 88 – 95; *Гутников О.В.* Деление недействительных сделок на ничтожные и оспоримые: основные идеи и результаты реформирования Гражданского Кодекса Российской Федерации // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2017. № 2. С. 48 – 67; *Демидюк В.А.* Анализ правовой природы недействительных сделок // Вестник Костромского государственного университета им. Н.А. Некрасова. 2016. № 1. Т. 22. С. 203-205; *Илюшина М.Н.* Реформа института недействительности сделок: современное состояние и нерешенные проблемы // Мониторинг правоприменения. 2014. № 2. С. 4-10; *Кагальницкова Н.В.* Теоретико-правовые проблемы разграничения ни-

Однако, как совершенно справедливо отмечают некоторые исследователи, относительное обилие литературы, посвященной сделкам, ни в коей мере не снимает актуальности рассматриваемой проблемы, тем более, что до сих пор среди представителей научного и экспертного сообщества отсутствует единство в понимании сущности и ключевых детерминант понятия «недействительная сделка», нет единого взгляда на соотношение воли и волеизъявления, нет также консолидированного понимания всех аспектов недействительности сделок и их правовой природы¹.

Более того, по нашему мнению, данная проблематика нуждается в дальнейшем комплексном и глубоком изучении, учитывая происходящие в настоящее время изменения в российском гражданском праве и в сфере правоприменения.

В действующей редакции Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) содержится следующее определение недействительной сделки: «Недействительная сделка не влечет юридических последствий, за исключением тех, которые связаны с ее недействительностью, и недействительна с момента ее совершения»².

Лапидарный стиль данной легальной дефиниции порождает серьезное основание не только для формулировки разных определений рассматриваемого понятия, но и для различных точек зрения относительно правовой природы недействительных сделок. В частности, как замечает Н.Д. Шестакова, «некоторые авторы выражают сомнение

чтожных и оспоримых сделок в гражданском праве // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5: Юриспруденция. 2015. № 1. С. 104-107; *Маймескул К.Н.* Проблемы недействительности сделок // ScienceTime. 2015. № 1 (13). С. 316-319; *Мелконян Д.А.* Недействительность сделок в российском гражданском праве // Евразийская адвокатура. 2017. № 3(28). С. 63 – 65; *Параскевова Д.В.* Последствия недействительности части сделки // Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал. 2016. № 2. С. 238-241; *Савченко Е.Я.* Проблемы правового регулирования недействительных сделок // Правопорядок: история, теория, практика. 2016. № 2(9). С. 12-16; *Хвостецкий М.В.* Правовое регулирование недействительных сделок, совершенных с целью, противной основам правопорядка или нравственности: юридические ошибки и способы их решения // Юридические исследования. 2017. № 2. С. 60-67; *Чесная П.В.* Развитие учения о сделках и недействительных сделках // Международный журнал гражданского и международного права. 2016. № 1. С. 67 – 70, и др.

¹ *Шалайкин Р.Н.* Правовая характеристика недействительных сделок: Учебное пособие. Белгород: Белгородский юридический институт МВД России, 2010. С. 5.

² Статья 167 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 28.03.2017, с изм. от 22.06.201). URL: <http://base.garant.ru/10164072/> (дата обращения: 12.08.2017).

в том, можно ли вообще говорить о недействительности сделок: если сделка недействительна, значит, сделки нет»¹.

Как правило, в работах цивилистов, посвященных рассматриваемой проблематике, подвергается анализу соотношение следующих ключевых понятий: недействительная сделка; юридический факт; сделка. Кроме того, исследуется целесообразность классификации недействительных сделок на ничтожные и оспоримые.

Одним из главных вопросов в процессе анализа понятия «недействительная сделка» является вопрос: представляет ли собой недействительная сделка юридический факт и логично (целесообразно) ли применять в таком случае термин «сделка»?

Дело в том, что противники признания недействительной сделки юридическим фактом считают, что юридический факт — это факт реальной действительности, с которым закон связывает наступление определенных юридических последствий. Недействительная сделка, с их точки зрения, не вызывает юридических последствий, следовательно и юридическим фактом она не является².

В свою очередь, по мнению Б.Х. Габоева, недействительная сделка должна рассматриваться как сделка, поскольку она является юридическим фактом, а он недействительным быть не может³.

Весьма оригинальный подход к пониманию сущности понятия «недействительная сделка» демонстрирует В.А. Демидюк, предлагая термин «недействительность» заменить на понятие «неправомерные действия». Как считает названный автор, в таком случае вполне «можно включать в этот смысл и неправомерный сговор на совершение преступления, за который наступает уголовная ответственность». Поэтому термин «недействительность сделки», используемый и законодателем, и учеными, представляется В.А. Демидюку некорректным. Данный автор считает целесообразным употреблять понятие «недействительность соглашений», поскольку, по его мне-

¹ Шестакова Н.Д. Недействительность сделок. 2-е изд. испр. и доп. СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2008. С. 14.

² Черянин А.В. Правовые проблемы недействительности сделок и их последствий в российском законодательстве: автореферат дис... канд. юрид. наук. Волгоград, 2006. С. 10 – 11.

³ В данной связи уместно привести определение сделки, данное А.А. Киселевым: Под сделкой понимается волеизъявление (юридический факт), направленное на возникновение определенных юридических последствий». См.: Киселев А.А. Недействительные сделки: теоретические и практические проблемы составов, квалификации и правовых последствий: автореферат дис... канд. юрид. наук. Краснодар, 2004. С. 11.

нию, недействительные сделки представляют собой противоправные действия, которые изначально нацелены на нарушение закона (например, незаконное соглашение на похищение чужого имущества в уголовном праве квалифицируется как предварительный сговор)¹.

И.А. Данилов делает важный вывод обобщающего характера, согласно которому Ф.С. Хейфец² и ряд других авторов считают, что в конструкции «недействительной сделки» понятие «сделка» лишается одного из основополагающих ее элементов (сделка — правомерное действие). С точки зрения И.А. Данилова, для подобного рода утверждений не имеется оснований. Исследуя вопросы недействительности сделок, многие авторы отмечали, что данные сделки в основном не имеют ничего противозаконного³.

На наш взгляд, предложение В.А. Демидюка употреблять понятие «недействительность соглашений» (взамен устоявшегося и легального термина «недействительные сделки») уязвимо для конструктивной критики, поскольку в данном случае налицо подмена ключевых понятий: «сделки» заменяются «соглашениями». Сделку как «волевое, правомерное юридическое действие субъектов, обладающих гражданской правосубъектностью, направленное на достижение результата, который должен не противоречить действующему законодательству и выражаться в установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей»⁴ предлагается заменить на соглашение (договор). То есть действие (содержание) субъектов предлагается заменить на соглашение(форму), в которой будет закреплено указанное действие.

Следует особо отметить, что анализ существенного числа научных работ, посвященных рассматриваемой проблематике, показал, что часть российских цивилистов придерживается институционального подхода к пониманию и квалификации недействительных сделок.

Так, например, Р.Н. Шалайкин считает, что «нормы, относящиеся к недействительности сделок, составляют отдельный институт

¹ Демидюк В.А. Анализ правовой природы недействительных сделок // Вестник Костромского государственного университета им. Н.А. Некрасова. 2016. № 1. Т. 22. С. 205.

² Хейфец Ф.С. Недействительность сделок по российскому гражданскому праву. М.: Юрайт, 2000.

³ Данилов И.А. Вопросы совершенствования гражданского законодательства, регулирующего отношения в сфере недействительности сделок. М.: Изд. «Юрист», 2008. С. 19.

⁴ Соколова Н.В. Недействительные сделки в процедурах несостоятельности (банкротства): автореферат дис... канд. юрид. наук. Волгоград, 2008. С. 14.

гражданского права»¹. Данную точку зрения разделяет также целый ряд авторов².

В итоге реформирования ГК РФ правила о недействительных сделках в значительной степени изменились. При этом, по мнению некоторых цивилистов³, новое правовое регулирование не вполне адекватно отражает те основные идеи, которые выдвигались в процессе разработки Концепции развития гражданского законодательства⁴.

Принимая во внимание столь важное обстоятельство, в настоящее время представители научного и экспертного сообщества выдвигают конкретные предложения, направленные на дальнейшее совершенствование нормативно-правовой базы, регулирующей заключение сделок. Так, например, О.В. Гутников предлагает отказаться от законодательного деления недействительных сделок на ничтожные и оспоримые, установить единый правовой режим для всех недействительных сделок (и ничтожных, и оспоримых, и несостоявшихся)⁵.

На наш взгляд, стоит только приветствовать подобные предложения, поскольку они нацелены на дальнейшее совершенствование гражданского оборота и гражданско-правовых отношений в Российской Федерации, так же как и выработка единой общепризнанной научной дефиниции понятия «недействительная сделка».

¹ Шалайкин Р.Н. Правовая характеристика недействительных сделок: учебное пособие. Белгород: Белгородский юридический институт МВД России, 2010. С. 5.

² Мындра Д.И. Недействительность сделок, не соответствующих закону и иным правовым актам: автореферат дис... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003. С. 13, 17; Павлова И.Ю. Недействительность сделок в российском гражданском праве: автореферат дис... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 4; Мелконян Д.А. Недействительность сделок в российском гражданском праве // Евразийская адвокатура. 2017. № 3(28). С. 63; Савельева О.Ю. Недействительность сделок в гражданском обороте: теория и практика: автореферат дис... канд. юрид. наук. Рязань, 2003. С. 6.

³ Гутников О.В. Деление недействительных сделок на ничтожные и оспоримые: основные идеи и результаты реформирования Гражданского кодекса Российской Федерации // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2017. № 2. С. 48 – 67.

⁴ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 октября 2009 г.). URL: <http://base.garant.ru/12176781/> (дата обращения: 12.08.2017).

⁵ Гутников О.В. Указ.соч. С. 48.

 **Малявина Ю.В.**
соискатель кафедры гражданского права РГУП

Возмещение потерь, не связанных с нарушением договора, как новый институт российского права

Федеральным законом от 08.03.2015 № 42-ФЗ в Гражданский кодекс Российской Федерации (далее – ГК РФ) были внесены существенные изменения, направленные на реформирование обязательственного права. В ГК РФ был включен целый ряд новых институтов, которые отсутствовали в предыдущей редакции кодекса, например, положения об опционах, заверениях об обстоятельствах, рамочном договоре и другие. Многие новшества ранее никогда не использовались в отечественном гражданском праве, в частности институт возмещения потерь, возникших в случае наступления определенных в договоре обстоятельств (ст. 406.1 ГК РФ).

Согласно ст. 406.1 ГК РФ стороны обязательства, действуя при осуществлении ими предпринимательской деятельности, могут своим соглашением предусмотреть обязанность одной стороны возместить имущественные потери другой стороны, возникшие в случае наступления определенных в таком соглашении обстоятельств и не связанные с нарушением обязательства его стороной (потери, вызванные невозможностью исполнения обязательства, предъявлением требований третьими лицами или органами государственной власти к стороне или к третьему лицу, указанному в соглашении, и т.п.).

Как отмечает Д.Е. Богданов, «ст. 406.1 ГК РФ посвящена так называемым договорным индемнити, направленным на принятие должником на себя риска имущественных потерь, не связанных с нарушением своих обязательств»¹. И.Г. Степанян определяет данный институт как «договорные обещания сторон соответствующего правоотношения компенсации потерь, возникающих в связи с каким-либо определенным случаем и (или) обстоятельством»². В юридической литературе предлагались и иные определения возмещения

¹ Богданов Д.Е. Возмещение потерь в российском и зарубежном праве // Lex russica. 2017. № 5. С. 174 - 193.

² Степанян И.Г. Заверения, гарантии, обязательства по возмещению потерь (indemnity), опцион и эскроу по праву России, США, Англии в трансграничных коммерческих договорах: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 30-31.

потерь, например, Л.Е. Санникова пишет, что «в самом общем виде под индемнити понимается обещание одной стороны возместить потери, понесенные другой стороной, и/или оградить ее от возможных потерь»¹. Таким образом, основываясь на положениях ст. 406.1 ГК РФ и приведенных выше позициях ученых, можно сделать вывод, что конструкция возмещения потерь предполагает выплату одной стороной обязательственного правоотношения другой определенной суммы в случае наступления определенных обстоятельств.

Включение в ГК РФ ст. 406.1, посвященной возмещению потерь, вызывает вопросы о цели введения данной нормы, необходимости ее для отечественного гражданского права. Как показывает правоприменительная практика, данное нововведение оказалось достаточно востребованным, что подтверждает значительное число судебных споров. В то же время возникает вопрос, в каких случаях его использование целесообразно.

А.Г. Карапетов указывает на практическую значимость данного института и потребность для коммерческого оборота, которая «состоит в том, что в коммерческой практике достаточно часто стороны договариваются о распределении рисков возникновения сопутствующих договору потерь. По сути, речь идет об убытках, возникающих у одной из сторон в связи с заключением, исполнением или прекращением договора, но не вытекающих из факта нарушения договорного обязательства другой стороной. По общему правилу такие убытки лежат на том, кто их понес, и не перекладываются на контрагента. Опасение возникновения таких убытков может препятствовать одной из сторон решиться на заключение договора, и тогда возникающую ситуацию разблокирует согласие другой стороны принять на себя соответствующий риск. По большому счету такого рода условия мало чем отличаются от условий договора о перераспределении риска случайной гибели вещи»².

Между тем стоит отметить и противников включения положений о возмещении потерь в Гражданский кодекс, к ним можно отнести Л.Ю. Василевскую, которая считает, что «различное толкование этого сложного и чужеродного для нашей правовой системы феномена со всей очевидностью свидетельствует о том, что институт indemnity, развитый в судебной практике государств прецедентного

¹ Санникова Л.В. Возмещение потерь в странах общего права и в России // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. № 4. С. 440 - 450.

² Карапетов А.Г. Условие о возмещении потерь: комментарий к статье 406.1 ГК РФ // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. № 5. С. 80 - 98.

права, опирающийся на терминологию и чуждый нашему правопорядку понятийный аппарат, не может без издержек быть реципирован российским гражданским законодательством»¹.

Действительно, данный институт несмотря на внешнюю привлекательность и положительные отзывы многих известных ученых является абсолютно новым для отечественного гражданского права, следовательно, естественны сложности, связанные с адаптацией его к реалиям отечественного права. Между тем его введение представляется вполне оправданным по нижеуказанным причинам.

Во-первых, если посмотреть на институт возмещения потерь в России и в зарубежной практике, то представленная в ГК РФ норма не тождественна пониманию института индемнити в английском и американском праве. Отличия заключаются в первую очередь в том, что indemnity может возникать как на основании договора, так может иметь и внедоговорной характер². Л.Е. Санникова также на этот счет подчеркивает, что «в англо-американском праве индемнити может вытекать из существования обязательства, возникшего между сторонами (equitable or implied indemnity), или устанавливаться соглашением сторон (express or contractual indemnity)»³. Тем самым отечественное законодательство предусматривает возникновение обязательства по возмещению потерь исключительно на основании договора, соответственно, такого чуждого основания возникновения индемнити, как право справедливости или подразумеваемые положения об индемнити применять не приходится⁴. Данное обстоятельство свидетельствует о том, что ст. 406.1 ГК РФ не является прямым копированием положений английского права.

Кроме того, возмещения потерь в англо-американском праве может покрывать не только потери, причиненные действиями третьих лиц, но убытки, причиненные непосредственно контрагентом, его виновными действиями⁵. Е. МакКендрик отмечает, что «оговорка об индемнити предполагает обязанность одной стороны договора защитить от любой ответственности другого контрагента, которая может быть возложена на него при исполнении договора»⁶. Е.В. Богданов

¹ Василевская Л.Ю. Возмещение потерь по российскому и прецедентному праву // Lex russica. 2017. № 5. С. 194 - 204.

² Gortan F.J. Indemnity and Contribution under Maritime Law. P. 1166 - 1167, 1170 - 1172.

³ Санникова Л.В. Возмещение потерь в странах общего права и в России // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. № 4. С. 440 - 450.

⁴ Степанян И.Г. Указ. соч. С. 32-33.

⁵ Степанян И.Г. Указ. соч. С. 39.

⁶ McKendrick E. Contract Law. 7th ed. Palgrave Macmillan, 2007. P. 246.

на этот счет пишет, что «в качестве отличительных признаков, позволяющих разграничивать индемнити и убытки, следует указать на то, что последние взыскиваются только за нарушение договора, тогда как возмещение потерь возможно и при отсутствии такого нарушения. Поэтому возмещение потерь допустимо, когда они причинены третьими лицами, тогда как убытки всегда должны быть следствием ненадлежащего поведения должника по договору»¹. Таким образом, индемнити может устанавливаться и за нарушение обязательства стороной по договору. При этом индемнити упрощает взыскание убытков, поскольку не требует доказательства их размера. В свою очередь согласно ст. 406.1 возмещение потерь возможно только в случаях, не связанных с нарушением обязательства, что прямо следует из названия статьи. Данный факт выступает вторым аргументом в пользу того, что включение в ГК РФ положений о возмещении потерь является не простым заимствованием английского права, а доработанным под российские реалии институтом права.

Помимо прочего, Л.Ю. Василевская, критикуя индемнити в российском праве отмечает, что «в ст. 406.1 ГК РФ появляется институт, где одна сторона договора, несмотря на надлежащее исполнение обязательства, принимает на себя возмездное несение риска за те последствия, которые не связаны с ее безвиновными действиями»². Между тем такие выводы также представляются спорными. Так, в п. 4 ст. 401 ГК РФ установлено правило, что заключенное заранее соглашение об устранении или ограничении ответственности за умышленное нарушение обязательства ничтожно. При внимательном изучении содержания данной нормы становится видно, что запрет установлен на устранение или ограничении ответственности при умышленном нарушении, следовательно, возможно ограничение неумышленной или безвиновной ответственности. В п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств»³ говорится о том, что если в пределах, установленных пунктом 4 статьи 401 ГК РФ, в заранее заключенном соглашении указаны обстоятельства, устра-

¹ Богданов Д.Е. Указ. соч.

² Василевская Л.Ю. Указ. соч.

³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 5.

няющие или ограничивающие ответственность должника за неумышленное нарушение обязательства, то на него возлагается бремя доказывания их наступления. Таким образом, стороны договора по своему усмотрению могут перераспределить риски и неблагоприятные последствия ответственности за нарушение обязательства. А лицо может быть освобождено от ответственности за виновное, но неумышленное нарушение обязательства. У данной нормы прослеживаются общие черты с индемнити в плане перераспределения рисков, однако она органично вписывается в систему отечественного права и активно используется в практической договорной работе.

Также представляется необходимым обратить внимание на п. 3 ст. 401 ГК РФ, согласно которому, если иное не предусмотрено законом или договором, лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств. Данное правило является примером безвиновной ответственности субъекта, осуществляющего предпринимательскую деятельность. В.А. Вайпан отмечает, что «в п. 3 ст. 401 ГК РФ установлен принцип безвиновной ответственности субъектов предпринимательской деятельности»¹. Тем самым, субъект, осуществляющий предпринимательскую деятельность, несет ответственность за безвиновные действия, т.е. принимает на себя риск неблагоприятных последствий. Указанное положение также имеет некоторые схожие черты с индемнити, поскольку, например, в отношениях предпринимателя и потребителя предприниматель принимает на себя риски неблагоприятных последствий. В то же время А.В. Добровинская справедливо обращает внимание на тот факт, что «правила о безвиновной ответственности предпринимателя являются диспозитивными, и стороны своим соглашением могут вводить вину в качестве условия ответственности предпринимателя, и в большинстве случаев установление законом ограниченной ответственности по тем или иным видам обязательств абсолютно справедливо к отношениям, которые могут возникнуть в связи с осуществлением предпринимательской деятельности»². Таким образом,

¹ Предпринимательское право Российской Федерации: Учебник / Отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. 3-е изд., перераб. и доп. М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2017.

² Добровинская А.В. Понятие и случаи ограниченной ответственности в гражданском праве // Lex russica. 2017. № 5. С. 148 - 162.

критика положений о возмещении потерь ввиду того, что на лицо возлагается возмездное несение за безвиновные риски, представляется необоснованным, поскольку в отечественном праве такие институты существуют и активно используются, что подтверждают два вышеуказанных примера.

При этом институт «индемнити» существовал в ГК РФ с момента его принятия, в ст. 211 ГК РФ, согласно которой риск случайной гибели или случайного повреждения имущества несет его собственник, если иное не предусмотрено законом или договором. Таким образом, стороны могут договором перераспределить риск случайной гибели имущества, следовательно, риск утраты имущества, например, по договору аренды может быть возложен на арендатора, т.е. на того, кто по смыслу данной нормы его нести не должен. Безусловно, перераспределение риска случайной гибели имущества нельзя назвать «индемнити», однако наличие общих черт в данном случае не может быть подвергнуто сомнению.

Кроме того, в качестве основополагающего принципа отечественного гражданского права в ст. 1 ГК РФ закреплён принцип свободы договора, который выступает проявлением автономии воли субъекта гражданского права. Существо данного принципа раскрывается в ст. 421 ГК РФ и проявляется в четырех аспектах: 1) граждане и юридические лица свободны в заключении договора, понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена ГК РФ, законом или добровольно принятым обязательством; 2) стороны могут заключить договор как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами; 3) стороны могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами (смешанный договор); 4) условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами.

В.А. Белов по поводу принципа свободы договора пишет, что «реализация всякого аспекта договорной свободы составляет частное дело частных же лиц, осуществляемое ими от своего имени, на свой счет, страх и риск»¹. Таким образом, исходя из прямого толкования данного положения и ввиду отсутствия каких-либо законодательно

¹ Белов В.А. Перспективы развития общего понятия договора и принципа свободы договора в Российском праве // Свобода договора: Сборник статей / Отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2016.

установленных ограничений относительно установления условия о возмещении потерь, можно сделать вывод, что стороны вправе самостоятельно в отношениях между собой перераспределить риски и это является проявлением их частной воли и затрагивает исключительно их интересы. Тем более для субъектов, осуществляющих предпринимательскую деятельность, Гражданским кодексом предусмотрено значительно больше договорной свободы. В частности, в п. 2 ст. 310 ГК РФ допускается установление условия о возможности одностороннего отказа или изменения обязательства для таких субъектов, хотя в п. 1 ст. 310 ГК РФ односторонний отказ возможен только в случаях, установленных нормативными правовыми актами. Еще один пример предоставления большей договорной свободы для предпринимателей содержится в п.2 ст. 317.1 ГК РФ, согласно которой условие обязательства, предусматривающее начисление процентов на проценты, является ничтожным, за исключением условий обязательств, возникающих из договоров банковского вклада или из договоров, связанных с осуществлением сторонами предпринимательской деятельности. Перечень случаев расширения договорной свободы не исчерпывается только приведенными случаями, следовательно, отсутствуют какие-либо препятствия в установлении обязательств о возмещении потерь в случае наступления определенных в договоре обстоятельств между субъектами предпринимательской деятельности.

Как представляется, даже само по себе отсутствие норм об indemnity, что наблюдалось в ГК РФ до 2015 года, не может в силу принципа свободы договора являться основанием для признания такого соглашения недействительным или в отказе в судебной защите прав по такому соглашению.

В то же время принцип свободы договора, как пишет В.А. Белов, «сферы проявления принципа свободы договора, описанные в ст. 421 ГК РФ, охватывают, как кажется, все мыслимые его проявления. Но практикующим юристам хорошо известно, что это впечатление обманчиво: оно способно ввести в заблуждение лишь тех, кто совершенно незнаком с российской судебной практикой разрешения споров, связанных с заключением и исполнением договоров. Права из договора, хоть сколько-нибудь отклоняющегося от нормативно предусмотренного типа, рискуют не встретить ни судебной защиты, ни даже понимания российского суда»¹. А.Г. Карапетов считает, что

¹ Белов В.А. Указ. соч.

«свобода договора попирается в российских судах настолько часто, легко и непредсказуемо, что это просто отворачивает от нашего права весь крупный бизнес, которому при структурировании значительных сделок необходима уверенность в неприкосновенности правового содержания заключаемых сделок»¹.

Безусловно, ограничение договорной свободы необходимо в целях защиты публичных интересов, например, в целях обеспечения конкуренции или защиты прав потребителей, поскольку в таких случаях профессиональный субъект обладает более сильной «договорной позицией». В связи с этим решения судов, признающие те или иные условия несоответствующими закону, вполне оправданны. Например, в одном из постановлений Арбитражного суда отмечено, что «кредитные договоры содержат условия о взимании Банком с заемщика платы по Программе страхования жизни, здоровья и финансовых рисков. Доказательства того, что физические лица имели возможность заключить кредитный договор при отсутствии согласия заемщика на присоединение к программе страхования и получение кредита не зависело от наличия согласия заемщика, в материалах дела отсутствуют. Таким образом, положительное решение о предоставлении кредита зависело от того, согласится ли клиент заключить договор с условием о присоединении к программе страхования, включающей компенсацию Банку расходов на оплату страховых премий страховщику. При таких обстоятельствах Управление правомерно расценило спорное условие договора как противоречащее гражданскому законодательству и ущемляющее права потребителя»². В данном случае решение суда является справедливым и обоснованным, поскольку Банк является экономически более сильной стороной и обладает преимуществами при ведении переговоров, следовательно, ограничение свободы в целях защиты прав потребителей видится правомерным.

Однако, каких либо нарушений при установлении соглашения о возмещении потерь не наблюдается. Решение принять стороной договора на себя риск несения потерь, вызванных теми или иными обстоятельствами, не является отказом от принадлежащего права в соответствии с п. 2 ст. 9 ГК РФ и не нарушает каким-либо образом публичные интересы. Доводы исследователей о том, что институт

¹ Караетов А.Г., Савельев А.И. Свобода договора и ее пределы: в 2 т. М.: Статут, 2012. Т. 1: Теоретические, исторические и политико-правовые основания принципа свободы договора и его ограничений.

² Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 07.02.2014 по делу № А31-6383/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

возмещения потерь чужд российскому гражданскому праву, видится спорным. Закрепление ст. 406.1 ГК РФ целесообразно, поскольку «индемнити» имеет много преимуществ, которые должны положительно повлиять на договорную практику, установив дополнительное средство для реализации регулятивной функции договора. Прямое закрепление данной нормы в ГК РФ видится необходимым, поскольку в отсутствие данной нормы такое условие может быть признано недействительным в связи со сложившейся практикой «осторожного» отношения к принципу свободы договора.



Муравьева М.С.

аспирантка кафедры земельного и экологического права РГУП

Понятие и статус линейных объектов: некоторые проблемы правовой неопределенности

Анализ тенденций реформирования земельного законодательства позволяет сделать вывод об активизации в последнее время законотворческой деятельности в отношении регламентации процедур преоставления земельных участков для целей размещения¹ линейных объектов.

Об этом, в частности, свидетельствуют масштабные изменения, внесенные в Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 года № 136-ФЗ² (далее – Земельный кодекс) вступившим в силу с 01 марта 2015 года Федеральным законом от 23 июня 2014 года № 171-ФЗ «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»³ (далее – Закон № 171-ФЗ).

Закон № 171-ФЗ в числе ключевых новаций закрепил принципиальную возможность и порядок заключения соглашения об установлении сервитута в отношении земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, в том числе в

¹ В Земельном кодексе Российской Федерации под размещением объекта понимается его строительство, реконструкция и (или) эксплуатация (подп. 7 п. 5 ст. 27 Земельного кодекса Российской Федерации в ред. Федерального закона от 23.06.2014 N 171-ФЗ).

² СЗ РФ. 2001. N 44. Ст. 4147.

³ СЗ РФ. 30.06.2014. N 26 (часть I). Ст. 3377.

случае размещения линейных объектов, не препятствующих разрешенному использованию земельного участка (статья 39.23), а также ввели институт использования свободных публичных земель или земельных участков без предоставления земельных участков и установления сервитута, в том числе в случае капитального или текущего ремонта линейного объекта, размещения линейных объектов, указанных в постановлении Правительства Российской Федерации¹ (подп. 2, 6 пункта 1 статьи 39.33).

В Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 года № 190-ФЗ² (далее – Градостроительный кодекс) с момента его принятия также внесены существенные дополнения, учитывающие специфику размещения линейных объектов при регулировании вопросов градостроительной деятельности.

Однако в настоящее время отсутствует четкое законодательное определение понятия «линейный объект», раскрывающее его содержание (смысл) посредством описания существенных и отличительных признаков, обозначаемых данным понятием, что во многом обусловлено имеющимся многообразием рассматриваемых объектов.

Так, И.А. Покровский отмечал: «Закон, даже самый обширный, даже представляющий весьма полную кодификацию, неизбежно имеет пробелы, так как, несмотря на все свое старание, он не может охватить всего бесконечного разнообразия житейских отношений»³.

В ряде законодательных актов сделана попытка дать трактовку термина «линейные объекты» путем фиксации открытого перечня видов таких объектов⁴.

В соответствии с пунктом 10.1 статьи 1 Градостроительного кодекса «линейные объекты — линии электропередачи, линии связи (в

¹ Постановление Правительства РФ от 03.12.2014 N 1300 «Об утверждении перечня видов объектов, размещение которых может осуществляться на землях или земельных участках, находящихся в государственной или муниципальной собственности, без предоставления земельных участков и установления сервитута» // СЗ РФ. 2014. N 50. Ст. 7089.

² СЗ РФ. 2005. N 1 (часть 1). Ст. 16.

³ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Петроград: Юридический книжный склад «Право», 1917.

⁴ См.: Пункт 2 статьи 3 Федерального закона от 25 октября 2001 г. № 137-ФЗ «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации»; пункт 4 части 1 статьи 21 Лесного кодекса Российской Федерации; пункт 5 части 2 статьи 11 Водного кодекса Российской Федерации; пункт 6 части 1 статьи 7 Федерального закона от 21 декабря 2004 г. N 172-ФЗ «О переводе земель или земельных участков из одной категории в другую».

том числе линейно-кабельные сооружения), трубопроводы, автомобильные дороги, железнодорожные линии и другие подобные сооружения».

Анализ закрепленных в законодательстве определений линейных объектов позволяет прийти к следующим выводам.

Во-первых, линейные объекты представляют собой протяженные объекты, которые по отношению к земле как пространственному базису могут иметь подземные, наземные или надземные части.

Во-вторых, линейные объекты являются разновидностью сооружения.

В соответствии с пунктом 23 части 2 статьи 2 Федерального закона от 30.12.2009 N 384-ФЗ «Технический регламент о безопасности зданий и сооружений»¹ сооружение - результат строительства, представляющий собой объемную, плоскостную или линейную строительную систему, имеющую наземную, надземную и (или) подземную части, состоящую из несущих, а в отдельных случаях и ограждающих строительных конструкций и предназначенную для выполнения производственных процессов различного вида, хранения продукции, временного пребывания людей, перемещения людей и грузов.

Необходимо отметить, что в пункте 10 статьи 1 Градостроительного кодекса сооружение указано в числе объектов капитального строительства, что требует соблюдения требований Градостроительного кодекса при строительстве, реконструкции и капитальном ремонте линейных объектов. Согласно пункту 1 статьи 130 Гражданского кодекса Российской Федерации² (далее - Гражданский кодекс) сооружения прямо отнесены к недвижимым вещам.

В-третьих, к линейным объектам могут относиться сооружения, являющиеся неотъемлемой технологической частью указанных объектов или необходимые для их размещения. Соответственно, линейные объекты могут выступать в обороте как единый составной объект вещных прав (сложная или неделимая вещь).

Данный подход нашел отражение в судебной практике³. Так, в Определении от 19 июля 2016 г. N 18-КГ16-61 Верховный Суд РФ, рассматривая дело о демонтаже опоры линии электропередачи, привел следующую аргументацию: «Линия электропередачи представ-

¹ СЗ РФ. 2010. N 1. Ст. 5.

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. N 32. Ст. 3301.

³ См.: Определение Верховного Суда РФ от 19.07.2016 N 18-КГ16-61, Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 31.07.2015 N Ф09-4558/15 по делу N А71-2952/2014, Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 09.12.2016 N Ф06-15755/2016 по делу N А12-15599/2015.

ляет собой единый линейный объект и выступает как единый объект вещных прав, ее раздел в натуре невозможен без изменения ее назначения, в связи с чем такая линия представляет собой неделимую вещь, отдельные составные части которой (в частности, опоры) не являются самостоятельными объектами недвижимости».

Имеющиеся определения линейных объектов не дают сегодня ответа на вопрос, все ли сооружения, обладающие такой характеристикой, как протяженность (длина), относятся к линейным объектам.

Так, Министерство регионального развития Российской Федерации в письме от 19.02.2010 N 6180-ИП/08 пояснило, что сети инженерно-технического обеспечения объекта капитального строительства, проектируемые в границах элемента планировочной структуры, в котором расположен принадлежащий застройщику земельный участок, хотя и имеют по своим техническим свойствам признаки линейного объекта, не являются отдельным объектом капитального строительства, а являются частью объекта, на который разработана проектная документация.

Соответственно, по мнению данного ведомства, как отдельный линейный объект должны рассматриваться инженерно-технические сети, обеспечивающие два и более объекта капитального строительства, к которым по определению можно отнести квартальный газопровод и другие линейные объекты (водопровод, канализация, линейно-кабельные сооружения связи и пр.)¹. Министерство строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации в письме от 25 января 2016 года N 2459-ОГ/06² подтвердило вышеуказанный подход Минрегиона России³.

Таким образом, отсутствие универсального легального определения линейных объектов сопряжено с трудностями надлежащей правовой квалификации рассматриваемых объектов, что неизбежно приводит к произвольному применению земельного и градостроительного законодательства при размещении линейных объектов.

¹ См.: Письмо Министерства регионального развития Российской Федерации в письме от 19.02.2010 N 6180-ИП/08 «О государственной экспертизе проектной документации объектов капитального строительства и результатов инженерных изысканий» // СПС «КонсультантПлюс».

² См.: Письмо Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации от 25.01.2016 года N 2459-ОГ/06 «О порядке включения сведений о сетях инженерно-технического обеспечения в проектную документацию» // URL: <http://docs.cntd.ru/document/456018157> (дата обращения - 12.04.2017).

³ В судебной практике также встречается указанный подход. См., например, Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 06.06.2014 по делу N А53-23882/2013.

В юридической литературе также отсутствует единообразный подход к пониманию линейных объектов. Линейные объекты рассматриваются как «система либо часть системы инженерно-технического обеспечения, в составе разнородных вещей, функционально и технологически взаимосвязанных, используемых в одном производственном процессе, выполненного надземным, наземным, подземным, а также подводным способом, предназначенный для выполнения производственных (электро-, газо-, нефте-, водо- проводы и др.) и транспортных функций (дороги и пути всех назначений, переходы, проезды и др.), включая элементы вспомогательного и (или) дополнительного назначения (трансформаторы, опоры и др.)»¹. При этом отмечается, что длина линейного объекта должна превышать его ширину².

Также предлагается определение линейных объектов как «линейных элементов организации территории»³, имеющих определенные характеристики - протяженность, ширину, координаты начальных, конечных и промежуточных точек, размещаемых на местности в виде прямых, кривых и ломаных линий⁴.

Дискуссионным в настоящее время является вопрос и об отнесении линейных объектов к недвижимости.

Вместе с тем разрешение указанного вопроса имеет важное практическое значение, в частности, при определении способа оформления прав на земельные участки для размещения линейных объектов, выборе способа защиты прав правообладателя земельного участка при самовольном возведении линейного объекта.

В соответствии со статьей 274 Гражданского кодекса правом требования установления сервитута обладает лишь собственник (иной указанный в законе правообладатель) господствующей недвижимой вещи.

Мисник Г.А. обращает особое внимание на то, что сервитут публичных земель может быть установлен для размещения только таких линейных объектов, которые признаются недвижимым имуществом⁵.

¹ *Зайнуллин Р.А.* Понятие и виды линейных объектов в современном российском законодательстве // Вестник экономики, права и социологии. 2012. № 4. С. 161.

² Там же. С. 162.

³ *Шуплецова Ю.И.* Линейные объекты на лесных участках // Экология производства. 2011. № 6. С. 34.

⁴ *Пономарев М.В.* Возмещение вреда окружающей среде при строительстве, реконструкции и эксплуатации линейных объектов: правовой аспект // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2012. № 6.

⁵ *Мисник Г.А.* Сервитут как основание застройки земельного участка // Российский правосудие. 2017. № 1 (129). С. 71.

Кроме того, согласно пункту 1 статьи 39.20 Земельного кодекса исключительное право на приобретение земельных участков в собственность или в аренду имеют граждане, юридические лица, являющиеся собственниками зданий, сооружений, расположенных на таких земельных участках. В судебной практике сформирован подход, согласно которому таким исключительным правом обладает лишь собственник недвижимого имущества¹.

К недвижимым вещам относятся земельные участки, участки недр и все, что прочно связано с землей, то есть объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе здания, сооружения, объекты незавершенного строительства (пункт 1 статьи 130 Гражданского кодекса).

Помимо параметра неразрывной связи недвижимого имущества с землей, предусмотренного ст. 130 Гражданского кодекса, судебная практика выработала дополнительные критерии объекта недвижимости.

В настоящее время к таким критериям суды относят самостоятельное функциональное назначение объекта², создание объекта именно как недвижимости в установленном законом порядке с получением необходимой разрешительной документации и с соблюдением градостроительных норм и правил³. Проведение в отношении сооружения кадастрового учета, осуществляемого на основании Федерального закона 13.07.2015 N 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости»⁴ лишь в отношении объектов недвижимости, не может служить подтверждением отнесения такого сооружения к объекту недвижимости. Признание объекта недвижимым невозможно, по мнению судов, на том лишь основании, что оно прочно связано с землей и на него оформлен технический, кадастровый паспорт⁵.

Результаты строительства, которые представляют собой покрытие (замошение) земельного участка (к примеру, внутриплощадочные автодороги) в настоящее время не признаются судами объектами недвижимого имущества, поскольку, по их мнению, они являются

¹ См.: Определение Верховного Суда РФ от 26.04.2016 N 308-КГ16-3285 по делу N A53-7041/2015, Определение Верховного Суда РФ от 19.12.2014 N 303-ЭС14-5482 по делу N A73-2917/2014.

² См.: Определение Верховного Суда РФ от 27.10.2016 N 308-ЭС16-14009 по делу N A63-7962/2013.

³ См.: Постановление Арбитражного Суда Волго-Вятского округа от 29.12.2014 по делу N A43-13672/2011.

⁴ СЗ РФ. 2015. N 29 (часть I). Ст. 4344.

⁵ См.: Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 07.07.2016 по делу N A63-7962/2013.

элементами благоустройства (улучшением) земельного участка, не имеющими самостоятельного назначения¹.

В этой связи заслуживает внимания мнение профессора В.А. Алексеева о том, что статус работ по улучшению (благоустройству) земельного участка определяется не отсутствием самостоятельности в обороте, а отсутствием качества вещей в принципе².

Следует также отметить, что ряд нормативно-правовых актов прямо указывают на то, какие линейные объекты должны признаваться и подлежать оформлению в качестве недвижимости³.

При таких обстоятельствах проблема корректной квалификации линейных объектов в настоящее время является весьма актуальной и связана с отсутствием четкого понятия линейных объектов, недостаточной определенностью понятия недвижимого имущества и активной выработкой судами критериев недвижимости.

Власенко Н.А. подчеркивал, что судебное усмотрение действительно может выступать технико-юридическим средством перехода правовой неопределенности в правовую определенность. В тех случаях, когда законодатель не считает необходимым в силу каких-либо обстоятельств детализировать правовое регулирование с помощью правовых предписаний, он тем самым полагается на судебное усмотрение⁴.

Учитывая, что при размещении большинства линейных объектов затрагивается проблема обеспечения баланса частных и публичных интересов, назрела необходимость исключить произвольное толкование и применение норм права в рассматриваемой сфере посредством совершенствования правового регулирования, в том числе закрепления в законодательстве общего понятия линейных объектов, отражающего существенные отличительные черты данных видов объектов.

¹ См.: Постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.03.2010 N 14971/09, от 20.10.2010 N 6200/10, от 26.01.2010 N 11052/09, от 28.05.2013 № 17085/12.

² Алексеев В.А. Является ли самостоятельность в обороте критерием отнесения имущества к недвижимому // Закон. 2015. № 9.

³ См. Постановление Правительства Российской Федерации от 11.02.2005 № 68 «Об особенностях государственной регистрации права собственности и других вещных прав на линейно-кабельные сооружения связи»; приказ Министерства промышленности и энергетики Российской Федерации от 01.08.2007 N 295 «О перечнях видов имущества, входящего в состав единого производственно-технологического комплекса организации-должника, являющейся субъектом естественной монополии топливно-энергетического комплекса» // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Власенко Н.А. Неопределенность в праве: природа и формы выражения // Журнал российского права. 2013. № 2.

■ **Назарова М.Г.**
аспирант кафедры гражданского права РГУП

О принципе сотрудничества сторон при исполнении ими обязательств

Любое обязательство, несомненно, предполагает определенный уровень содействия между его субъектами. Долгое время, несмотря на выделение «принципа сотрудничества» в международном праве и научных работах¹, в современном российском законодательстве отсутствовало его закрепление.

«Принцип оказания содействия» или «принцип сотрудничества» получил свое легальное закрепление после вступления в силу изменений в Гражданском кодексе РФ; так, согласно п.3 ст.307 ГК РФ: «при установлении, исполнении обязательства и после его прекращения стороны обязаны действовать добросовестно, учитывая права и законные интересы друг друга, взаимно оказывая необходимое содействие для достижения цели обязательства, а также предоставляя друг другу необходимую информацию». Фактически, таким образом, законодатель закрепил сразу три важных принципа исполнения обязательства:

1. Принцип добросовестности. 2. Принцип необходимого содействия или же принцип сотрудничества. 3. Принцип предоставления необходимой информации.

Заметим, что указанные принципы должны применяться сторонами не только при исполнении взятых на себя обязательств, но также и при их установлении или прекращении.

Нельзя считать, что принцип сотрудничества является безусловным новшеством в российском законодательстве, данный принцип в качестве общего принципа был закреплён ещё в советском законодательстве. В соответствии со ст.168 Гражданского кодекса РСФСР 1964 года при исполнении обязательств «каждая из сторон должна исполнять свои обязанности наиболее экономичным для социалистического народного хозяйства образом и оказывать другой стороне все возможное содействие в исполнении ею своих обязанностей»².

¹ *Сарбаи С.В.* Исполнение договорного обязательства. М., 2005 // СПС «КонсультантПлюс».

² Закон РСФСР от 11.06.1964 «Об утверждении Гражданского кодекса РСФСР» (вместе с «Гражданским кодексом РСФСР») // Свод законов РСФСР Т. 2. С. 7. 1988.

Теоретическая обоснованность данного принципа в советском праве была успешно дана Иоффе О.С., который отмечал, что стороны в обязательстве могут рассчитывать на такую взаимопомощь, которая хоть и не вытекает из конкретных обязанностей, но становится необходимой для одной из сторон обязательства в силу сложившихся обстоятельств и может быть предоставлена другой стороной без ущерба для нее¹. При этом принцип сотрудничества сторон в обязательстве указывался некоторыми правоведами, как существенное отличие советского гражданского права от иностранного (буржуазного) торгового права².

Несколько иначе обозначенный принцип рассматривал Цыбуленко З.И., отмечавший в своей диссертационной работе, что принцип содействия сторон по своей сути нормативно-руководящее начало, в соответствии с которым при осуществлении своих прав и исполнении взятых на себя обязанностей каждая из сторон в обязательстве должна оказывать другой стороне все возможное содействие при выполнении стороной своих обязанностей, в независимости от того, предусмотрено такое содействие конкретным нормативным правовым актом или договором или же не предусмотрено ими, так как подобное содействие вытекает из общей нормы права³.

Отметим, что в настоящее время, несмотря на законодательное закрепление рассматриваемого принципа в гражданском праве, в научной среде присутствует мнение, согласно которому целесообразность наличия подобного принципа в современных условиях ставится под сомнение⁴.

Обоснование данного мнения скрывается в самой сущности советской административно-плановой экономики. Как отмечал Цыбуленко З.И., выполнение плана, несомненно, являлось общей конечной целью каждого хозяйствующего субъекта, для достижения которой каждое предприятие должно было не только надлежаще и своевременно выполнять взятые на себя обязательства, но и содействовать в этом иным хозяйствующим субъектам⁵.

¹ *Иоффе О.С.* Избранные труды: в 4 т. Т. III. Обязательственное право. СПб., 2004. С. 113.

² *Толстой В.С.* Исполнение обязательств. М., 1973. С. 189.

³ *Цыбуленко З.И.* Правовые проблемы сотрудничества при исполнении хозяйственных обязательств в условиях перехода к рыночной экономике: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 1991. С. 6–7.

⁴ *Доренкова Ю.М.* Исполнение договорного обязательства в гражданском праве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 7.

⁵ *Цыбуленко З.И.* Сотрудничество социалистических предприятий при исполнении хозяйственных обязательств. Саратов, 1988. С. 7 - 8.

Тем не менее полагаем, что верность подобного мнения в настоящее время вызывает обоснованные сомнения. Общая цель субъектов гражданского оборота и в частности сторон в обязательстве при его установлении, исполнении или его прекращении, представляет собой достижения такого результата, который наиболее выгоден каждому из субъектов, что представляется сложно достижимым без их содействия, учета их законных прав и интересов единственным отличием от советской экономики в данном случае является частный, а не общий интерес каждого участника гражданского оборота.

Нельзя также отрицать иностранный и международный опыт применения «принципа содействия сторон», подтверждающий, что указанный принцип характерен не только для плановых экономик.

Например, рассматриваемый принцип прямо закреплен статьей 1.107 Принципов европейского договорного права¹, согласно которой «каждая сторона обязана сотрудничать с другой стороной для наибольшей эффективности договора», при этом отказ от сотрудничества, согласно статье 1.105, является неисполнением договора: «неисполнение означает любое неисполнение обязательства по договору и включает задержку исполнения, неполное исполнение и отказ от сотрудничества для наиболее полного исполнения договора».

Принцип содействия (сотрудничества) сторон прямо закреплен в Принципах международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010, согласно статье 5.1.3 «каждая сторона должна сотрудничать с другой стороной, если такое сотрудничество можно разумно ожидать в связи с исполнением обязательств этой стороны»².

Полагаем, что международный опыт применения рассматриваемого принципа может учитываться субъектами российского гражданского оборота через призму ст.7 ГК РФ (Гражданское законодательство и нормы международного права) и ст.421 ГК РФ (Свобода договора), например, путем включения не противоречащих действующему законодательству принципов УНИДРУА в текст соглашения.

¹ Принципы европейского договорного права // URL: http://www.sta-logistic.ru/infocentre/legal/mezhdunarodnoe_zakonodatel_stvo/mezhdunarodnaja_torgovlja/principi_evropejskogo_dogovorn/.

² Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 // URL: <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/translations/blackletter2010-russian.pdf>.

Принцип оказания содействия, напрямую связанный и вытекающий из принципа добросовестности участников гражданского оборота, признается во многих европейских правовых порядках¹. В частности, многие зарубежные авторы склоняются к мнению, что обязанность содействия между сторонами ведет к наиболее полному и своевременному исполнению взятых ими на себя обязательств².

Несомненный интерес представляют примеры российской судебной практики.

Например, еще до законодательного закрепления «принципа сотрудничества сторон» при исполнении обязательств Президиум Высшего Арбитражного Суда отмечал, что «стороны договора должны действовать, руководствуясь, в том числе, соображениями сотрудничества»³.

Принцип сотрудничества сторон при исполнении обязательств закреплен не только в качестве общего положения, согласно ст.307 ГК РФ, но и в качестве специального принципа, обязанности применительно к договору строительного подряда.

По нашему мнению, особенность отношений сторон в рамках договора подряда в любом случае предполагает определенное сотрудничество между ними. Несомненно, и исполнитель, и заказчик имеют общую цель (создание какой-либо вещи) для удовлетворения частных интересов (получения этой вещи и получения вознаграждения соответственно). В некоторых случаях, таких как строительный подряд, специфика и сложность взаимоотношений в период осуществления работ настолько сложна, что делает затруднительным возможность законодательного регулирования всех возможных ситуаций. Применение принципа содействия сторон позволяет преодолеть возникающие трудности.

Полагаем, что рассматриваемый принцип необходимо распространять и на иные договорные правоотношения, например, в отношении договоров оказания медицинских, консультационных, образовательных и иных услуг. В рамках договора оказания услуг мы также имеем возможность говорить о наличии общей цели сторон при их частных интересах.

¹ The Principles of European Contract Law. Parts I and II. Prepared by The Commission On European Contract Law. / ed. by O. Lando and H. Beale. Kluwer Law International, 2000.

² Principles of European contract law and Italian law / edited by Luisa Antonioli, Anna Veneziano. TheHague, 2005. P. 58.

³ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 3318/11 по делу № А40-111672/09-113-880 от 25 июля 2011 года.

Например, в договоре на оказание медицинских услуг может быть не закреплена обязанность по предоставлению всей полной информации о себе пациентом врачу, однако без передачи такой информации (сбор анамнеза) может пострадать качество предоставляемых услуг, что в свою очередь несет как репутационные риски для исполнителя (лечащего врача), так и личные риски (вред здоровью) для заказчика (больного). Вряд ли в случае неэффективного лечения положительное восприятие профессиональных качеств исполнителя потенциальными заказчиками увеличится.

Подобные соглашения о взаимодействии и сотрудничестве между сторонами имеет место и в области железнодорожного транспорта¹.

В целом считаем, что во всех случаях возникновения трудностей при исполнении обязательств по договору, в частности по договорам розничной купли-продажи, перевозки, подряда, поставки, следует сообщать контрагенту. В случае же несообщения о сложностях реализации соглашения, а фактически отказа от содействия в исполнении обязательств, полагаем, что такие действия можно расценивать как обстоятельства, снижающие ответственность стороны, попавшей в затруднительное положение и вследствие этого допустившей неисполнение или ненадлежащее исполнение взятых на себя обязательств.

Подобные обстоятельства уменьшения ответственности стороны обязательства могут применяться, например, путем расширительного толкования положений ст.404 ГК РФ, в случае если отказ в содействии исходил от заказчика. Согласно п.1 ст.404 ГК РФ суд может уменьшить размер ответственности должника, если кредитор не принял разумных мер к уменьшению размера убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств.

В любом случае применения принципа сотрудничества сторонами не должно абсолютизироваться или вменяться как жестко установленное правило. Применение подобного принципа, на наш взгляд, должно соизмеряться с требованиями разумности и добросовестности сторон, а также с учетом тех положений, из которых исходили стороны при заключении между ними соглашений.

¹ *Морозов С.Ю.* Система транспортных организационных договоров. М., 2011 // СПС «КонсультантПлюс».

■ Пискунова Н.И.

преподаватель кафедры гражданского права
РГУП

Условия заключения брака

К основным условиям вступления в брак, устанавливаемых большинством национальных нормативно-правовых актов различных государств, а также международными нормативными правовыми актами, относятся:

а) взаимное согласие лиц, вступающих в брак (т.е. выраженное сознательно, свободно и добровольно);

б) достижение ими брачного возраста.

Первое условие, касающееся взаимного согласия лиц, вступающих в брак, является одним из основных принципов семейного права, гарантированным различными международно-правовыми актами. Так, п. 2 ст. 16 Всеобщей декларации прав человека закрепляет, что брак может быть заключен только при свободном и полном согласии обеих вступающих в брак сторон¹.

Большинство государств признает добровольность вступления в брак одним из основных и обязательных его условий. В некоторых странах указанное правило имеет конституционное закрепление. Например, в Испании и Португалии².

Семейный кодекс Российской Федерации, а именно п. 1 ст. 12, устанавливает, что для заключения брака необходимы взаимное добровольное согласие мужчины и женщины, вступающих в брак, и достижение ими брачного возраста³. Таким образом, взаимное добровольное согласие мужчины и женщины на вступление в брак признается российским законодательством в качестве основного условия для заключения брака.

В соответствии со ст. 13 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье брак – это добровольный союз мужчины и женщины, который заключается на условиях, предусмотренных Кодексом, направлен на создание семьи и порождает для сторон взаимные права и обя-

¹ См.: Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г.) // Российская газета. 1995. № 67.

² Гражданское и торговое право зарубежных государств: Учебник / Отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. М.: Международные отношения, 2006. Т. II. С. 528.

³ Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 N 223-ФЗ (ред. от 28.03.2017 N 39-ФЗ).

занности¹. Аналогично российскому семейному законодательству, белорусское в качестве условий заключения брака предусматривает взаимное согласие лиц, вступающих в брак.

Во Франции действует правило «нет брака, если нет согласия» (ст. 146 ГК Франции). Германское гражданское уложение предусматривает личное заявление брачующихся о желании заключить брак, которое невозможно под условием (§ 1311, 1312)².

Вторым основным условием вступления в брак является достижения брачного возраста. Так, Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (ст. 12) закрепляет, что мужчины и женщины, достигшие брачного возраста, имеют право вступать в брак и создавать семью в соответствии с национальным законодательством, регулирующим осуществление этого права³.

В Российской Федерации брачный возраст устанавливается в восемнадцать лет. При наличии уважительных причин органы местного самоуправления по месту жительства лиц, желающих вступить в брак, вправе по просьбе данных лиц разрешить вступить в брак лицам, достигшим возраста шестнадцати лет⁴. Порядок и условия, при наличии которых вступление в брак в виде исключения с учетом особых обстоятельств может быть разрешено до достижения возраста шестнадцати лет, могут быть установлены законами субъектов Российской Федерации (ст. 13 СК РФ). Например, в Московской области принят Закон «О порядке и условиях вступления в брак на территории Московской области лиц, не достигших возраста шестнадцати лет», в соответствии со ст. 2 которого особыми обстоятельствами, дающими право на получение разрешения на вступление в брак лицу (лицам), не достигшему возраста шестнадцати лет, являются беременность, рождение общего ребенка (детей) у граждан, желающих вступить в брак, непосредственная угроза жизни одной из сторон.

По мнению Ю.А. Королева, при анализе зарубежного законодательства относительно брачной дееспособности сложно выявить ка-

¹ Кодекс Республики Беларусь о браке и семье от 9 июля 1999 г. № 278-З // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 1999. № 55. 2/53.

² Косарева И.А. Некоторые проблемы принципа добровольности заключения брака // Современное право. 2007. № 9. С. 45.

³ Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г.) // Российская газета. 1995. № 67.

⁴ Закон Московской области от 30 апреля 2008 г. № 61/2008-ОЗ «О порядке и условиях вступления в брак на территории Московской области лиц, не достигших возраста шестнадцати лет» (принят постановлением Мособлдумы от 24 апреля 2008 г. № 9/41-П) // Ежедневные Новости. Подмосковье. 2008. № 96.

кие-либо тенденции. Однако следует отметить, что в странах, относящих семейное право к системе гражданского права, где семейное право выступает самостоятельной отраслью, в основном проводится разграничение между гражданской и брачно-семейной дееспособностью, причем брачная, как правило, наступает раньше общегражданской. Можно заметить установление различного брачного возраста для мужчин и для женщин. При наличии особых обстоятельств допускается возможность снижения брачного возраста и, следовательно, приобретение брачной дееспособности раньше общегражданской. В связи с этим устанавливается особый порядок принятия такого решения соответствующими уполномоченными органами¹.

В Германии предусмотрена возможность отступления от установленных законом условий в судебном порядке, если заявителю исполнилось шестнадцать лет, а его будущий супруг совершеннолетний. Подобная категория дел отнесена к компетенции судов по семейным делам, являющихся отделениями участковых судов общей юрисдикции. При этом законный представитель несовершеннолетнего, а также лица, осуществляющие заботу о нем, наделены правом на обращение в суд с возражением на ходатайство несовершеннолетнего о снижении брачного возраста. Если суд удовлетворяет ходатайство о снижении брачного возраста, то несовершеннолетнему не требуется согласие законного представителя либо лица, осуществляющего заботу о нем, на вступление в брак².

Статьей 18 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье брачный возраст устанавливается в восемнадцать лет. В исключительных случаях, обусловленных беременностью, рождением ребенка, а также в случае приобретения несовершеннолетним полной дееспособности до достижения совершеннолетия орган, регистрирующий акты гражданского состояния, может снизить лицам, вступающим в брак, брачный возраст, но не более чем на три года. Снижение брачного возраста производится по заявлению лиц, вступающих в брак. При этом согласия родителей, попечителей несовершеннолетних на заключение брака не требуется.

В Республике Казахстан брак (супружество) между лицами, не достигшими брачного (супружеского) возраста, или лица, достигшего брачного (супружеского) возраста, с лицом, не достигшим брачного (супружеского) возраста, разрешается только с письменного

¹ Королев Ю.А. Брак и развод. Современные тенденции. М., 1972. С. 42.

² Косарева И.А. Возраст как элемент брачной дееспособности // Российский юридический журнал. 2008. № 4. С. 112.

согласия родителей либо попечителей лиц, не достигших брачного (супружеского) возраста (ст. 10 Кодекса Республики Казахстан О браке (супружестве) и семье)¹.

В Российской Федерации согласия родителей для снижения брачного возраста до шестнадцати лет не требуется. Однако ряд региональных законодательных актов оговаривает необходимость наличия согласия законных представителей несовершеннолетних лиц, вступающих в брак, в случае необходимости вступления в брак лиц, достигших возраста четырнадцати лет, но не достигших возраста шестнадцати лет.

Институт согласия родителей и иных законных представителей на вступление в брак несовершеннолетних лиц именовался благословением и существовал на протяжении многих лет. В юридической литературе обращается внимание на необходимость применения такого порядка².

Помимо рассмотренных основных условий вступления в брак, существующих во всем правовым системам, можно встретить и иные условия вступления в брак. Например, в странах мусульманской правовой семьи истечение определенного срока после смерти супруга для регистрации нового брака (так называемый «обет верности»), учет разницы в возрасте между женихом и невестой, возможность регистрации брака при условии материальной обеспеченности жениха и др.

Брачно-семейные отношения являют собой сосредоточие национальной специфики правовой системы, облеченное в правовую форму. Различия в правовом регулировании условий заключения брака обусловлены историческими, национальными, религиозными и другими чертами того или иного государства.



Романько Э.А.

аспирант кафедры гражданского права РГУП

Понятие изменения договора

Стабильность гражданского оборота, помимо реализации принципа свободы договора требует, также соблюдения принципа его не-

¹ Кодекс Республики Казахстан от 26 декабря 2011 г. № 518-IV «О браке (супружестве) и семье» // Казахстанская правда. 2012. № 6-7.

² Хазова О.А. Брак и развод в буржуазном семейном праве: сравнительно-правовой анализ. М., 1988. С. 26.

изменности (*pacta sunt servanda*) таким образом, что заключенные договоры должны исполняться точно на условиях соглашения сторон. Исходя из природы договора как сделки, следует вести речь о совпадении воли сторон договора, т.е. о соглашении, что базируется на фундаментальных положениях ещё римского права, а до него Восточной и халдейской правовой традиции¹.

В отечественной науке данные положения были развиты И. Б. Новицким, который применительно к договору как соглашению полагал, что «выражаемая каждой из сторон воля соответствует одна другой так, что можно признать, что в сделке выражается согласная воля его сторон»². Практически в неизменном виде данная позиция признается и сегодня³.

Воля не статична как мыслительная способность принимать решения и действовать в соответствии с ними, она может меняться под воздействием внутренних и внешних обстоятельств. В гражданском праве волевой процесс включает две ступени: формирование воли и волеизъявление. На первый фактор оказывают влияние мотивы действий и мотивация поведения, которые могут иметь решающее значение для возникновения воли⁴. Следует учесть, что на формирование воли воздействуют, как правило, несколько мотивов. Вследствие этого воля в гражданском праве изменчива.

В философском понимании изменение трактуется как «превращение в нечто другое», характеризуясь при этом направлением, интенсивностью, скоростью и длительностью. В гражданско-правовом понимании речь о превращении не идет. В большей степени здесь применимо понятие конверсии (лат. *conversio* - превращение, изменение), используемое для обозначения изменения (рассрочки, обмена) долгового обязательства для облегчения должника⁵.

Кроме того, изменчива и внешняя среда. Политические и экономические турбулентности последних лет свидетельствуют о росте рисков в договорной практике. Как отмечают многие авторы, финан-

¹ *Wehberg H. Pacta Sunt Servanda*// The American Journal of International Law. Vol. 53, No. 4 (Oct., 1959), pp. 775-786. http://www.jstor.org/stable/2195750?seq=1#page_scan_tab_contents.

² *Луиц Л.А., Новицкий И.Б.* Общее учение об обязательстве. М., 1950. С. 221.

³ *Губаева Л. В.* Принцип свободы договора в теории договорного обязательства// Бизнес в законе. 2012. №5. С. 59-61.

⁴ *Максимова Н.Э.* Воля и волеизъявление как существенные элементы гражданско-правового договора// Вестник ЧГУ. 2006. №5 С.60-62.

⁵ *Философия. Энциклопедический словарь* / Под ред. И.И. Ивина. М.: Гардарики, 2004.

совый кризис 2008-2010 годов, последующее ухудшение экономической конъюнктуры в 2014-2016 годах имели следствием в том числе и невозможность для многих субъектов экономики исполнять свои договорные обязательства, что резко актуализировало практику по изменению договоров¹. Отметим, что эти вопросы вышли на первый план и в экономической науке. Так, работающие в сфере экономической теории права и отмеченные Нобелевской премией по экономике за достижения в области теории контрактов 2016 г. О. Харт (Oliver Hart) и Б. Хольстрем (Bengt R. Holmström) выделяли проблемы экономических субъектов в заключении контрактов (договоров) из-за асимметричности и изменчивости информации, что способно приводить к потребности в изменении договоров². В данном междисциплинарном контексте (а иной не применим при исследовании договорной практики, реализуемой не в «чистом юридическом пространстве», а в реальной и сегодня, турбулентной экономике) допустимо (опять же в плане междисциплинарного синтеза) вести речь о выработке некоей модификационной изменчивости³ субъектов экономики, вырабатывающих в процессе кризисной эволюции последних лет защитные реакции на рискованные изменения условий внешней среды при неизменном законодательстве.

Это явление не ново, оно скорее отражает тенденцию усложнения и ускорения гражданского оборота, отмеченную ещё Г.Ф. Шершеневичем, который противопоставлял позицию римского права, где сущность обязательства состояла в личной связи, и современную автору позицию, где преобладал имущественный интерес, «соединен-

¹ Чернова А.В. Существенное изменение обстоятельств как основание для изменения или расторжения договора// Дело пресс. 2009.13.08 <http://www.delo-press.ru/articles.php?n=6620>.

² Hart O. Firms, Contracts, and Financial Structure. Oxford University Press, 1995; Holmström Bengt, Milgrom Paul Multitask principal-agent analyses: Incentive contracts, asset ownership, and job design// Journal of Law, Economics, & Organization. 1991. №7. P. 24–52.

³ Модификационная изменчивость – изначально термин биологии, означающий эволюционно закрепленные реакции организма на изменения условий внешней среды при неизменном генотипе. В данном случае изменения затрагивают и проявляются одинаково у большинства или всех особей популяции. Кроме того, эти изменения, как правило, имеют приспособительный характер и не передаются следующему поколению. В современной нестабильной экономике, кризисы также одинаково затрагивают большинство или всех субъектов хозяйственной деятельности, чье взаимодействие и чья деятельность опосредованы договорами, требующими в условиях негативно меняющейся среды соответствующих коррективов, как формы приспособления.

ный с обязательственным отношением»¹. Таким образом, римское обязательство отличалось статичностью, «тогда как современное обязательство, наоборот, представляется в высшей степени подвижным и способным к изменению...»². Обязательство в XXI веке стало ещё более динамичным, что обуславливает поиск оптимальных путей и методов регулирования.

Вопрос о возможности изменения договорных обязательств давно известен как континентальному, так и англосаксонскому гражданскому праву. Принцип «*Rebus sic stantibus*» («при неизменных обстоятельствах») постулирует, что действительность договора зависит от степени статичности обстоятельств его заключения (что применяется в основном в сфере международного права)³. Действительно, как подчеркивал в свое время К.П. Победоносцев, «действие договора продолжается дотоле, доколе установлено оно волею сторон... и бессрочное, не определенное во времени, может оно зависеть от окончательного совершения того действия, которое составляет предмет и цель договора»⁴. В то же время многообразие и нестабильность экономических отношений, воздействие внешних факторов, порождают ситуации, когда последовательная реализация указанного принципа вступает в противоречие с интересами участников договора и хозяйственного оборота в целом.

«Как бы подробно и внимательно не определили контрагенты условия своего договора, — писал Г.Ф. Шершеневич — все-таки они не в состоянии предусмотреть всех вопросов и сомнений, которые могут позднее возникнуть». Автор принимал во внимание и то, что «редкие договоры редактируются при участии юристов, которые могли бы точнее определить отношения сторон и предупредить возможность многих недоразумений». Отсюда, подчеркивает Г.Ф.

¹ Здесь следует уточнить, что область договора выходит за пределы обязательственных отношений, а обязательства также могут иметь основанием не договор, а иной юридический факт. Г.Ф. Шершеневич в данном случае указывает на то, что договор может не порождать обязательных прав в сфере брака, государственных и международных отношений, что сегодня представляется спорным.

² Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. М.: Изд-во Статут, 2005. С. 234.

³ *Lauterpacht H.* The function of law in the international community. Chapter XIII: «The Judicial Application of the Doctrine 'Rebus Sic Stantibus'»/ <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/actrade/9780199608812.001.0001/actrade-9780199608812-chapter-13>.

⁴ Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Ч. 3: Договоры и обязательства. М.: Статут, 2003. 622 с. С. 198-199.

Шершеневич, «становилось понятным, почему почти все договоры, за редкими исключениями, вызывают потребность в разъяснении их смысла», а также и последующего изменения¹.

В современных условиях возможность изменения договора важна также и в том плане, что «существуют, наконец, как образно отмечал ещё Г.Ф. Шершеневич, такие договорные отношения, которые еще не сложились в определенный тип, не выяснились с юридической стороны в самой жизни, а потому не затрагиваются новейшими законодательствами, чтобы не задерживать свободы их развития. Обязательные в каждом конкретном случае для заключивших их лиц, они не могут войти в систему, как не имеющие определенной юридической физиономии»². Такие отношения характерны для быстро развивающегося сегодня информационного права. Исследователи обосновано указывают на то, что договорные отношения в информационной сфере, как отношения связанные с процессами создания, движения и потребления информации, подчиняясь в целом общим закономерностям правового регулирования гражданско-правового договора, имеют специфику, производную от свойств информации, являющейся особым объектом гражданских прав³. В наиболее быстро развивающейся информационной сфере соответственно велик и фактор изменчивости складывающихся отношений, что требует оптимального механизма изменения договора. Игнорирование таких ситуаций противоречит задачам эффективности экономики, что заставляет признавать и легально закреплять изменение договора как стадию развития договорных отношений.

Изменение условий договора не влечет полное и безусловное прекращение правовой связи между его участниками, оно лишь трансформирует содержание договорных обязательств, дополняя его новыми правами и обязанностями⁴. Ещё русская цивилистика исходила из того, что изменение договора всегда должно быть «сопряжено с ответственностью... не должны быть нарушаемы – доверие другой стороны к прочности обязательства и интересы, соединенные с этим доверием»⁵. Изменение договора возможно лишь применитель-

¹ Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. С. 239.

² Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. С. 244.

³ Дорошевич М., Соколова М. Интернет: инфраструктура, пользователи, регулирование// Белорусский ежегодник. 2014. №1. С.150-158.

⁴ Halson R, MacMillan C., Stone R. Contract Law. University of London 2016 <http://www.londoninternational.ac.uk/sites/default/files/documents/contract-law-2016.pdf>.

⁵ Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. С. 245.

но к действующему, т.е. полностью либо частично не исполненному договору, так как надлежащее исполнение становится основанием прекращения договорных обязательств сторон, устраняя правовую связь между ними (ст. 408 ГК РФ).

Действующее гражданское законодательство (ст. 450 ГК РФ) не содержит понятия изменения договора, предусматривая лишь его основания. В литературе предложено общее понимание данного феномена. «Изменение договора, отмечает Л.Ю. Кабаякин, означает, что при сохранении его силы в целом, то или иное условие либо некоторые из них, в том числе связанные с исполнением договорных обязанностей, формируются по-новому, по сравнению с тем, как это было зафиксировано первоначально при заключении договора»¹. Соглашение об изменении договора имеет свои границы, в рамках которых допустимо лишь изменение конкретных условий договора и не предусматривается изменение его вида (типа).

Данное понимание может быть распространено и на другие отрасли права. Так, под изменением трудового договора понимается изменение его существенных условий, согласованных сторонами. К таким условиям отнесены смена трудовой функции (специальности, квалификации, должности и т.п.), места работы (организации, предприятия, учреждения, структурного подразделения) и т.п. Особенностью изменения трудового договора является допущение по соглашению работника и работодателя любых условий труда, в любое время, на любой срок, по любым причинам. Исключение составляют лишь нарушение трудового законодательства и ухудшение положения работника².

Таким образом, учитывая возможность изменения договора (ст. 450 ГК РФ), наличие для этого легальных оснований, принимая во внимание изложенные выше доктринальные толкования, можно сделать вывод о том, что изменение действующего договора есть новая формулировка части или всех условий, связанных с исполнением договорных обязательств сторон при сохранении силы договора в целом и его вида (типа).

Из приведенного определения могут быть выведены последствия изменения договора:

- изменение обязательств, возникших из данного договора;
- определение судьбы исполненного по договору до его изменения;
- определение ответственности стороны, существенно нарушившей условия договора, что было основанием его изменения.

¹ Кабаякин, Л. Ю. Гражданско-правовые договоры в России. Общие положения. М.: Юридическая литература, 2002. С. 82.

² Магницкая Е.В. Трудовое право. СПб.: Питер, 2013. С. 41.

Задача поддержания стабильности гражданского оборота, помимо реализации принципа свободы договора и соблюдения принципа его неизменности (*pactasuntservanda*), решается также и гражданско-правовым институтом изменения договора.

Договоры подвержены корректировкам в силу свойств изменчивости воли сторон, внешней институциональной и природной среды. «Модификационная изменчивость» субъектов экономики, вырабатывающих в процессе кризисной эволюции последних лет защитные реакции на рискованные изменения условий внешней среды, не может не подразумевать права на изменение договора.

Принцип «*Rebus sic stantibus*» («при неизменных обстоятельствах») при многообразии и нестабильности экономических отношений, интенсивном воздействии внешних факторов, сталкивается с ситуациями, когда последовательная его реализация вступает в противоречие с интересами участников договора и хозяйственного оборота в целом. При этом изменение условий договора не дестабилизирует гражданский оборот, так как не влечет полного и безусловного прекращения правовой связи между его участниками, оно лишь трансформирует содержание договорных обязательств, дополняя его новыми правами и обязанностями. Таким образом, под изменением действующего договора предложено понимать новую формулировку части или всех условий, связанных с исполнением договорных обязательств сторон при сохранении силы договора в целом и его вида (типа).



Сунгуров С.Р.

аспирант кафедры гражданского права РГУП

Непоименованные способы обеспечения исполнения обязательств

Под непоименованными способами обеспечения исполнения обязательств следует понимать не просто какое-либо обеспечение, которое не упоминается законодателем, но то средство обеспечения обязательства, которое не упоминается именно в той части функционально обособленного законодательства, которая специально предусмотрена законодателем в качестве регулятора сферы обеспечения исполнения обязательств, то есть речь идет о главе 23 ГК РФ.

Способы обеспечения, которые непоименованы законодателем, могут делиться на две группы:

- Непоименованные способы, обеспечения предусмотренные действующим законодательством;
- Непоименованные способы, обеспечения не предусмотренные действующим законодательством.

В первую группу логичным будет включить те средства и способы, которые используются субъектами гражданских и предпринимательских отношений с целью обеспечения обязательств, но которые не названы напрямую законом в качестве таковых. Особенностью способов обеспечения, которые могут быть отнесены к данной группе является то, что каждый из них изначально складывался как самостоятельный самодостаточный правовой институт, предназначенный для достижения иных, не связанных с обеспечением целей, но тем не менее, благодаря потребностям экономического оборота выделенный для реализации задач обеспечения.

Во вторую группу непоименованных способов можно включить такие обеспечительные конструкции, которые хоть и не предусмотрены действующим законодательством, но являются результатом научных изысканий или же выработаны на практике.

Необходимо сразу отметить, что список непоименованных способов обеспечения обязательств не является закрытым и тем более законченным, как показывает практика, их перечень имеет явную тенденцию к постоянному расширению, в связи с этим представляется весьма проблематичным рассмотреть и выделить все существующие и возможные непоименованные способы обеспечения.

В свое время Витрянским В.В. было предложено считать, что такое явление, как резервирование права собственности, представляющее собой сохранение права собственности на переданный покупателю продавцом товар до момента его полной оплаты, может быть также отнесено к непоименованным способам обеспечения обязательств¹.

В научной литературе также можно найти следующие выделяемые способы обеспечения обязательств, например, Богачева Т.В. в качестве обеспечительной меры выделяет хранение вещей, являющихся предметом спора (секвестр)². Согласно положениям ст. 926 ГК РФ по договору о секвестре двое или несколько лиц, между кото-

¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения: Изд.2-е, испр. М., Статут. С.481.

² Гражданское право. Часть первая: Учебник / Отв. ред. В.П. Мозолин, А.И. Масляев. М.: Юристъ, 2003. С. 610 (автор главы Т.В. Богачева).

рыми возник спор о праве на вещь, передают эту вещь третьему лицу, принимающему на себя обязанность по разрешению спора возвратить вещь тому лицу, которому она будет присуждена по решению суда либо по соглашению всех спорящих лиц.

В качестве обеспечительной меры также можно считать внесение спорной суммы денег или ценной бумаги в депозит нотариуса или суда, в случаях, если обязательство не может быть исполнено должником вследствие причин, указанных в законе (ст.327 ГК РФ)¹.

В научной литературе можно найти также и такие способы обеспечения исполнения обязательств по сделкам, как товарная неустойка²; положения о предварительном договоре³; сделки, совершенные под отлагательными условиями⁴; РЕПО-заем, заем-залог и предоставление брокером клиенту кредита под залог его капитала (маржинальное кредитование), а также зачет⁵; фидуциарный залог⁶; встречное исполнение обязательств⁷; передача третьим лицам финансовых средств или ценностей на хранение (депонирование денежной суммы)⁸.

¹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части первой / Отв. ред. О.Н. Садиков. М., 1995. С.343.

² *Хаматов Р., Миронова О.* Обеспечение исполнения обязательств: договорные способ. Российская юстиция. 1996. №5. С.18. // *Фёдорова Ю.С.* Товарная неустойка как непоименованный в законе способ обеспечения исполнения обязательств. Вопросы современной юриспруденции: сб. ст. по матер. XVI междунар. науч. практ. конф. Новосибирск: СибАК, 2012.

³ Гражданское право: в 2 т. Том 2. Полутом 1: Учебник / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Издательств БЕК, 2000. С.55.

⁴ *Адамович Г.* О некоторых способах обеспечения кредитных обязательств. Хозяйство и право. 1996. № 9. С.46-47.

⁵ *Мельничук Г.В.* Правовая природа расчетных сделок и сделок РЕПО. Законодательство. 2000. № 2. С. 21-27; *Архипов А., Кучеров А.* Новые способы обеспечения. ЭЖ-Юрист. 2003. № 22. С.3.

⁶ *Бирюков Л.А.* Фидуциарная собственность как способ обеспечения защиты кредитора. Актуальные проблемы гражданского права / Под ред. С.С. Алексеева; Исследовательский центр частного права. Уральский филиал. М., 2000. С.193-205.

⁷ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. Научно-практический комментарий / Отв. ред. Т.Е. Абова, А.Ю. Кабалкин, В.П. Мозолин. М., 1996. С.523.

⁸ *Сарбаш С.В.* Способы обеспечения обязательств. Хозяйство и право. 1995. №10. С.131; *Блинкова Е.В.* Договор условного депонирования (Эскроу) в российском гражданском праве. Вестник Саратовской государственной юридической академии. № 3 (104). 2015. // *Ткачева Л.В.* Эскроу (условное депонирование) как новый способ обеспечения исполнения обязательств. Известия Южного федерального университета. № 6 (143). 2013.

Как уже отмечалось, перечень непоименованных способов обеспечения отнюдь не ограничивается перечисленными ранее обеспечительными средствами, в научной литературе в качестве обеспечения выделяют такие конструкции, как уступка прав по банковскому счёту¹ и заключение соглашения об отступном²; договор обеспечения инвестиционных обязательств³. Рассказова Н.Ю. также предлагает в качестве меры обеспечения считать заключение договора хранения с последующей целью предоставления кредитору права удержания⁴.

К особой категории непоименованных способов обеспечения исполнения можно отнести те обеспечительные средства, основой которых является механизм задатка. В данном случае речь идет об оборотном задатке, а также об обеспечении предварительного договора путем внесения установленной денежной суммы⁵.

Подробно рассматривая указанный список непоименованных способов обеспечения исполнения обязательств, становится ясно, что несмотря на разнообразие средств обеспечения, все они объединены по одному признаку – признаку обеспечения интересов кредитора, прежде всего имущественных.

Экономический смысл этого состоит в предоставлении имущественной гарантии, которая в свою очередь дает кредитору субъективное право получения как имущества должника, так и возмещения от третьих лиц, в случае если у должника отсутствует подлежащее взысканию имущество.

Считаем, что субъективное право может существовать и в пределах дополнительного обязательства, и в пределах иного правоотношения, которое существует в силу соглашения сторон или норм закона. Несомненно, к подобным правам необходимо отнести те субъективные права, которые возникают вследствие реализации и обеспечительных мер, и мер оперативного воздействия.

¹ Кроль К. Уступка (залог) оффшорных банковских счетов как способ обеспечения обязательств российских заемщиков. *Хозяйство и право*. 2002. № 1. С.86-94.

² Шилохвост О.Ю. Отступное в гражданском праве России. М.: Статут, 1999. С.222.

³ Майфат А.В. Особенности инвестирования в предпринимательскую деятельность. Вопросы теории и правоприменения. ООО «РИК Реал», Екатеринбург, 2001. С.177.

⁴ Гражданское право. Том 1. Учебник. Издание шестое, переработанное и дополненное / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: ООО «ТК Велби», 2002. С.684 (автор главы Н.Ю. Рассказова).

⁵ Латынцев А.В. Обеспечение исполнения договорных обязательств. М., 2002. С.216; Мелихов Е.И. Предварительный договор и задаток. *Юрист*. 2003. № 4. С.20

Нельзя не отметить, что важной функцией и соответственно критерием определения правовой конструкции как обеспечительного средства является ее способность повлечь самостоятельные имущественные последствия для нарушившей взятые на себя обязательства стороны договорных отношений. При этом само имущественное последствие должно быть привязано к моменту нарушения обязательства, не повторять традиционные способы защиты и при этом обладать высокой степенью реализации, то есть возможностью действительного получения кредитором причитающегося ему возмещения.

С учетом представленного высказывания весьма интересной и перспективной видится классификация, предложенная Еремичевым Н.Е., представленная им в своей работе и подходящей как для целей международного, так и внутригосударственного правового регулирования. Согласно выдвинутой классификации способы обеспечения исполнения обязательств могут быть разделены на следующие виды¹:

- Личное обеспечение исполнения должником – примером могут служить различные формы неустойки;

- Реальное обеспечение исполнения должником, то есть предоставление обеспечения, которое подтверждается имуществом должника – к такому виду относятся залоговые отношения, резервирование и обеспечительная передача прав собственности, а также удержание.

- Платежное обеспечение – дополнением к способу платежа является функция стимулирования надлежащего исполнения обязательств должником. Автор относит к данному виду обеспечения задаток, некоторые формы аккредитива и частичный платеж.

- Гарантийное обеспечение исполнения обязательства за счет третьих лиц. Примером данного вида служат такие виды обеспечения, как поручительство и независимая гарантия, а в странах общего права и в практике международной торговли – страхование на полную сумму контракта.

Традиционной классификацией может служить разделение способов обеспечения исполнения обязательств на способы, установленные законом, соглашением сторон или обычаем.

Отметим, что существует достаточно условная, но заслуживающая внимание группа способов, которые возникают не путем согла-

¹ Еремичев Н.Е. Способы обеспечения договорных обязательств: национально-правовое и международное регулирование: Дис...канд. юрид. наук. М., 2004. С.27-29.

шения сторон или в соответствии с нормативными предписаниями законодателя, а из обычаев. Примером подобного непоименованного способа обеспечения может служить обычай коренных малочисленных народов Севера.

Согласно положениям ст.14 ФЗ «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации» при рассмотрении в судах дел, в которых лица, относящиеся к малочисленным народам, выступают в качестве истцов, ответчиков, потерпевших или обвиняемых, могут приниматься во внимание традиции и обычаи этих народов¹.

Суть обычая заключается в следующем: «...в правовой системе ханты, манси и ненцев понятие права чаще всего синонимично запрету. Обычное право в значительной степени регламентирует то, что делать нельзя... Норма поддерживается благодаря безусловной вере в неотвратимость наказания за ее нарушение, часто сверхъестественное. Например, верховным «судьей» для людей, живущих в тайге, выступает медведь. Клятва на медвежьей лапе или медвежьей когте обладает такой силой, что по сей день с ее помощью возможно «досудебное разрешение конфликта». При принесении этой клятвы человек должен рубить топором или резать ножом медвежью лапу или коготь. Ханты и манси считают, что эту клятву нарушить невозможно»². Также Новикова Н.И. отмечает что «...с его помощью (медвежьего когтя) старшая в деревне женщина судила и рядила, а если кто провинится, то приказывала резать медвежий коготь. Редкий манси решится в такой момент обмануть, не признаться в преступлении»³.

Как следует из вышеизложенного, в некоторых случаях возможно проявление обеспечения обязательства исходя из обычая. С учетом п.2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», который гласит, что подлежит применению обычай как зафиксированный в каком-либо

¹ Ст.14 Федерального закона от 30.04.1999 N 82-ФЗ (ред. от 13.07.2015) «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ, 03.05.1999, N 18, ст. 2208.

² Новикова Н.И. Традиционное природопользование – право и/или ответственность. Юридическая антропология. Закон и жизнь. М.: ИД «Стратегия», 2000.

³ Новикова Н.И. Право – это необходимая форма свободы, или клятва на медвежьей лапе. Журнал ассоциации коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации. М.: № 3. 2000. С.48.

документе, так и существующий независимо от такой фиксации, при этом обязанность доказывания существования такого обычая возлагается на ссылающуюся на него сторону, считаем, что конкретные обычаи в некоторых случаях могут выступать в качестве непоименованных способов обеспечения исполнения обязательств.



Феськова С.Н.

магистрант магистерской программы «Юрист-эколог» РГУП

Экологическая экспертиза и проблема реализации ее принципов

В соответствии со ст.1 ФЗ «Об экологической экспертизе» «экологическая экспертиза — установление соответствия документов и (или) документации, обосновывающих намечаемую в связи с реализацией объекта экологической экспертизы хозяйственную и иную деятельность, экологическим требованиям, установленным техническими регламентами и законодательством в области охраны окружающей среды, в целях предотвращения негативного воздействия такой деятельности на окружающую среду».

Данное определение с момента подписания и опубликования ФЗ «Об экологической экспертизе» претерпело изменения, оно звучало следующим образом:

«Экологическая экспертиза - установление соответствия намечаемой хозяйственной и иной деятельности экологическим требованиям и определение допустимости реализации объекта экологической экспертизы в целях предупреждения возможных неблагоприятных воздействий этой деятельности на окружающую природную среду и связанных с ними социальных, экономических и иных последствий реализации объекта экологической экспертизы.»

Вследствие корректировки понятия произошло сужение предмета экологической экспертизы, что с течением времени и учетом практики отрицательно сказалось на ее качестве и на состоянии окружающей среды в ходе реализации и при осуществлении хозяйственной деятельности.

В процессе проведения экологической экспертизы должно быть установлено соответствие намечаемой хозяйственной и иной дея-

тельности экологическим требованиям. При этом проверяется не любая планируемая деятельность, а лишь предусматриваемая статьями 11 и 12 ФЗ «Об экологической экспертизе», определяющими объекты государственной экологической экспертизы.

Экологические требования - это мера должного отношения к окружающей среде, устанавливаемая на основании познания закономерностей функционирования природы под действием естественных и антропогенных факторов и определяющая поведение человека (общества) по отношению к ней в тех или иных ситуациях. Экологические требования выработаны наукой, в том числе экологией, и практикой.

Другой разновидностью экологических требований, которые служат критериями при проведении экологической экспертизы, являются те, которые содержатся в действующем законодательстве в области охраны окружающей среды и природопользования. В экологической экспертизе участвуют, как правило, специалисты - представители науки и практики, обладающие знаниями требований, как вытекающих из законов развития природы, так и содержащихся в законодательстве. Экологическая экспертиза, проведенная на основе прежнего определения понятия экологической экспертизы, дает более объективный, полный результат оценки проекта с точки зрения его воздействия на природу.

В соответствии со скорректированным определением понятия экологической экспертизы она решает одну задачу - установление соответствия документов и (или) документации, обосновывающих намечаемую деятельность.

Согласно первоначальному определению требовалось решение двух задач:

- 1) установление соответствия намечаемой деятельности экологическим требованиям;
- 2) определение допустимости реализации объекта экологической экспертизы.

Как видим, правовое значение экологической экспертизы, проводимой на основе нового понятия, сформулированного в специальном Федеральном законе, значительно более узкое, ее правовая, прикладная ценность значительно меньше.

Действительно, в соответствии с доктриной экологического права и потребностями природоохранной практики в результате проведения экологической экспертизы должен быть решен вопрос о допу-

стимости реализации планируемой деятельности, которая выступает объектом экспертизы.

Практика природопользования показывает, что деятельность хозяйствующих субъектов очень часто идет вразрез с принципами экологической экспертизы¹, т.к. экономические интересы хозяйствующих субъектов и уполномоченных госорганов преобладают над интересами благополучия населения и охраны окружающей природной среды.

Принципы экологической экспертизы являются стержнем правового регулирования комплексной системы экологического права, одной из основ которого является в ст. 72 Конституции РФ. «В совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации находятся: д)природопользование; охрана окружающей среды и обеспечение экологической безопасности; особо охраняемые природные территории; охрана памятников истории и культуры;...», а также ст.42 «Каждый имеет право на благоприятную окружающую среду, достоверную информацию о ее состоянии и на возмещение ущерба, причиненного его здоровью или имуществу экологическим правонарушением».

Принципы экологической экспертизы:

1.Принцип презумпции потенциальной экологической опасности любой намечаемой хозяйственной и иной деятельности.

2. Принцип обязательности проведения государственной экологической экспертизы до принятия решений о реализации объекта экологической экспертизы

3.Принцип комплексности оценки воздействия на окружающую природную среду хозяйственной и иной деятельности и его последствий.

4. Принцип достоверности и полноты информации,

5. Принцип независимости экспертов экологической экспертизы.

6. Принцип научной обоснованности.

7. Принцип законности заключений экологической экспертизы.

8. Принцип гласности.

9. Принцип ответственности участников экологической экспертизы и заинтересованных лиц за организацию, проведение, качество экологической экспертизы.

¹ Комментарий к Федеральному закону от 23 ноября 1995 г. п 174-ФЗ «Об экологической экспертизе» (постатейный) (под ред. М.М. Бринчука). М, 2009 // СПС «КонсультантПлюс».

Что ожидает будущие поколения, если не будут соблюдаться данные принципы?

Один из худших вариантов: ФЗ «Об экологической экспертизе» прекратит свое существование, а, следовательно, наступят неблагоприятные экологические, социальные и иные последствия...



Фролов А.Ю.

соискатель кафедры гражданского права РГУП

Понятие и признаки потребительских отношений

Круг вопросов, связанных с применением положений законодательства о защите прав потребителей крайне широк. Если обратиться к статистике, то примерно 6% процентов всех судебных споров, рассматриваемых в судах общей юрисдикции, являются потребительскими. Потребительские отношения возникают в различных сферах, например, розничная торговля, банковская деятельность, страховая деятельность и т.д. При этом А.Е. Кирпичев подчеркивает возрастание публичного регулирования потребительских отношений, объективная необходимость которой обусловлена защитой прав потребителей¹.

Отношения в области защиты прав потребителей регулируются Гражданским кодексом Российской Федерации (далее – ГК РФ), Законом о защите прав потребителей, другими федеральными законами и принимаемыми в соответствии с ними иными нормативными правовыми актами Российской Федерации.

Вместе с тем возникает вопрос, какие отношения относятся к потребительскими и соответственно к каким отношениям следует применять положения ГК РФ и Закона о защите прав потребителей.

Закон о защите прав потребителей в преамбуле определяет, что к потребительским относятся отношения, возникающие между потребителями и изготовителями, исполнителями, импортерами, продавцами при продаже товаров (выполнении работ, оказании услуг), устанавливает права потребителей на приобретение товаров (работ, услуг) надлежащего качества и безопасных для жизни, здоровья, иму-

¹ Кирпичев А.Е. Неклассические теории договора (договор-обещание, дискретные, реляционные и сетевые договоры) в контексте новой редакции ГК России // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. N 2. С. 51 - 58.

щества потребителей и окружающей среды, получение информации о товарах (работах, услугах) и об их изготовителях (исполнителях, продавцах), просвещение, государственную и общественную защиту их интересов, а также определяет механизм реализации этих прав.

Исходя из данной формулировки закона, можно вывести два основных признака потребительских отношений, во-первых, это субъектный состав, во-вторых, содержательный аспект.

Касательно субъектного состава, то в потребительских отношениях, с одной стороны, выступает гражданин-потребитель, а с другой, профессиональный субъект (изготовитель, исполнитель, продавец).

Потребителем согласно преамбуле Закона о защите прав потребителей признается гражданин, имеющий намерение заказать или приобрести либо заказывающий, приобретающий или использующий товары (работы, услуги) исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.

В свою очередь изготовителем является организация независимо от ее организационно-правовой формы, а также индивидуальный предприниматель, производящие товары для реализации потребителям. Исполнитель – это организация независимо от ее организационно-правовой формы, а также индивидуальный предприниматель, выполняющие работы или оказывающие услуги потребителям по возмездному договору. Продавец – это организация независимо от ее организационно-правовой формы, а также индивидуальный предприниматель, реализующие товары потребителям по договору купли-продажи.

При изучении правового положения потребителя необходимо обратить внимание на то, что в качестве потребителя может быть признано лицо, которое не состоит в договорных отношениях с изготовителем, исполнителем или продавцом, а лишь только имеет намерение вступить в них. Однако, как было отмечено Верховным Судом Российской Федерации в постановлении Пленума от 28.06.2012 № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» (далее – постановление Пленума № 17), следует иметь в виду предусмотренные Законом о защите прав потребителей случаи, когда ответственность продавца (исполнителя) возникает только перед гражданином, заключившим с ним договор.

Кроме того необходимо учитывать положения п. 4 ст. 23 ГК РФ согласно которому гражданин, осуществляющий предпринимательскую деятельность без образования юридического лица с нарушением требований о регистрации в качестве индивидуального предпри-

нимателя, не вправе ссылаться в отношении заключенных им при этом сделок на то, что он не является предпринимателем. Суд может применить к таким сделкам правила ГК РФ об обязательствах, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности. Соответственно, законодательство о защите прав потребителей может распространяться и на отношения между двумя гражданами.

Верховный Суд РФ указал на то, что отсутствие у лица статуса индивидуального предпринимателя само по себе не означает безусловно, что заключенные сделки направлены на удовлетворение личных бытовых нужд¹.

Говоря о содержательном аспекте потребительских отношений, то это отношения по продаже товаров (выполнению работ, оказанию услуг) исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд потребителя, не связанных с осуществлением последним предпринимательской деятельности. Таким образом, в основе потребительских отношений лежат договорные отношения, а именно потребительский договор, которым согласно ст. 426 ГК РФ признается договор, заключенный лицом, осуществляющим предпринимательскую или иную приносящую доход деятельность, и устанавливающий его обязанности по продаже товаров, выполнению работ либо оказанию услуг, которые такое лицо по характеру своей деятельности должно осуществлять в отношении каждого, кто к нему обратится (розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи, энергоснабжение, медицинское, гостиничное обслуживание и т.п.).

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» прямо указан перечень видов деятельности, на которые также распространяются положения законодательства о защите прав потребителей.

Так, согласно п. 8 «права и законные интересы граждан, имеющих право на государственную социальную помощь и использующих в ходе ее реализации товары или услуги, подлежат защите в порядке, предусмотренном законодательством о защите прав потребителей. Требования могут быть предъявлены к изготовителю (продавцу) этих товаров, исполнителю услуг».

В соответствии с п. 9 «к отношениям по предоставлению гражданам медицинских услуг, оказываемых медицинскими организация-

¹ Определение Верховного Суда РФ от 24.05.2016 № 4-КГ16-9 // СПС «КонсультантПлюс».

ми в рамках добровольного и обязательного медицинского страхования, применяется законодательство о защите прав потребителей».

Исходя из п. 11 «на отношения, связанные с осуществлением юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями посреднических услуг на рынке сделок с недвижимостью (риэлтерские услуги, заключающиеся, в частности, в подборе вариантов объектов недвижимости для их последующей купли-продажи, аренды гражданами для целей, не связанных с предпринимательской деятельностью, помощи в заключении указанными гражданами сделок по купле-продаже и иных сделок в отношении объектов недвижимости, организации продажи объектов недвижимости по поручению данных граждан), распространяется действие».

Также в постановлении Пленума № 17 разъяснены положения действующего законодательства и перечислены виды отношений, на которые нормы о защите прав потребителей не распространяются. К ним относятся отношения по совершению нотариусом нотариальных действий, а также к отношениям по оказанию профессиональной юридической помощи адвокатами законодательство о защите прав потребителей не применяется (п. 6), отношения граждан с товариществами собственников жилья, жилищно-строительными кооперативами, жилищными накопительными кооперативами, садоводческими, огородническими и дачными некоммерческими объединениями граждан, если эти отношения возникают в связи с членством граждан в этих организациях (п. 7).

После принятия указанного Постановления судебная практика Верховного Суда продолжила уточнение на конкретных примерах сферы применения законодательства о защите прав потребителей.

Так, по различным делам Верховный Суд РФ указал, что потребителем является гражданин, который для личных нужд приобрел сертификаты с целью использования их для оплаты товара в магазине¹, гражданин, который купил для личных нужд у другого гражданина автомобиль в период действия гарантийного срока².

В то же время не может быть признано потребителем лицо, направившее заявление о признании его квалифицированным инвестором³,

¹ Определение Верховного Суда РФ от 13.10.2015 N 57-КГ15-7//СПС «КонсультантПлюс».

² Определение Верховного Суда РФ от 25.10.2016 N 24-КГ16-13//СПС «КонсультантПлюс».

³ Определение Верховного Суда РФ от 18.07.2017 N 18-КГ17-83//СПС «КонсультантПлюс».

гражданин, заключивший договор страхования имущества юридического лица¹. В обоих случаях речь идет о гражданах, фактически осуществляющих профессиональную экономическую деятельность, но не зарегистрированных в качестве индивидуальных предпринимателей.

Таким образом, очевидно, что высшая судебная инстанция исходит не просто из совокупности двух критериев: субъектного и содержательного, но и из их иерархии, в соответствии с которой приоритет должен отдаваться содержательному критерию.



Шеденко С.В.

аспирант кафедры земельного и экологического права РГУП

Классификация ошибок, содержащихся в сведениях о земельных участках: правовой анализ

Деятельность, связанная с совершением юридических действий, имеет важное значение, поскольку влияет на содержание правовых отношений между разными субъектами (как между частными лицами, так и между частными лицами и государством).

Поэтому предполагается, что участники правовых отношений должны обладать определенными знаниями в соответствующей области, осознавать значимость принимаемых решений, их последствия. Однако в процессе любой деятельности периодически возникают «разрывы» и «сбои» по различным причинам. В таком случае констатируется наличие ошибки².

Особенность ошибок в правовой деятельности, в частности судебных ошибок, неоднократно обсуждалась в юридической литературе³, имеет самостоятельное значение и рассматривается в различных отраслях права.

¹ Определение Верховного Суда РФ от 11.10.2016 N 18-КГ16-115//СПС «КонсультантПлюс».

² Листуткин А.Б. О понятии категории «ошибка» в юриспруденции: логико-философский аспект // Правоведение. 1996. № 3 (214). С. 20, 23.

³ Боруленков Ю.П. Правовые ошибки: постановка проблемы // Российский следователь. 2014. № 7. С. 46-51; Вопленко Н.Н. Ошибки в правоприменении: Понятие и виды // Советское государство и право. 1981. № 4. С. 39.

Говоря об ошибках в земельном праве можно выделить ошибки, содержащиеся в сведениях о земельных участках. При этом ошибки могут содержаться как в публичном реестре, ведение которого осуществляет уполномоченный орган исполнительной власти, так и в правоустанавливающих документах на земельный участок.

Именно такая классификация ошибок отражена в Федеральном законе от 13.07.2015 № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости», в котором ошибкам, содержащимся в Едином государственном реестре недвижимости (далее – ЕГРН), посвящена седьмая глава.

Согласно статье 61 указанного Федерального закона выделяются два вида ошибок:

- техническая ошибка (описка, опечатка, грамматическая или арифметическая ошибка либо подобная ошибка), которая допущена регистрационным органом при внесении предоставленных сведений о земельном участке в ЕГРН и приведшая к несоответствию сведений, внесенных в ЕГРН, сведениям, содержащимся в правоустанавливающих документах;

- реестровая ошибка, воспроизведенная в ЕГРН в результате:

- а) ошибки, содержащейся в межевом плане, техническом плане, карте-плане территории или акте обследования, возникшей вследствие ошибки, допущенной лицом, выполнившим кадастровые работы;

- б) ошибки, содержащейся в документах, направленных или представленных в орган регистрации прав лицами и (или) органами в порядке информационного взаимодействия, а также в ином порядке.

Можно выделить следующие критерии представленной классификации.

Во-первых, по времени возникновения ошибки. Техническая ошибка всегда возникает во время переноса сведений в ЕГРН из представленных документов. Кадастровая ошибка существует уже до внесения сведений в ЕГРН, а в ЕГРН она лишь получает свое закрепление.

Во-вторых, по субъекту, допустившему ошибку. При технической ошибке таким субъектом является должностное лицо, осуществляющее внесение сведений в ЕГРН. В случае кадастровой ошибки, ее могли допустить кадастровый инженер при осуществлении кадастровых работ, государственные органы, подготовившие не соответствующие действительности схемы расположения земельных участков на кадастровом плане территории, а также правообладатель земельного участка.

Вместе с тем, по мнению многих специалистов земельного права и специалистов в сфере кадастрового учета, классификация ошибок, данная законодателем, не охватывает все имеющееся многообразие ошибок в кадастровых сведениях, в связи с чем каждый автор предлагает собственную классификацию кадастровых ошибок.

Детальную классификацию разработала А.Г. Овчинникова, выделив три основных критерия: источник ошибки, тип данных, в которых содержится ошибка и правовые следствия исправления ошибок¹.

Так, по источнику ошибок выделяются:

- ошибки, произошедшие по вине правообладателя земельного участка (в случае предоставления заведомо ложной информации или поддельных документов);
- ошибки, произошедшие по вине органа кадастрового учета;
- ошибки, произошедшие по вине кадастрового инженера или лица, проводившего работы по землеустройству;
- ошибки, произошедшие по вине органов государственной власти, местного самоуправления и иных уполномоченных лиц, издающих юридически значимые документы, на основании которых вносятся сведения в ЕГРН.

В качестве примера установления субъекта, допустившего кадастровую ошибку, интересен следующий пример из судебной практики².

Л. и О. обратились в суд с иском к Е.об устранении кадастровой ошибки. В обоснование заявленного требования указали, что владеют на праве долевой собственности земельным участком. При производстве кадастровых работ по уточнению границ указанного участка была выявлена кадастровая ошибка. Ошибка заключается в том, что на кадастровом плане территории часть земельного участка ответчика пересекает границу земельного участка, принадлежащего истцам в границах его фактического использования.

В совокупности представленные суду доказательства позволили суду сделать вывод о том, что при межевании земельного участка ответчика, допущена кадастровая ошибка, которая заключается в несоответствии сведений государственного кадастра

¹ Овчинникова А.Г. Классификация кадастровых ошибок// Земельный вестник Московской области. 2013. № 9 / Режим доступа: zemvest.ru/jurnal/arhiv-jurnala/9-2013/07/ (дата обращения 12.04.2018).

² Решение Кировского районного суда г. Томска от 14.06.2016 по делу № 2-1135/2016/ Режим доступа: sudact.ru/regular/doc/ujaEowGJg5Vn/ (дата обращения 12.04.2018).

недвижимости(далее – ГКН) фактическому местоположению границ земельных участков.

Таким образом, обозначенная кадастровая ошибка подлежит исправлению. Положение границ участков в ГКН не учитывает фактическое землепользование, что не соответствует требованиям закона.

Также истцами заявлено требование об уточнении местоположения границ земельных участков согласно схеме расположения земельного участка на кадастровом плане территории, которое подлежит удовлетворению как способ исправления указанной ошибки.

Суд не согласился с возражениями ответчика Е.о том, что он является ненадлежащим ответчиком по делу, поскольку, как установлено, кадастровая ошибка допущена в сведениях о земельном участке, принадлежащем ответчику, исправлять кадастровую ошибку в другом порядке ответчик желания не выразил, в судебном заседании против удовлетворения требований возражал. Указанное свидетельствует о том, что ответчик уклонился от процедуры исправления кадастровой ошибки, вследствие чего истцы вынуждены были инициировать ее исправление судом.

Доводы ответчика о том, что надлежащим ответчиком по делу должна являться кадастровая палата, допустившая кадастровую ошибку в документе и при внесении сведений в ГКН, судом не принимаются, поскольку при осуществлении кадастрового учета земельного участка в ГКН воспроизводятся сведения об объекте недвижимости, предоставляемые правообладателями, ввиду чего кадастровая ошибка возникает не по вине органа, осуществившего кадастровый учет.

Поскольку недостоверные сведения о фактическом местоположении земельного участка ответчика Е. были предоставлены МБУ «БТИ», требование истцов об исправлении кадастровой ошибки и отмене результатов межевания к указанному ответчику также подлежат удовлетворению.

Таким образом, судом было установлено, что в рассмотренном деле кадастровая ошибка возникла как по вине правообладателя земельного участка, так и по вине организации, проводившей кадастровые работы.

Д.В. Антропов и Д.И Скачкова предлагают классифицировать кадастровые ошибки следующим образом¹:

¹ *Антропов Д.В., Скачкова Д.И.* Особенности выявления и устранения кадастровых ошибок в сведениях кадастра недвижимости // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2016. N 1. С. 15 - 20.

1) по источнику возникновения:

- технические ошибки измерений – ошибки, возникающие из-за «некачественного оборудования», нарушения принципов метрологического контроля и другое;
- ошибки, возникшие в процессе деятельности органов учета и государственной власти, – сбой базы, технические ошибки, не выявленные ранее и впоследствии приведшие к кадастровым ошибкам;
- субъективные ошибки – ошибки интерпретации границы собственником, геодезистом и смежниками, заведомо ложная информация, халатное отношение кадастрового инженера к своей работе.

2) по порядку устранения:

- в установленном законом порядке (внесудебный порядок);
- на основании решения суда (судебный порядок).

Другую классификацию кадастровых ошибок предлагает Д.А. Тютченко¹.

По признаку взаимного расположения границ между земельными участками ошибки можно поделить на следующие разновидности:

- ошибки, связанные с наложением границ земельных участков;
- ошибки, связанные с пересечением границ земельных участков;
- ошибки, связанные с разрывом границ земельных участков;
- ошибки, связанные с изменением местонахождения одного земельного участка относительно другого;
- ошибки, связанные с разворотом земельного участка относительно другого;
- ошибки, связанные с возникновением неправильной формы земельного участка.

Исходя из существующих классификаций ошибок, содержащихся в сведениях о земельных участках, можно выделить следующие основные признаки:

- по субъектному составу, допустившему ошибку
- по времени возникновения ошибки;
- по порядку устранения ошибки;
- в зависимости от фактического расположения границ между спорными земельными участками.

В завершение, чтобы еще раз продемонстрировать значимость проблемы ошибок, содержащихся в сведениях о земельных участках, необходимо обратить внимание на следующий судебный спор.

¹ Тютченко Д.А. Споры, связанные с исправлением кадастровых ошибок // Юрист. 2017. N 20. С. 31 - 35.

В 1993 году К. был предоставлен земельный участок в собственность для ведения крестьянского хозяйства, при этом выдан документ о праве собственности. На приложенном к этому акту чертежу границ участка отражено, что данный земельный участок смежен с другими участками.

В 2005 году земельный участок, смежный с земельным участком К., внесён в ГКН, предоставлен в долевую собственность. В 2014 году Н. было подарено два выделенных земельных участка, на них зарегистрировано право собственности.

К., узнав о наложении границ земельного участка и смежных земельных участков Н., обратилась в суд с иском о признании отсутствующим права собственности Н. на земельные участки и признании сведений ГКН о местоположении границ земельных участков Н. кадастровой ошибкой.

Решением суда первой инстанции, оставленным без изменения судом апелляционной инстанции, исковые требования К. удовлетворены.

Таким образом, «ценой» кадастровой ошибки явилось решение суда о фактическом прекращении права собственности Н. на земельные участки.

Данное дело в кассационном порядке было рассмотрено судебной коллегией по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации, которая пришла к выводу¹, что апелляционное определение принято с нарушением норм действующего законодательства.

Удовлетворяя исковые требования К. суд первой инстанции исходил из того, что наличие кадастровой ошибки в сведениях о границах земельных участков, принадлежащих Н. является основанием для прекращения права собственности на данные земельные участки. Вместе с тем, такое основание для прекращения права собственности на земельный участок, как наличие кадастровой ошибки в сведениях о его границах, статьями 235 Гражданского кодекса Российской Федерации и 44 Земельного кодекса Российской Федерации не предусмотрено.

Между тем суд первой инстанции, признав сведения, внесённые в ГКН, кадастровой ошибкой, при разрешении спора не указал в решении способ исправления такой ошибки, и данное нарушение судом апелляционной инстанции не устранено. Установив, что межевой

¹ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 21 марта 2017 года по делу № 55-КГ-17-1. Режим доступа: www.vsr.ru/stor_pdf.php?id=1530566 (дата обращения 12.04.2018).

план земельных участков, принадлежащих Н., выполнен с нарушениями требований закона о кадастре, требований о подготовке межевого плана, инструкции по межеванию земель, суду надлежало по требованиям истицы о признании сведений о местоположении границ земельных участков кадастровой ошибкой рассмотреть вопрос о правах и обязанностях кадастрового инженера З., которая осуществляла формирование и постановку на кадастровый учёт указанных земельных участков.

Кроме того, договоры дарения, предоставившие Н. земельные участки в судебном порядке, не оспорены и не признаны недействительными, в связи с чем право Н. на земельные участки не может быть признано отсутствующим без разрешения вопроса о законности договоров.

С учетом изложенного апелляционное определение по данному делу отменено, дело направлено на новое рассмотрение в суд апелляционной инстанции.

Подводя итог, необходимо отметить, что ошибки в сведениях о земельных участках остаются одной из самых крупных и насущных проблем, с которыми сталкиваются землевладельцы и которые зачастую, не зависят от их воли.

Говорить о возможности недопущения ошибок в принципе, невозможно, поскольку на их возникновение влияет множество факторов (как объективных, так и субъективных).

Однако стремление к оперативному выявлению и исправлению ошибок в целях восстановления нарушенных прав и законных интересов, а также упорядочиванию кадастровых отношений является одной из задач земельной политики государства.

При этом использование классификации кадастровых ошибок, позволяет выработать четкий алгоритм действий, которые надо совершить при обнаружении ошибки, а также помогает в практической деятельности разному кругу лиц – землепользователям, кадастровым инженерам, правоприменителям.

■ Иваненко Н.А.

аспирант кафедры гражданского и административного судопроизводства РГУП

Обжалование кредитной организацией ненормативных правовых актов Банка России: отдельные процессуально-правовые аспекты

Законодательством предусмотрено, что Банк России в качестве профилактических мер по предупреждению банкротства коммерческих банков обладает правом проводить соответствующие проверки, основной целью которых является контроль общего состояния кредитной организации либо отдельных направлений (вопросов) ее деятельности (ст.ст. 56, 72 Федерального закона от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»¹ (далее по тексту – Закон о Банке России)).

По результатам указанной проверки в случае выявления нарушений Банк России вправе применить меры воздействия, которые подразделяются в зависимости от возможности причинения вреда интересам кредиторов (вкладчиков) на предупредительные и принудительные.

Последние применяются в отношении кредитной организации в тех случаях, когда это вытекает из характера допущенных нарушений с учетом того, что применение одних только предупредительных мер воздействия не приносит или не может обеспечить надлежащую корректировку деятельности кредитной организации (п. 1.13 Инструкции «О применении к кредитным организациям мер воздействия за нарушения пруденциальных норм деятельности»)².

¹ СЗ РФ. 2002. № 28. Ст. 2790. См. также: Инструкция Банка России от 5 декабря 2013 г. № 147-И «О порядке проведения проверок кредитных организаций (их филиалов) уполномоченными представителями Центрального банка Российской Федерации (Банка России)» // СПС «КонсультантПлюс».

² Инструкция Банка России от 31.03.97 № 59 «О применении к кредитным организациям мер воздействия за нарушение пруденциальных норм деятельности» // СПС «КонсультантПлюс».

Применяемые к кредитной организации принудительные меры воздействия, как правило, оформляются в виде предписания, обязательного для исполнения кредитной организацией (ст. 73 Закона о Банке России, п. 1.16 Инструкции «О применении к кредитным организациям мер воздействия за нарушения пруденциальных норм деятельности»).

В случае же неисполнения кредитной организацией предписаний Банка России об устранении выявленных в ходе соответствующих проверок нарушений Центральный Банк РФ обладает правом применить к кредитной организации исключительную меру принудительного воздействия – отзыв лицензии на осуществление банковских операций.

Данные предписания по своей правовой природе являются актом, который обладает административно-властным характером и может быть обжалован в порядке гл. 24 АПК РФ исполнительным органом кредитной организации.

Однако указанная ситуация изменяется в случае, если одновременно с процессом оспаривания в суде вынесенных предписаний Банка России, не дожидаясь вынесения конечного судебного акта по существу, ЦБ РФ издает приказ об отзыве лицензии данной кредитной организации и о назначении временной администрации по управлению кредитной организацией.

В таком случае после вынесения приказа об отзыве лицензии у кредитной организации и назначении временной администрации приостанавливаются полномочия исполнительных органов банка (ст.ст. 18925-18935 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве)¹, что влечёт за собой потерю последним права представлять интересы банка во всех судебных процессах с участием кредитной организации, в том числе и по делам об оспаривании предписаний ЦБ РФ. Функции представителя кредитной организации переходят к временной администрации, представляющей интересы банка после отзыва лицензии во всех судебных процессах, за исключением дел об обжаловании решения Банка России о назначении временной администрации по управлению кредитной организацией и обжаловании приказа Банка России об отзыве лицензии на осуществление банковских операций (ч. 4 ст. 18935 Закона о банкротстве).

Здесь необходимо обратить внимание на то, что согласно ст. 18928 Закона о банкротстве руководитель временной администрации является служащим Банка России и осуществляет деятельность от

¹ СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

имени кредитной организации без доверенности, а члены временной администрации являются либо служащими ЦБ РФ, либо Государственной корпорации «Агентство по страхованию вкладов» (далее – ГК АСВ).

В результате по обозначенным делам об оспаривании предписаний Банка России представителем кредитной организации становится временная администрация, назначенная ЦБ РФ, являющимся по делу одновременно лицом, чье предписание обжалуется, т.е. ответчиком (заинтересованным лицом).

Как справедливо отмечает А. Хрусталеv, на первый план выходит проблема соотношения интересов разных групп лиц, а именно: «Банк России (государство), АСВ (госкорпорация, тоже государство), временная администрация (АСВ, Банк России или опять-таки государство), инвестор, вкладчики, кредиторы (юрлица), должники, участники банка как юридического лица, единоличный исполнительный орган банка. Мы намеренно привели в качестве отдельной группы лиц единоличный исполнительный орган банка, поскольку только он представляет реальные экономические интересы участников банка»¹.

Таким образом, фактически происходит совпадение интересов заявителя и заинтересованного лица, что подтверждается на практике отказом временной администрации (назначенной ЦБ РФ) от заявленных требований кредитной организации об оспаривании предписаний ЦБ РФ².

Что касается правовой доктрины, то в юридической науке среди ученых существует неоднозначное мнение относительно возможности совпадения процессуальных статусов.

Так, А.В. Юдин полагает, что одно лицо, участвующее в деле, может приобретать и сохранять одновременно процессуальный статус другого лица, участвующего в деле, поскольку гражданский и арбитражный процессы представляют собой постоянно развивающуюся среду³.

Г.Л. Осокина, возражая по доводам А.В. Юдина относительно возможности совпадения процессуального статуса, тем не менее признаёт, что

¹ Хрусталеv А. Бесправные должники // ЭЖ-Юрист. 2009. № 41.

² Определение Арбитражного суда г. Москвы от 8 апреля 2016 г. по делу № А40-12587/16-145-110, определение Арбитражного суда г. Москвы от 23 декабря 2015 г. по делу № А40-175657/15, определение Арбитражного суда г. Москвы от 21 апреля 2014 по делу № А40-43743/14, определение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 11 августа 2016 г. п. делу № А56-42476/16, определение Тринадцатого Арбитражного апелляционного суда от 30 сентября 2016 г. по делу № А56-42476/16 // СПС «КонсультантПлюс».

³ Юдин А.В. Проблемы совпадения и совмещения процессуальных статусов участников арбитражного и гражданского процесса // Вестник ВАС РФ. 2011. № 8. С. 74–87.

«совпадение в одном лице кредитора и должника влечет за собой прекращение спорного материального правоотношения...разбирательство дела в суде может завершиться либо прекращением производства по делу в связи с отказом истца от иска, либо вынесением решения об отказе суда в удовлетворении иска в связи с прекращением спорного материального правоотношения и исчезновением объекта судебной защиты»¹.

На наш взгляд, с учётом обсуждаемой темы, действительно происходит совпадение истца и ответчика (заявителя и заинтересованного лица) и их интересов в одном лице ввиду осуществления сторонами тех или иных процессуальных действий.

Указанное применительно к рассматриваемой проблеме, безусловно, влечет за собой нарушение прав кредитной организации, которая, во-первых, теряет право на судебную защиту своих интересов по делам об оспаривании предписаний ЦБ РФ в связи с отказом временной администрации от предъявленных требований.

Во-вторых, теряет право на судебную защиту по делам об оспаривании приказа об отзыве лицензии, поскольку отмеченными обстоятельствами (отказ от требований об обжаловании предписаний ЦБ РФ) создаются формальные основания для отказа в признании недействительным приказа об отзыве лицензии ввиду того, что проверка законности предписаний, которыми оформляются соответствующие нарушения, будет входить в число обстоятельств, подлежащих установлению по делу об оспаривании лицензии².

В качестве возможного варианта решения отмеченной проблемы в случае отзыва у кредитной организации лицензии можно рассмотреть вопрос о привлечении к участию в деле об обжаловании предписаний ЦБ РФ участников кредитной организации в целях соблюдения принципа состязательности.

Однако на практике указанное практически невозможно реализовать из-за сложности доказывания факта влияния предписания на права и обязанности участников банка.

¹ Осокина Г.Л. К вопросу о возможности совпадения (совмещения) процессуальных статусов участников гражданского судопроизводства // Вестник Том.гос. ун-та. 2012. № 355. С. 110–112.

² Определение Конституционного Суда РФ от 14 декабря 2000 г. № 268-О «По запросу Верховного Суда Российской Федерации о проверке конституционности части третьей статьи 75 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2001. № 2.

Так, в рамках дела № А56-42476/2016 АО «Рускобанк» обратилось в суд с заявлением о признании недействительным предписания ЦБ РФ.

Определением суда от 11 августа 2016 г. производство по делу прекращено в связи с отказом АО «Рускобанк» в лице временной администрации от заявленных требований.

Не согласившись с определением суда, акционеры банка направили апелляционные жалобы, в которых просили отменить определение суда первой инстанции, мотивировав тем, что после отзыва лицензии представителем АО «Рускобанк» в суде является временная администрация, назначенная ЦБ РФ, являющимся по настоящему делу одновременно лицом, чье предписание обжалуется.

При таких обстоятельствах акционеры полагали, что временная администрация не может полноценно представлять интересы АО «Рускобанк» из-за совпадения в одном лице заявителя (временной администрации, утвержденной ЦБ РФ) и заинтересованного лица (ЦБ РФ, вынесшего оспариваемое предписание).

Также в жалобе было указано, что оспариваемое предписание затрагивает права и законные интересы акционеров на получение дивидендов или в случае ликвидации банка – на получение части его имущества.

Однако апелляционный суд отказал акционерам кредитной организации в удовлетворении жалобы, мотивировав свое решение тем, что временная администрация вправе в порядке ч. 2 ст. 49 АПК РФ до принятия судебного акта, которым разрешается рассмотрение дела по существу, отказаться от иска полностью или в части. Суд также установил, что оспариваемое определение непосредственно не затрагивает права и обязанности подателей жалоб, поскольку не содержит каких-либо указаний и не порождает каких-либо последствий и обязанностей для самих акционеров¹.

В качестве второго варианта решения сложившейся проблемы предлагается установить обязанность суда объединить дело об оспаривании отзыва лицензии с делами об оспаривании предписаний².

Действительно, в определении КС РФ от 14 декабря 2000 г. № 268-О указано, что в случае, если кредитная организация не воспользовалась правом на обжалование ненормативных актов Банка России, законность и обоснованность их принятия может быть пред-

¹ Определение Тринадцатого Арбитражного апелляционного суда от 30 сентября 2016 г. по делу № А56-42476/2016 // <https://kad.arbitr.ru/Card/58e55f89-fd77-495f-b3cb-233859563f74>.

² Анализ проблемных вопросов, возникающих в сфере применения банковского законодательства // Вестник Арбитражного суда города Москвы. 2006. № 3.

метом судебного разбирательства по заявлению о признании недействительным приказа Банка России об отзыве лицензии.

Вместе с тем очевидно, что отмеченное Конституционным Судом РФ право возникает лишь в том случае, если ранее предписания ЦБ РФ не обжаловались.

Однако поскольку в рассматриваемом примере предписание ЦБ РФ ранее уже оспаривалось и производство по оспариванию предписания ЦБ РФ прекращено судом ввиду отказа временной администрации от заявления, то для обеспечения возможности объединения дел возможно лишь запретить временной администрации воспользоваться правом отказа от заявления об оспаривании предписания ЦБ РФ для последующего объединения с делом об оспаривании отзыва лицензии, что невозможно, поскольку нельзя защитить права одного лица путем нарушений прав другого лица.

Кроме того, предложенный способ не будет решением проблемы еще и потому, что в случае объединения дел об оспаривании отзыва лицензии с делами об оспаривании предписаний возникает вопрос установления допуска к участию в процессе исполнительного органа кредитной организации.

Выходом из сложившейся ситуации видится внесение изменений в законодательство, предусматривающих право единоличного исполнительного органа кредитной организации представлять ее интересы в случае, когда решение суда по делу об обжаловании предписаний ЦБ еще не принято, а лицензия у кредитной организации уже отозвана. Это поможет избежать совпадения в одном лице истца и ответчика и вернет кредитной организации и заинтересованным лицам право на судебную защиту своих интересов.



Кононова А.В.

аспирант кафедры гражданского и административного судопроизводства РГУП

К вопросу о понимании принципа правовой определенности

Принцип правовой определённости введен в российское правовое пространство Европейским судом по правам человека, который

в ходе толкования и применения положений Конвенции индуцировал его из положений преамбулы Конвенции о защите прав человека и основных свобод¹ и п. 1 ст. 6 Конвенции, раскрывающей право на справедливое судебное разбирательство.

Европейский суд признал принцип правовой определённости одним из основных аспектов верховенства права².

Первоначально принцип был упомянут в постановлении Европейского суда от 13.06.1979 по делу «Маркс (Marckx) против Бельгии» (жалоба N 6833/74)» и касался недопустимости распространения действия решения ЕСПЧ на прошедшее время, «позволяя Бельгии не прибегать к пересмотру судебных решений или ситуаций, имевших место до принятия настоящего Судебного решения»³.

Позже этот принцип был упомянут в Постановлении от 28.10.1999 «Дело Брумареску против Румынии» и распространял своё действие на сферу процессуального права, в частности принцип был призван препятствовать ситуации, при которой окончательное решение по делу могло быть отменено вышестоящей инстанцией в целях повторного слушания и получения нового постановления.

Обозначение принципа латинским термином *resjudicata* (решеное дело) дополнительно указывает на связь принципа правовой определённости с отраслью процессуального права.

Под влиянием решений ЕСПЧ принцип правовой определённости стал активно применяться в российском процессуальном праве, что привело к существенным изменениям в последнем, а также повлияло на правоприменительную практику.

Положительным результатом имплементации названного принципа в российское право явилось реформирование процессуального законодательства в части кассационного и надзорного производств, реализованное принятием ряда законов⁴.

¹ Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Заключена в г. Риме 04.11.1950 (с изм. и доп. от 19.03.1985)//СПС «КонсультантПлюс».

² Постановление ЕСПЧ от 28.10.1999 «Дело Брумареску против Румынии (Brumarescu v.Romania)» (жалоба №28342 (95)//СПС «КонсультантПлюс».

³ Постановление ЕСПЧ от 13.06.1979 "Маркс (Marckx) против Бельгии" (жалоба N 6833/74)//СПС «КонсультантПлюс», цитата по: Ершов В.В. Определённость права//Российское правосудие.2017. №1.

⁴ ФЗ от 9 декабря 2010 г. № 353-ФЗ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации», ФЗ от 29 декабря 2010 г. № 433-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов

Принятые изменения исключили возможность отмены вступивших в законную силу судебных актов по воле должностных лиц государственных органов - прокурора, председателей Верховного Суда, судов субъектов и их заместителей, а также ограничили во времени возможность обжалования решения, вступившего в законную силу¹.

В судебной практике значение рассматриваемого принципа к сожалению часто необоснованно сужается и служит причиной формального отказа судьями судов субъектов РФ в передаче кассационных жалоб заявителей для рассмотрения в суде кассационной инстанции².

Изучению обозначенной темы посвящено значительное количество работ российских ученых. В результате проведенных исследований, а также анализа проблемы применения принципа правовой определенности на практике, принцип стал пониматься в значении, более широком, нежели *resjudicata*.

Н.Н. Ковтун и Д.М. Шунаев полагают, что «принцип правовой определенности предстает более широким понятием (как содержательно, так и в нормативном плане), чем идея *resjudicata*, включая, однако, последнюю в свое содержание»³.

Купрейченко С.В. отмечает, что крайне опрометчиво было бы утверждать, что правовая определенность - это только стабильность регулирования и последствия состоявшегося судебного решения, при этом потребность в правовой определенности всегда возникает еще до разрешения дела⁴.

(положений законодательных актов) Российской Федерации», ФКЗ от 7 февраля 2011 г. № 1-ФКЗ «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации», Федеральный закон от 28.06.2014 N 186-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации».

¹ Гражданский процессуальный кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 11.06.1964) (ред. от 04.01.1999, с изм. от 23.06.2000), «Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» от 05.05.1995 N 70-ФЗ (с изм. от 14.01.2000)//СПС «КонсультантПлюс».

² Определение Московского городского суда от 25.02.2014 N 4г/8-1376; Определение Московского городского суда от 15.08.2016 N 4г-10144/2016; Определение Красноярского краевого суда от 28.03.2016 N 4Г-655/2016 //СПС «КонсультантПлюс».

³ Ковтун Н.Н., Шунаев Д.М. Правовая определенность и *resjudicata* в решениях Европейского суда по правам человека // Российский судья. 2014. N 9. С. 38 - 42.

⁴ Купрейченко С.В. Понятие, условия и значение правовой определенности в уголовном процессе // Актуальные проблемы российского права. 2015. N 9. С. 143 - 148.

Сфера действия принципа существенно шире, охватывает не только процессуальную составляющую – стабильность судебных актов, а все правовое поле: формальную определенность закона, недопустимость различного толкования правоприменителем одного и того же нормативного акта, стабильность правового регулирования, предсказуемость поведения субъектов, их прав и обязанностей и др.

В виду сказанного принцип правовой определённости был провозглашён межотраслевым.

Конституционный суд РФ резюмировал, что общеправовой критерий определенности, ясности, недвусмысленности правовой нормы вытекает из конституционного принципа равенства всех перед законом и судом (ст. 19 Конституции Российской Федерации)¹.

По мнению Н.С. Бондаря «для правоприменителя правовая определенность является одним из основополагающих правил толкования правовых норм, условием обеспечения единства правоприменительной, в том числе судебной, практики; для законодателя - это важная цель и одновременно показатель качества, эффективности законотворческой деятельности»².

Несмотря на активное распространение принципа в российской законодательной и правоприменительной практике, его понимание и применение не всегда согласуется с заложенной в нем идеей.

Так, выявилось «отсутствие единства в понимании правовой определенности, ее критериях, соотношении с другими принципами, что нередко приводит к тому, что правовая определенность существует сама для себя и «ставится во главу угла», иногда даже в ущерб другим не менее значимым принципам судопроизводства»³.

Одним из способов преодоления возникших трудностей в реализации принципа правовой определенности явилось предложение работать с правовой категорией «определённость права», которая среди прочего, включает в себя и принцип правовой определённости, но отводит ему соответствующее место. По мнению профессора

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 25 апреля 1995 г. N 3-П "По делу о проверке конституционности частей первой и второй статьи 54 Жилищного кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданки Л.Н. Ситаловой" // Вестник Конституционного Суда РФ. 1995. N 2 - 3.

² Бондарь Н.С. Правовая определенность - универсальный принцип конституционного нормоконтроля (практика Конституционного Суда РФ) // Конституционное и муниципальное право. 2011. N 10. С. 4 - 10.

³ Рукавишников А.А. (Плашевская). Генезис категории «правовая определенность» в современной юридической науке. Вестник Томского государственного университета. Право. 2014. №3 (13). С. 70-83.

В.В. Ершова, более убедительным представляется понятие «определённость права», а не «правовая определённость». С позиции интегративного правопонимания выделяет следующие виды определённости: 1) определённость материального права; 2) определённость процессуального права; 3) определённость и стабильность результатов правореализационных процессов (в том числе судебных актов)¹.

Н.С. Бондарь также разделяет воздействие правовой определённости с одной стороны на нормы материального права различных отраслей законодательства, на нормативное содержание субъективных прав и свобод граждан, компетенционные полномочия органов публичной власти, и с другой стороны, на процессуальные нормы и складывающиеся на их основе правоотношения².

Такой подход представляется перспективным, потому что вносит ясность в предмет исследования, отграничивает категорию «определённость права» от понятия «принцип правовой определённости», позволяет рассмотреть проблему определённости права в целом.

Категория «определённость права» имеет явно большую сферу применения, нежели принцип правовой определённости. Принцип *resjudicata* – только одно из её проявлений.

В.В. Ершов, рассуждая о категории «определённость права», приходит к выводу, что *resjudicata* является не «принципом правовой определённости», а одним из видов определённости, характеризующимся недопустимостью пересмотра судебных актов, вступивших в законную силу, в отсутствие исключительных (экстраординарных) на то оснований³.

Кроме того, работа с категорией «определённость права» позволяет в исследованиях отталкиваться от философских воззрений на определённость как на философскую категорию, изучением которой занимались ещё античные авторы, в частности Аристотель, считавший определённость самым достоверным из всех начал⁴.

Вопросы определённости права поднимались некоторыми дореволюционными русскими юристами.

И.А. Покровский в своей работе «Основные проблемы гражданского права» утверждал, что «одно из первых и самых существенных требований, которые предъявляются к праву развивающейся человеческой личности, является требование определенности

¹ Ершов В.В. Определенность права // Российское правосудие. 2017. №1. С.5-25.

² Бондарь Н.С. Там же.

³ Ершов В.В. Там же.

⁴ Ершов В.В. Там же.

правовых норм. Если каждый отдельный человек должен подчиняться праву, он должен приспособлять свое поведение к его требованиям, то очевидно, что первым условием упорядоченной общественной жизни является определенность этих требований.... чем более развивается индивидуальная самостоятельность, тем более растет эта потребность в определенности права. ... Логически это право на определенность правовых норм есть одно из самых неотъемлемых прав человеческой личности, какое только можно себе представить; без него, в сущности, вообще ни о каком "праве" не может быть и речи»¹.

Термин «юридическая определенность» упоминался также в работах Чичерина Б.Н.², Пахман С.В.³

Таким образом, ещё до того, как термин «правовая определённость» был выработан правоприменительной практикой ЕСПЧ, категория «определённость права» была предметом исследования правоведов.

Представляется, что глубокому изучению и научному анализу должна быть подвергнута именно категория «определённость права». Причем в раскрытии этого предмета исследования полезно учесть воззрения античных авторов на понятие «определённость», мнение дореволюционных ученых, развитие и эволюцию определённости права в европейской судебной практике и особенности её проявления в российском правовом пространстве.

Для комплексного понимания искомой категории только судебной практики Европейского суда, несмотря на её бесспорную значимость, недостаточно, необходима её научная обоснованность.

На важность научной обоснованности положений, выявляемых судебной практикой, указывал ещё дореволюционный процессуалист М.И. Малинин: «Начала, выработанные судебной практикой, имеют авторитет для судебных установлений на столько, на сколько они являются научными началами. Коль скоро они таковы, что не выдерживают научной критики, они не могут получать значения руководственных начал»⁴.

¹ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 2003. С. 89.

² Чичерин Б.Н. Курс государственной науки: В 3 т. М., 1894.

³ Пахман С.В. Обычное гражданское право в России: Юридические очерки. СПб., 1877 - 1879; Он же. История кодификации гражданского права: В 2 т. СПб., 1876.

⁴ Малинин М.И. Теория гражданского процесса. Одесса. Типография П.А. Зеленского. 1881. С. 78.

В случае изучения и научного обоснования правовой категории, «определённость права» возможно было бы избежать негативного опыта применения принципа правовой определённости, трудности в применении которого связаны прежде всего с отсутствием единообразного подхода к этому понятию как у научного сообщества, так и у правоприменителя.

Представляется, что глубокое теоретическое исследование категории «определённость права» устранил указанные недостатки.



Сиразитдинова Ю.Р.

аспирант кафедры гражданского и административного судопроизводства РГУП

Юридические процессуальные факты: исторический аспект

Начало судебной реформы 90-х годов 20 века запомнилось серьезными изменениями в политической и экономической жизни государства и общества. В ходе судебной реформы большим изменениям подверглось процессуальное законодательство: были приняты новые Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации и Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации. Развитие правовой основы государства повлияло на динамичность правоотношений между гражданами, юридическими лицами и государством. Пользуясь правом, предоставленным статьёй 46 Конституции Российской Федерации, широкое распространение получила судебная форма защиты права.

Основаниями возникновения процессуальных отношений между судом и другими участниками процесса в связи с рассмотрением и разрешением гражданских дел, являются их действия, порождающие процессуальные последствия. В научной литературе такие действия именуют юридическими процессуальными фактами.

Вопрос о юридическом факте всегда был актуален и интересовал многих правоведов. Его корни уходят в глубь истории юридической науки. Еще в римском праве различалось несколько оснований возникновения правоотношений: контракт, квази-контракт, деликт, квази-деликт¹.

¹ Новицкий И.Б., Перетерский И.С. Римское частное право: учебник. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2012 – С. 377-378, 558.

Первым, кто ввел в употребление термин «юридические факты», был основатель исторической школы права Фридрих Карл фон Савиньи. Он говорил: «Я называю события, которые вызывают возникновение или прекращение правоотношений, юридическими фактами».¹ Ф.К. Савиньи выделял следующие признаки юридических фактов: 1. Юридические факты могут быть как позитивными, так и негативными (чтобы возникло или прекратилось право субъекта необходимо совершение какого-либо действия (бездействия). 2. Наступление юридического факта влечёт последствия: возникновение, прекращение правоотношений, либо смешение обоих этих последствий. 3. Существуют такие факты, которые включают в себя в качестве существенного условия истечение какого-либо промежутка времени (зависят от определения срока)².

О юридических процессуальных фактах впервые стали говорить русские ученые 19 века. В рамках вопроса о гражданских процессуальных правоотношениях Е.В. Васьковский, А.Х. Гольмстен, В.М. Гордон, И.Е. Энгельман упоминали о процессуальных действиях участников процесса как о фактах, с которыми связано осуществление процессуальных прав³.

Е.В. Васьковский в своих трудах выделял два признака процессуальных действий: 1) совершаются субъектами процесса; 2) являются способами осуществления процессуальных прав.⁴ Д.И. Мейер же под «действием» понимал проявление воли.⁵

В советский период юридические факты как самостоятельный объект научного исследования не выделялись. Велась лишь дискуссия о юридических фактах как о предпосылках возникновения правоотношений, их динамики и о классификации фактов.

О.А. Красавчиков отмечал, что юридические факты – факты реальной действительности, с которыми нормы права связывают наступление юридических последствий, т.е. возникновение, изменение гражданских правоотношений. Посредством юридических фактов реализуется создаваемая предпосылками возможность возникнове-

¹ *Савиньи Ф.К. фон.* Система современного римского права: В 8 т. Т. II / Под ред. Кутателадзе О., Зубаря В. М.: Статут; Одесса: Центр исследования права им. Савиньи, 2012. С. 212.

² Там же. С. 213.

³ *Ярков В.В.* Юридические факты в механизме реализации норм гражданского процессуального права: Дис. ... д-р юрид. наук. 1992. URL: <http://www.twirpx.com/file/1293908/> (дата обращения 06.04.2017).

⁴ *Васьковский Е.В.* Курс гражданского процесса: субъекты и объекты процесса, процессуальные отношения и действия. М.: Статут, 2016. С. 582-583.

⁵ *Мейер Д.И.* Русское гражданское право. URL: http://civil.consultant.ru/elib/books/45/page_19.html#27 (дата обращения 06.04.2017).

ния, изменения правоотношений в действительность - участник регулируемого правом общественного отношения становится связанным правами и обязанностями¹.

Н.Г. Александров считал, что жизненные факты сами по себе не обладают каким-то имманентным свойством быть или не быть юридическими фактами. Они становятся юридическими фактами только тогда, когда им такое значение придается нормами права².

По мнению Р.О. Халфиной, юридический факт — это в подавляющем большинстве случаев тот акт поведения, который по воле лица либо помимо его воли приводит в действие механизм правового регулирования³.

М.А. Гурвич утверждал, что основное значение среди развивающих процесс действий участников процесса имеют действия сторон и других лиц, участвующих в деле. Их права, с осуществлением которых связано возникновение, развитие или окончание судопроизводства по делу, то есть возникновение или прекращение процессуальных прав и обязанностей суда⁴, следует именовать юридическими фактами. Так, согласно ст. 39 ГПК РФ, ответчик может признать иск. Такое процессуальное действие освобождает истца от обязанности доказывать признанные факты. Процессуальные действия делятся на процессуальные действия суда и процессуальные действия лиц, участвующих в деле⁵. Однако процессуальные действия сторон факультативны, а действия суда обязательны.

Некоторые ученые-процессуалисты второй половины XX века считали, что предпосылками возникновения процессуальных правоотношений выступают – правоспособность и дееспособность участников процесса, а именно суда. Однако такой вопрос является спорным.

Идея о процессуальных дееспособности и правоспособности суда, как субъекта гражданских процессуальных правоотношений, была высказана Д.М. Чечотом⁶. Подобного мнения придерживались и другие ученые.

¹ Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве: Монография. М.: Государственное издательство юридической литературы, 1958. URL: <http://www.twirpx.com/file/1615418/> (дата обращения 06.04.2017).

² Александров Н.Г. Законность и правоотношения в советском обществе. М.: 1955. URL: <http://www.lawlibrary.ru/izdanie15891.html> (дата обращения 06.04.2017).

³ Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М.: Юридическая литература, 1974. URL: <http://www.twirpx.com/file/1249274/> (дата обращения 06.04.2017).

⁴ Гурвич М.А. Избранные труды. Краснодар: Совет. Кубань, 2006. Классика российской процессуальной науки. Т. 2. С. 24-25.

⁵ Гурвич М.А. Указ.соч. С. 54.

⁶ Чечот Д.М. Участники гражданского процесса. М., 1960. С. 21.

Так, Н.Б. Зейдер полагал, что процессуальная дееспособность суда сводится лишь к вопросу о надлежащем составе суда¹.

В науке процессуального права имеются и противники такой идеи. Л.А. Ванеева считает, что для характеристики суда, как субъекта правоотношений, не приемлема такая правовая категория, как правоспособность, поскольку для суда, как органа государственной власти, характерны властные действия, властные полномочия².

Как верно отмечает Г.А. Осокина, разрыв между способностями «иметь» и «осуществлять своими действиями» процессуальные права и обязанности возможен только у физических лиц, защищающих свои права и законные интересы, в связи с чем гражданская процессуальная дееспособность является юридическим свойством физических лиц³.

Из этого следует, что категории гражданской процессуальной правоспособности и дееспособности неприменимы к суду как субъекту гражданских процессуальных правоотношений. Следовательно, данные категории не могут быть предпосылками возникновения процессуальных правоотношений (юридическими фактами).

Таким образом, под юридическими процессуальными фактами необходимо понимать действия участников процесса, влекущие возникновение, изменение, прекращение правоотношений и наступление процессуальных последствий для субъектов.

■ **Сусарина А.В.**

аспирант кафедры гражданского и административного судопроизводства РГУП

Проблемы использования косвенных доказательств в современном цивилистическом процессе

На протяжении длительного времени в различных категориях дел используются косвенные доказательства. Истоки зарождения данного юридического явления берут свое начало еще со времен рим-

¹ Зейдер Н.Б. Гражданские процессуальные правоотношения. Саратов, 1965. С. 46 - 47.

² Ванеева Л.А. Гражданские процессуальные правоотношения: Учебное пособие. Владивосток, 1974. С. 27.

³ Осокина Г. Гражданская процессуальная право- и дееспособность // Российская юстиция. 1997. N 5. С. 37.

ского права, применительно к отечественному судопроизводству косвенные доказательства появляются уже в рамках формализованного процесса времен Русской правды¹. Однако несмотря на зрелое историческое применение данного института, выработались неоднозначные и несколько противоречивые подходы к использованию косвенных доказательств.

В качестве одной из причин существования разнородных позиций к использованию и оценке косвенных доказательств представляется отсутствие закрепления данного юридического явления на законодательном уровне.

В силу действующего процессуального законодательства суд свободен при оценке любых доказательств, в том числе и косвенных.

Согласно ст. 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации² арбитражный суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств; арбитражный суд оценивает относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь доказательств в их совокупности; каждое доказательство подлежит оценке арбитражным судом наряду с другими доказательствами; никакие доказательства не имеют для арбитражного суда заранее установленной силы; результаты оценки доказательств суд отражает в судебном акте, содержащем мотивы принятия или отказа в принятии доказательств, представленных лицами, участвующими в деле, в обоснование своих требований и возражений. (Аналогичные положения закреплены в ст. 67 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации³, ст. 84 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации⁴).

Рассмотренные положения предоставляют судам достаточно широкую дискрецию в части оценки доказательств, в том числе соот-

¹ Смольников Д.И. Косвенные доказательства в гражданском судопроизводстве России. Дисс... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 36.

² Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 19.12.2016) // Собрание законодательства РФ. 29.07.2002. № 30. Ст. 3012. (далее – АПК РФ).

³ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 19.12.2016) // Собрание законодательства РФ. 18.11.2002. № 46. ст. 4532 (далее – ГПК РФ).

⁴ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 08.03.2015 № 21-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // Собрание законодательства РФ. 09.03.2015. № 10. ст. 1391 (далее – КАС РФ).

ношения прямых и косвенных, в связи с чем в настоящее время при использовании косвенных доказательств возникла неоднородная практика.

Более чем в 50 % проанализированных гражданских судебных дел, часть из которых была предметом рассмотрения надзорной и кассационной инстанций, представлено отрицательное отношение суда к косвенным доказательствам, указывающее на их неоднозначный характер и неспособность подтвердить искомый факт.

Следует отметить, что полномочия суда по оценке доказательств вытекают из принципа самостоятельности судебной власти, а также из права суда действовать по своему усмотрению. При этом доказательства по делу суд оценивает не произвольно, а основываясь на конституционном принципе, закрепленном в ст. 120 Конституции Российской Федерации¹, подчинения судей только Конституции Российской Федерации и федеральному закону.

Кроме того, самостоятельность суда ограничивается установленными процессуальными принципами, в том числе в силу ст. 11 ГПК РФ суд обязан разрешать гражданские дела на основании Конституции Российской Федерации, международных договоров Российской Федерации, федеральных конституционных законов, федеральных законов, нормативных правовых актов Президента Российской Федерации, нормативных правовых актов Правительства Российской Федерации, нормативных правовых актов федеральных органов государственной власти, конституций (уставов), законов, иных нормативных правовых актов органов государственной власти субъектов Российской Федерации, нормативных правовых актов органов местного самоуправления (аналогичные положения закреплены в ст. 13 АПК РФ, ст. 15 КАС РФ).

Гарантией же соблюдения указанных требований являются установленные процессуальным законодательством процедуры проверки судебных решений судами вышестоящих инстанций и основания для их отмены или изменения.

Таким образом, свобода суда при оценке доказательств обусловлена рамками действующего законодательства, а также принципами осуществления правосудия в Российской Федерации.

Однако несмотря на существующие гарантии объективного и справедливого судебного разбирательства отсутствие законодатель-

¹ Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 (в ред. от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. 04.08.2014. № 31. ст. 4398.

ного признания косвенных доказательств приводит к умалению силы данного юридического явления.

Косвенные доказательства, как в принципе и все доказательства, имеют различную степень убедительности, что во многом зависит и от того, какой именно факт устанавливает это доказательство. Достаточность доказательств и их взаимная связь напрямую зависят от убедительности, поскольку во многом внутреннее убеждение судьи зависит от убедительности представленных доказательств. Очевидно, что не любое косвенное доказательство способно сформировать убежденность судьи в его силе и достаточности. Исходя из тенденций развития судебной практики, вопросы убедительности и достаточности косвенных доказательств в настоящее время весьма актуальны.

Косвенные доказательства широко применяются по гражданским делам в тех случаях, когда отсутствуют прямые доказательства либо их недостаточно. Однако использование косвенных доказательств для установления истины по делу является более сложной процедурой, чем использование прямых доказательств.

Как правило, косвенное доказательство, взятое в отдельности, дает основание не для определенного, а для нескольких предположительных выводов, нескольких версий относительно искомого факта. В связи с чем для того, чтобы вынести решение по делу, одного косвенного доказательства недостаточно. Поэтому, учитывая положения ст. 71 АПК РФ (ст. 67 ГПК РФ, ст. 84 КАС РФ), косвенное доказательство необходимо рассматривать в совокупности с остальными доказательствами по делу с позиций их взаимосвязи и взаимозависимости.

В настоящее время в доктрине и на практике считается, что совокупность косвенных доказательств должна представлять определенную систему, дающую основание сделать единственно возможный вывод о доказываемом факте¹.

Однако из совокупности косвенных доказательств возможно несколько выводов с различной степенью вероятности. Поэтому важно оценивать представленные доказательства в совокупности, подробно мотивируя выводы о логических связях и следствиях в судебном акте. Ведь решение, основанное исключительно на косвенных доказательствах, имеет дедуктивную, логическую природу.

¹ Смольников Д.И. Косвенные доказательства в гражданском судопроизводстве России. М., 2015. С. 194.

Из-за разнородных позиций при оценке косвенных доказательств судами различного уровня в рамках одного дела наблюдается принятие противоположных судебных актов. Так, Суд по интеллектуальным правам в Постановлении от 16 сентября 2016 г. по делу №А41-90310/2015¹ отказал в удовлетворении требований Общества о запрете незаконного использования товарного знака, не усмотрев в материалах дела доказательств, свидетельствующих о том, что Ответчик осуществлял несанкционированное введение в хозяйственный оборот товара, маркированного товарным знаком Истца. Данная позиция суда обоснована тем, что используемая упаковка спорного товара и сведения контролирующего органа о том, кому Ответчик поставлял продукцию, само по себе не является доказательством введения Ответчиком в хозяйственный оборот товара. Таким образом, в данном споре Суд не смог установить незаконное использование товарного знака, так как двух косвенных доказательств посчитал недостаточными. Однако нижестоящие суды оценили представленные косвенные доказательства как достаточные для удовлетворения заявленного требования.

В рассматриваемом случае отсутствуют прямые доказательства и суды вынуждены в своих выводах опираться исключительно на доказательства косвенные. В таких ситуациях важно выявить факты, которые могут быть использованы в качестве косвенных доказательств, а это в свою очередь, зависит насколько внимательно суд отнесется к делу. Косвенными доказательствами подчас являются обстоятельства малозаметные, не представляющие на первый взгляд ценности, поэтому при невнимательном отношении к делу они легко могут выпасть из поля зрения. Безусловно, внимательного отношения требует любое дело, даже если оно основано только на прямых доказательствах. Однако в тех случаях, когда в деле отсутствуют прямые доказательства и установление истины возможно исключительно с помощью косвенных доказательств, суду необходимо отнестись к такому делу с особым вниманием.

Как справедливо отмечал Ю.К.Осипов, особенность относимости косвенных доказательств по сравнению с относимостью прямых, состоит лишь в том, что связь прямых доказательств с предметом доказывания вполне очевидна, в силу чего и значение их для дела может быть определено довольно легко². Вместе с тем, относимость косвенных доказательств определить значительно сложнее, так как их

¹ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 16 сентября 2016 г. по делу № А41-90310/2015.

² *Осипов Ю.К.* Косвенные доказательства в советском гражданском процесс: Автореф. дисс. ... канд.юрид.наук. Свердловск, 1954. Стр. 7.

связь с предметом доказывания может быть весьма малозаметной, а их значение для дела может быть определено лишь после рассмотрения в совокупности с другими, имеющимися в деле доказательствами, в том числе и косвенными.

По мнению Д.И. Смольникова, косвенные доказательства по своей природе не всегда убедительны. Они не дают судье полной картины произошедшего события, зачастую оставляют место сомнению. А это может напрямую влиять на субъективное восприятие (внутреннее убеждение)¹.

Так, в Постановлении Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 28 ноября 2001 г. № Ф03-А51/01-2/2468² суд отказал во взыскании с предпринимателя доначисленного подоходного налога, пени и штрафа, так как вывод налоговой инспекции был основан на косвенных доказательствах: заявление бывшего работника предпринимателя и книга учета доходов и расходов. Анализируя судебные акты по данному спору, можно отметить, что суды по большей мере исходили из того, что косвенные доказательства представляют собой категорию относительную, прямо не подтверждающую устанавливаемый факт и не позволяющую прийти к однозначному выводу. В рассмотренном случае судом критически были оценены представленные косвенные доказательства.

Однако представляется возможным в случае отсутствия прямых доказательств, принимать решение основываясь исключительно на косвенных, но с учетом совокупности всех имеющихся в деле доказательств. Необходимо учитывать, что даже совокупность косвенных доказательств порой оставляет возможность для гипотетического существования иного варианта.

Английский юрист-исследователь У. Уиллс в XIX веке, рассматривая природу косвенных доказательств, их происхождение, отличия и преимущества перед прямыми доказательствами, отмечал, что прямые и косвенные доказательства имеют одну природу происхождения, что их нельзя противопоставлять. Прямые доказательства применяются непосредственно к искомому факту, а косвенные доказательства - это доказательства опосредованные, так как связаны с искомым фактом, через другие обстоятельства³.

¹ Смольников Д.И. Косвенные доказательства в гражданском судопроизводстве России: Дисс. ...канд.юрид.наук. М., 2015. С. 194.

² Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 28 ноября 2001 г. №Ф03-А51/01-2/2468.

³ William Wills, An essay on the principles of circumstantial evidence. 1850.

Между прямыми и косвенными доказательствами нет и не может быть никакой иерархии. Иной подход означал бы возврат к теории формальных доказательств. Поэтому закон не требует для принятия решения обязательного наличия прямых доказательств. В противном случае это создавало бы стимул к стремлению добиться любой ценой наличия прямых доказательств. Однако нередки случаи, когда прямое доказательство является недоброкачественным (ложные показания).

В правоприменительной деятельности Европейского Суда по правам человека отсутствуют какие-либо процессуальные ограничения допустимости доказательств или заранее определенных формул для их оценки.

Европейский Суд выносит заключения, которые, по его мнению, подтверждаются свободной оценкой всех доказательств, включая выводы, которые могут следовать из фактов и доводов сторон. Согласно устоявшейся прецедентной практике Европейского Суда доказательство может следовать из сосуществования достаточно сильных, ясных и согласованных умозаключений или из сходных неопровержимых презумпций факта. Кроме того, степень убежденности, необходимая для достижения конкретного вывода, и в этой связи распределение бремени доказывания по существу связаны со специфичностью фактов, характером выдвигаемого утверждения и конвенционным правом, которое рассматривается в деле¹.

Вероятно, еще одной из причин отрицательного отношения к косвенным доказательствам является боязнь принять ошибочное решение, так как порой такие доказательства могут быть основанием для выдвижения прямо противоположных выводов. Однако данную причину нельзя признать рациональным объяснением проблем при использовании косвенных доказательств. Ведь даже при использовании прямых доказательств (показания свидетеля, очевидца) вывод может быть ошибочным. (Свидетель может ошибаться относительно увиденного или услышанного и в умозаключениях, сделанных на основании этого).

Интересна мотивация Кировского областного суда в определении от 15 октября 2014 г. по делу №33-3622², в котором обе стороны основывали свои требования исключительно на косвенных доказательствах, но при этом Истцу о взыскании компенсации морального вреда за незаконную публикацию литературных произведений было отказа-

¹ Постановление Европейского Суда по правам человека от 31 июля 2014 г. «Дело «Немцов (Nemtsov) против Российской Федерации» (жалоба №1774/11).

² Определение Кировского областного суда от 15 октября 2014 г. по делу №33-3622.

но. Суд установил, что представленные Истцом доказательства имеют косвенный характер и непосредственно не подтверждают обстоятельства, на которых основаны исковые требования. Однако Ответчиком были представлены также только косвенные доказательства.

Представляется, что суд, руководствуясь правилами о распределении бремени доказывания, исходя из представленных доказательств, обоснованно отказал в удовлетворении требований, хотя позиции сторон были примерно равнозначными. Полагаем, что в делах, в которых позиции сторон основаны исключительно на косвенных доказательствах, являющихся равнозначными по силе убедительности, требования не могут быть удовлетворены, т.к. будет нарушен баланс между фактами действительности и устанавливаемыми фактами. В таких случаях, учитывая правила о распределении бремени доказывания, равное положение представленных косвенных доказательств противоположными сторонами представляется преимуществом для ответчика.

Наряду с отмеченными формами, косвенные доказательства широко применяются и в совокупности с прямыми доказательствами. В таких случаях они выступают в качестве средства подкрепления или ослабления прямых доказательств¹.

Порой даже отдельные косвенные доказательства в процессе доказывания, исследования обстоятельств дела имеют весьма существенное значение, выполняя роль указателей направления, в котором должно вестись исследование дела. Тем самым они часто помогают суду установить предмет доказывания, выявить ценные прямые или косвенные доказательства.

Данная форма использования косвенных доказательств широко распространена в практике, особенно в тех случаях, когда в распоряжении суда хотя и имеются прямые доказательства, но либо сомнительна их достоверность, либо они носят противоречивый характер².

Таким образом, проанализированная судебная практика позволяет прийти к выводу о наличии проблемного подхода при определении убедительности косвенных доказательств.

Теоретическая неразработанность вопроса о косвенных доказательствах в цивилистическом процессе, их недооценка на практике ведут к снижению качества судебных решений. Понимание же их значения, умелое пользование способствует проникновению суда в суть судебного спора, установлению объективной истины.

¹ Шакарян М.С. Гражданское процессуальное право. М., 2004. С. 180.

² Осипов Ю.К. Косвенные доказательства в советском гражданском процессе. Автореферат дисс... на соискание уч. степени. Свердловск, 1954. Стр. 14.

Возможным правовым средством разрешения необедительности косвенных доказательств может стать, в частности, разъяснение правил использования, оценки косвенных доказательств на уровне высшей судебной инстанции, а также обобщение практики по отдельным категориям дел.

Таким образом, любое доказательство, независимо от того, относится ли оно к числу прямых или косвенных, должно восприниматься критически и подлежать оценке на общих основаниях.

■ **Тхазеплов К.А.**
аспирант РГУП

Проблемы имплементации международных норм при рассмотрении дел о возвращении ребенка

В настоящее время тема международного похищения детей является актуальной в нашей стране. Количество браков, заключенных с иностранцами, неуклонно растет. В случае расторжения такого брака возникает ряд весьма сложных вопросов, связанных с дальнейшим воспитанием детей. Таким образом, проблема международного похищения детей одним из родителей стала одной из самых актуальных в современном мире, и для ее решения 25 октября 1980 г. в Гааге была принята Конвенция о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей.

Целями Конвенции, как следует из ее преамбулы, являются: обеспечение международно-правовой защиты детей от вредоносных последствий их незаконного перемещения или удержания; создание единого правового механизма, позволяющего незамедлительно возвратить ребенка в страну его обычного проживания.

По мнению специалистов, данная Конвенция считается одним из наиболее удачных международных документов, выработанных под эгидой Гаагской конференции по международному частному праву. Она уже позволила оперативно разрешить тысячи дел о похищении детей¹.

¹ Хазова О.А. Гаагская конвенция о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей 1980 года и Гаагская конвенция о защите детей 1996 года: сопоставительный анализ основных положений // Гаагские конвенции о защите детей в Российской Федерации. Применение, исполнение и возможное приращивание. М., 2013. С. 136.

Конвенция была принята на Четырнадцатой сессии Гаагской конференции по международному частному праву. Согласно ст. 38 этого документа, государствам, не являющимся членами Четырнадцатой сессии Конференции, предоставлено право присоединиться к Конвенции. В частности, Российская Федерация присоединилась к ней в соответствии с Федеральным законом от 31 мая 2011 г. N 102-ФЗ "О присоединении Российской Федерации к Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей". Конвенция вступила в силу для Российской Федерации 1 октября 2011 г., т.е. в первый день третьего календарного месяца после депонирования документа о присоединении (ст. 38 Конвенции).

Для России присоединение к Конвенции имеет особое значение, так как она позволяет разрешать многие конфликтные ситуации, которые раньше оказывались тупиковыми.

До присоединения к данной Конвенции российский суд принимал решение о месте жительства ребенка с родителем, являющимся гражданином Российской Федерации, в то время как суд иностранного государства, наоборот, выносил судебное постановление о проживании ребенка ссо своим гражданином. Таким образом, появлялись взаимоисключающие решения. И юридической возможности урегулировать подобную ситуацию не было, поскольку отсутствовала система взаимного признания и исполнения решений иностранных судов на территории Российской Федерации.

В качестве примера можно привести конфликт между родителями Элизы Андре - Ириной Беленькой (гражданкой России) и Жаном-Мишелем Андре (гражданином Франции), которые не смогли договориться об определении места жительства дочери. В 2007 году Ирина Беленькая тайно, без разрешения Жана-Мишеля вывезла двухлетнюю дочку в Россию. Жан-Мишель приехал в Россию и попытался вернуть дочку на основании постановления французского суда, в соответствии с которым решение вопросов воспитания дочери предоставлено отцу. Однако в отсутствие международного договора между Россией и Францией решение иностранного суда не подлежало обязательному исполнению в Российской Федерации. В 2008 году во время прогулки девочки с няней Жан-Мишель похитил ребенка и увез во Францию. А в 2009 году Ирина во второй раз организовала похищение ребенка, однако была арестована на венгерской границе. Элизу Андре передали на воспитание отцу¹.

¹ Подробнее см.: http://ria.ru/trend/kidnapping_Belenkaya_17042009.

В соответствии с российским законодательством иностранные судебные решения могут исполняться на территории России только в случае, если это предусмотрено международным договором Российской Федерации (ч. 1 ст. 409 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации). Круг государств, с которыми Россия связана договорами о правовой помощи по гражданским (семейным) делам, достаточно узок. Кроме того, отдельные действующие международные договоры Российской Федерации вообще не затрагивают вопросы исполнения судебных решений по гражданским делам.

Присоединение России к Конвенции, безусловно, можно рассматривать как положительный момент. Но в настоящее время сфера территориального действия Конвенции применительно к Российской Федерации ограничена.

Для государств, которые являлись членами Четырнадцатой сессии Гагской конференции по международному частному праву, Конвенция открыта для подписания; она подлежит ратификации, принятию или утверждению (ст. 37). Таким образом, Конвенция имеет силу между всеми подписавшими и ратифицировавшими ее государствами, и дополнительных согласований не требуется.

Страны, которые не являлись членами Четырнадцатой сессии Гагской конференции по международному частному праву (как, например, Россия), могут только присоединиться к Конвенции. При этом для страны, присоединившейся к Конвенции, требуется также факт подтверждения ее признания другими участниками. В статье 38 Конвенции закреплено следующее положение: присоединение будет иметь силу только в отношениях между присоединившимся государством и теми Договаривающимися государствами, которые заявят о своем признании присоединения.

В ходе оценки преимуществ, предоставляемых Конвенцией 1980 г., можно отметить ряд ее положительных сторон. В частности, Конвенция 1980 г. позволяет создать прочную, достаточно определенную структуру отношений между раздельно проживающими родителями и их детьми. Формируемая Конвенцией 1980 г. система указанных отношений представляется сбалансированной, а также нейтральной по отношению к судебным системам государств, которые присоединились к ней. Конвенция 1980 г. основывается на принципах уважения и поддержания фундаментальных прав человека. Быстрота предусмотренных Конвенцией 1980 г. процедур позволяет минимизировать вред, наносимый разрывом отношений между родителями и детьми.

Если говорить о процессуальной эффективности данной Конвенции, то она формируется на основе следующих факторов: - отсутствие необходимости проведения множества переговоров, устранение неопределенности в работе судей, юристов, иных специалистов, а также в положении родителей и детей, рожденных в смешанных браках; - наличие международной поддержки и оперативный обмен информацией на международном уровне (особенно важно, когда в разрешении спора задействованы органы и организации нескольких государств);

- возможность создания дополнительных двусторонних или региональных процедур между странами - участницами Конвенции 1980 г.

Любое лицо, учреждение или иная организация, заявляющие о том, что ребенок был незаконно перемещен или удерживается в нарушение прав опеки, могут обратиться в Центральный орган государства постоянного проживания ребенка или в Центральный орган любого другого договаривающегося государства за содействием в обеспечении возвращения ребенка. Соответствующий Центральный орган должен быть создан в каждом государстве - участнике Конвенции 1980 г. с целью координации сотрудничества между компетентными органами государств для обеспечения скорейшего возвращения детей и для достижения других целей Конвенции 1980 г. (ст. 6, 7, 8).

В России таким органом в соответствии с Постановлением Правительства Российской Федерации от 22 декабря 2011 г. № 1097 «О центральном органе, отправляющем обязанности, возложенные на него Конвенцией о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей» определено Министерство образования и науки Российской Федерации.

Эффективному применению Конвенции в России могут препятствовать также следующие обстоятельства. Согласно российскому законодательству, выезд ребенка из Российской Федерации с одним из родителей без согласия другого является допустимым (ст. 20 Федерального закона от 15 августа 1996 г. N 114-ФЗ "О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию"), поскольку Семейный кодекс Российской Федерации закрепляет равные права родителей в отношении своих детей (п. 1 ст. 61). Исключение составляет ситуация, когда один из родителей, усыновителей, опекунов или попечителей заявит о своем несогласии на выезд из Российской Федерации несовершеннолетнего гражданина Российской Федерации (ст. 21 Федерального закона "О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию"). Кроме того, для въезда в некоторые страны требуется представление нотариально удостоверен-

ного согласия другого родителя. Соблюдение данного требования необходимо, в частности, для получения Шенгенской визы¹.

Как справедливо отмечается в юридической литературе, использование презумпции согласованности действий родителей при регулировании порядка выезда несовершеннолетних граждан из Российской Федерации не отвечает задаче надлежащей защиты прав родителей и детей. В целях предотвращения незаконного перемещения или удержания ребенка предлагается внести изменения в Федеральный закон "О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию" в части установления требования об обязательном предоставлении согласия другого родителя, подпись которого следовало бы свидетельствовать нотариально. В случаях, когда получить согласие другого родителя невозможно (не удастся), вопрос о разрешении на выезд несовершеннолетнего гражданина Российской Федерации мог бы быть разрешен в судебном порядке.² Внесение подобных изменений представляется оправданным.

Для реализации положений Конвенции и обеспечения эффективной практики ее применения в России принят Федеральный закон от 5 мая 2014 г. N 126-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с присоединением Российской Федерации к Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей", который вступил в силу 17 мая 2014 года³. Указанный Федеральный закон предусматривает, в частности, внесение изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: подраздел II раздела II данного Кодекса дополнен новой главой 22.2 "Производство по рассмотрению заявления о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа на основании международного договора Российской Федерации". Положениями, предусмотренными в этой главе ГПК РФ, установлены процессуальные особенности рассмотрения и разрешения дел о похищении детей (например, определена подсудность указанных дел одному районному суду в федеральном округе, в котором

¹ Пункт 7 Согласованного списка подтверждающих документов, предоставляемых заявителями для получения Шенгенской визы в Российской Федерации // Ваше право. 2013. N 3.

² Хазова О.А., Шелютто М.Л., Матвеева М.В. Сопоставительный анализ положений Гаагских конвенций о защите прав детей и российского права // Гаагские конвенции о защите детей в Российской Федерации. Применение, исполнение и возможное присоединение. С. 182.

³ Российская газета. 07.05.2014.

пребывает ребенок). Это, по мнению разработчиков законопроекта, позволит сократить количество судов (до восьми), рассматривающих дела, возникающие из отношений, регулируемых Конвенцией, обеспечить единообразие и быстроту судопроизводства при их разрешении¹.

Согласно новой ст. 244.15 ГПК РФ, заявление о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа рассматривается с обязательным участием прокурора и органа опеки и попечительства.

Устанавливаются сокращенные (по сравнению с общими) процессуальные сроки направления копий определений суда сторонам и центральному органу, рассмотрения заявления, а также сроки на подачу апелляционных и частных жалоб и апелляционного производства.

Для предотвращения односторонних, не согласованных с истцом действий ответчика ст. 244.13 ГПК РФ ("Обеспечение иска") предусматривает, что судья может запретить ответчику до вступления в законную силу решения суда по делу о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа изменять место пребывания ребенка и временно ограничить его выезд из Российской Федерации. Кроме того, ст. 120 ГПК РФ была дополнена следующим положением: "При неизвестности места пребывания ответчика и (или) ребенка по требованию о возвращении незаконно перемещенного в Российскую Федерацию или удерживаемого в Российской Федерации ребенка или об осуществлении в отношении такого ребенка прав доступа на основании международного договора Российской Федерации судья обязан вынести определение об объявлении розыска ответчика и (или) ребенка".

В целях проведения розыска ребенка, обеспечения исполнения судебных решений о возвращении незаконно перемещенных или незаконно удерживаемых детей или об осуществлении в отношении таких детей прав доступа Федеральным законом от 5 мая 2014 г. N 126-ФЗ внесены изменения в Федеральные законы от 2 октября 2007 г. N 229-ФЗ "Об исполнительном производстве" и от 21 июля 1997 г. N 118-ФЗ "О судебных приставах", а также в Закон Российской Федерации от 11 марта 1992 г. N 2487-1 "О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации".

Все эти изменения позволят более оперативно и эффективно рассматривать дела, связанные с похищением детей.

¹ Пояснительная записка к проекту Федерального закона N 386280-6 "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с присоединением Российской Федерации к Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей", подготовленного Минобрнауки России // <http://base.garant.ru/57707925>.



Акимов В.С.

магистрант магистерской программы «Юрист в сфере уголовного судопроизводства» РГУП

Актуальные проблемы применения освобождения от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа

В июле 2016 года на основании Федерального закона №323-ФЗ в Уголовный (далее УК РФ) и Уголовно-процессуальный кодексы Российской Федерации (далее УПК РФ) были внесены изменения, в результате которых появилось новое основание освобождения от уголовной ответственности, которое связано с применением меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа¹.

Известно, что стимулирование позитивного постпреступного поведения может осуществляться соответствующими уголовно-правовыми средствами. Предупредительная функция уголовного права реализуется как с помощью запретов, так и через поощрение, в связи с тем, что поощрительные нормы имеют позитивное стимулирующее влияние на поведение людей и общественные отношения. Правовая природа освобождения от уголовной ответственности в связи с назначением судебного штрафа также носит поощрительный характер, позволяя лицу, совершившему преступление, при соблюдении предусмотренных законом условий избежать негативных последствий, связанных с назначением и исполнением наказания, а также судимостью.

Следует отметить, что проект Федерального закона «О внесении изменений в УК РФ и УПК РФ по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности» первоначально предусматривал введение не только такого вида освобождения от уголовной ответственности с назначением судебного

¹ Федеральный закон от 03.07.2016 № 323-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности» // Собрание законодательства РФ. 2016. № 27, (04 июля). Ст. 4256.

штрафа, но ещё и возможность такого освобождения и лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, обязательные работы и исправительные работы¹. С учетом высказанных замечаний и поправок в качестве новых видов освобождения от уголовной ответственности в Уголовном кодексе был закреплён только с назначением судебного штрафа.

В соответствии с ч.2 ст. 104.4 УК РФ в случае неуплаты судебного штрафа в установленный судом срок данная мера уголовно-правового характера отменяется и лицо привлекается к уголовной ответственности. При этом законодатель оставил определение данного срока на усмотрение правоприменителя, но указал, что размер судебного штрафа не может превышать половину максимального размера штрафа, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК РФ, и определяется с учетом тяжести совершенного преступления и имущественного положения лица, освобождаемого от уголовной ответственности, и его семьи, а также с учетом возможности получения указанным лицом заработной платы или иного дохода.

Статья 25.1 УПК РФ относит возможность применения данной меры к лицу, совершившему преступление, к исключительной прерогативе суда, как по собственной инициативе, так и по результатам рассмотрения ходатайства следователя при наличии согласия руководителя следственного органа, либо дознавателя с согласия прокурора. Освобождения от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа может быть реализовано на любой стадии производства по уголовному делу, но только до удаления суда в совещательную комнату для постановления приговора либо вынесения решения по делу в суде апелляционной инстанции.

Исходя из буквального толкования положений статей УК РФ и УПК РФ, освобождение от уголовной ответственности в связи с назначением судебного штрафа возможно только по делам о совершении преступлений небольшой или средней тяжести. Таким образом, под условия применения ст. 76.2 УК РФ о судебном штрафе подпадают все дела о совершении преступлений, максимальный срок наказания по которым не превышает 5 лет лишения свободы, за исключением тех преступлений, за совершение которых особенной частью УК РФ предусмотрены специ-

¹ Проект Федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности» (подготовлен Верховным Судом Российской Федерации). URL: <http://supcourt.ru> (дата обращения: 05.03.2017).

альные основания освобождения от уголовной ответственности. Таким образом ст. 76.2 УК РФ можно также применять в отношении преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 285, ч. 1 ст. 286, ч.1 ст. 290, ст. 292 УК РФ и других преступлений коррупционной направленности¹.

Еще одной проблемой выступает конкуренция судебного штрафа с другими видами освобождения от уголовной ответственности, предусмотренными главой 11 УК РФ, которые не предусматривают дополнительного денежного взыскания в доход государства, но устанавливают схожие основания освобождения от уголовной ответственности: совершение лицом впервые преступлений небольшой или средней тяжести при условии заглаживания вреда и возмещении ущерба (ст.75 УК РФ), примирения с потерпевшим (ст. 76УК РФ). Необходимо также отметить, что полномочиями по освобождению от уголовной ответственности, не связанного с применением судебного штрафа, наделены также другие уполномоченные участники уголовного судопроизводства, например, следователь с согласия руководителя следственного органа или дознаватель с согласия прокурора. Поэтому конкурирующее положение диспозиций статей главы 11 УК РФ требует отдельных разъяснений со стороны законодателя и судебных органов. В связи с этим следует выделить особенности освобождения от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа. Во-первых, данное освобождение от уголовной ответственности относится к дискреционным видам, так как законодатель устанавливает право суда освободить лицо от уголовной ответственности при выполнении этим лицом всех необходимых для этого условий. Вторая важная особенность заключается в том, что освобождение от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа относится к числу условных, поскольку в случае неплаты штрафа в установленный срок, лицо привлекается к уголовной ответственности в пределах сроков давности. Третьей особенностью выступает тот факт, что только суд имеет право применить данный вид освобождения от уголовной ответственности. Другие виды освобождения от уголовной ответственности могут быть реализованы и другими уполномоченными субъектами, в том числе проводящие расследование или дознание. Согласно ч. 4 ст. 446.2 УПК РФ рассмотрение такого ходатайства осуществляется судом единолично, а участие самого подозреваемого или обвиняемого является обязательным условием.

¹ Савин Д.В., Сутурин М.А. Судебный штраф в уголовном праве // Сборник научных статей 6-й Международной научно-практической конференции / Отв. ред. Горохов А.А., Издательство: ИД Университетская книга (Москва). 2016. С. 112.

В качестве условий освобождения от уголовной ответственности в связи с назначением судебного штрафа, выступает то, что: 1) преступление было совершено лицом впервые; 2) данное преступление относилось к категории небольшой или средней тяжести; 3) совершившее преступление лицо возместило ущерб или иным образом загладило причиненный преступлением вред; 4) обвиняемый, подозреваемый согласен на уплату судебного штрафа в размерах и сроках, установленных судом¹.

Немаловажной особенностью выступает также тот факт, что данный вид освобождения от уголовной ответственности представляет собой иную меру уголовно-правового характера. Некоторые авторы² указывают, что новый вид освобождения от уголовной ответственности имеет схожие черты с освобождением от уголовной ответственности несовершеннолетних в связи с применением принудительных мер воспитательного воздействия (ст. 90 УК РФ). Оба вида освобождения являются дискреционными и условными; уголовная ответственность заменяется иными мерами уголовно-правового характера – судебным штрафом (ст. 76.2 УК РФ) или принудительными мерами воспитательного воздействия (ст. 90 УК РФ); субъектом, имеющим право освободить от уголовной ответственности и вместо нее назначить иные меры уголовно-правового характера, выступает суд; обязательное условие применения данных видов освобождения – совершение лицом впервые преступления небольшой или средней тяжести. Различия заключаются лишь в том, что ст. 90 УК РФ распространяется только на несовершеннолетних и не требует императивно позитивного постпреступного поведения лица, тогда как ст. 76.2 УК РФ вводит заглаживание причиненного вреда в качестве обязательного условия освобождения от ответственности и может быть применена по отно-

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 № 19 (ред. от 29.11.2016) «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности» // Российская газета. 2013. № 145 (05 июля).

² *Шепелева С.В.* К вопросу о судебном штрафе как мере уголовно-правового характера // Уголовная политика и правоприменительная практика Сборник статей по материалам IV Всероссийской научно-практической конференции. 2016. С. 378-382; *Трубишкова Т.В.* Производство о назначении меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа: сущность и гарантии от злоупотребления правом // Современное уголовно-процессуальное право России: уроки истории и проблемы дальнейшего реформирования Сборник материалов Международной конференции к 60-летию доктора юридических наук, профессора, заслуженного деятеля науки РФ В.В. Николюка. 2016. С. 366-372.

пению к любому лицу, которое юридически и фактически в состоянии выплатить судебный штраф, в т.ч. и к несовершеннолетним. При этом различны сами меры уголовно-правового характера: в рамках ст. 90 УК РФ они, в отличие от судебного штрафа, предусмотренного ст. 76.2 УК РФ, носят в основном неимущественный характер (за исключением возложения обязанности загладить причиненный вред)¹.

Представляется интересным рассмотреть действие института освобождения от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа на примере нескольких судебных решений. Апелляционным постановлением Верховного суда Республики Крым от 13 декабря 2016 г. постановление суда 1-й инстанции было отменено, уголовное дело передано на новое судебное разбирательство. Постановлением Феодосийского городского суда Республики Крым уголовное дело по ч.2 ст.148 УК РФ прекращено на основании ст.25.1 УПК РФ с освобождением ее от уголовной ответственности и назначением меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа в размере 20000 руб.(двадцати тысяч) рублей, установлен срок 2 (два) месяца со дня вступления постановления в законную силу для его оплаты. В апелляционном представлении прокурор г. Феодосии просил отменить постановление суда по причине неправильного применения ст.76.2 УК РФ, так как уголовное дело по обвинению в совершении преступления, предусмотренного ст.148 УК РФ, было рассмотрено без участия в судебном заседании потерпевшей стороны, суд не установил, каким образом был возмещен ущерб либо заглажен причиненный преступлением вред. Верховный суд Республики Крым отметил, что прекращая уголовное дело, суд 1-й инстанции не учел, что по делу не определено потерпевшее лицо, не установлен размер ущерба или вреда, подлежащего возмещению с учетом положений ст.76.2 УК РФ, что позволило бы применить по данной категории дел положения ст.76.2 УК РФ и прекратить уголовное дело в порядке ст.25.1 УПК РФ².

В данном деле стоит выделить несколько ошибок, допущенных судом 1-й инстанции, которые были устранены в апелляции, так например, по делу не была установлена и вызвана для судебного раз-

¹ Плакшина Т.А. Освобождение от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа // Алтайский юридический вестник: ФГКОУ ВПО «Барнаульский юридический институт Министерства внутренних дел Российской Федерации» (Барнаул). 2016.С. 79.

² Апелляционное постановление Верховного суда Республики Крым № 22-3631/2016 от 13 декабря 2016 г. по делу № 22-3631/2016. URL:<http://sudact.ru/regular/doc/2f3PhZ0m6EZ1/> (дата обращения: 07.03.2017).

бирательства потерпевшая сторона, не определен размер ущерба и вреда, подлежащего возмещению, что не позволяло суду прекратить уголовное дело и освободить виновного от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа.

Необходимо также отметить, что норма об освобождении от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа, не обладает ретроспективным характером действия, так как не улучшает положение осужденного, поэтому не применима к лицам, совершившим преступление до момента введения в Уголовный кодекс Российской Федерации. Как отмечается в Апелляционном постановлении Тамбовского областного суда от 29 ноября 2016 г. на момент осуждения гражданина (в 2013 г. по ч.1 ст. 222 УК РФ (условно) и в 2014 г. по п. «в», «г» ч. 2 ст. 161 УК РФ, по ч. 1 ст. 119 УК к лишению свободы сроком на 4 года в исправительной колонии общего режима) процедуры, предусмотренной гл. 51.1 УПК РФ, не существовало, вследствие чего она и ст. 76.2 УК РФ не могут быть применены и в порядке исполнения приговора. Более того, данное лицо не относится к числу лиц, впервые совершивших преступление¹.

Ещё одной проблемой, возникающей при освобождении от уголовной ответственности на основании ст. 76.2 Уголовного кодекса Российской Федерации, с которой сталкиваются суды, является нормативная неопределенность срока уплаты судебного штрафа. В постановлениях об освобождении от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа обычно указываются сроки от 10 дней до нескольких месяцев. Свобода в выборе срока уплаты, с одной стороны, объясняется необходимостью выявления судом материального, семейного положения, учета личных характеристик и обстоятельств совершенного деяния, для каждого осуждённого. Однако отсутствие определенных законом сроков может привести к конкуренции с институтом освобождения от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности привлечения к уголовной ответственности (для категории преступлений небольшой тяжести – 2 года, средней тяжести – 6 лет). Исходя из анализа судебной практики срок устанавливается также и в один год. При этом согласно п. 19 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 № 19 уважительными причинами неуплаты судебного штрафа могут считаться такие появившиеся после вынесения постановления о прекращении уголовного дела или уголовного пре-

¹ Апелляционное постановление Тамбовского областного суда от 29 ноября 2016 г. по делу № 22-1560/2016. URL:<http://sudact.ru/regular/doc/u4tG6NbzmzNi/> (дата обращения: 07.03.2017).

следования обстоятельства, вследствие которых лицо лишено возможности выполнить соответствующие действия (например, нахождение на лечении в стационаре, утрата заработка или имущества ввиду обстоятельств, которые не зависели от этого лица)¹. Поэтому при наличии данных причин суд может увеличить срок уплаты штрафа в связи с данными уважительными причинами.

Таким образом, определение срока уплаты судебного штрафа в течении одного года с момента назначения судебного штрафа представляется наиболее оптимальным с учетом имеющихся уважительных причин его неуплаты. В связи с этим представляется целесообразным дополнить статью 104.5 УК РФ частью третьей следующего содержания: «Срок уплаты судебного штрафа назначается исходя из категории совершенного преступления с учетом характера и степени общественной опасности, личности лица, освобождаемого от уголовной ответственности, а также его материального положения, но не может превышать одного года». Данные изменения позволят установить определённую в правовом регулировании сроков уплаты судебного штрафа, обеспечат единообразие судебной практики и стабильность выносимых судом решений.

Таким образом, основание освобождения от уголовной ответственности в связи с назначением судебного штрафа имеет важное значение как средство стимулирования позитивного посткриминального поведения обвиняемых и подозреваемых, которое будет способствовать социальной переориентации данных лиц.



Алинкина А.В.

соискатель кафедры уголовного права РГУП

Правовая защита судей Российской Федерации от клеветы, оскорблений и иных посягательств на честь, достоинство и деловую репутацию

Кодекс судейской этики чётко определяет профессиональный долг, честь и достоинство, которыми должен обладать каждый судья в су-

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 № 19 (ред. от 29.11.2016) «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности» // Российская газета. 2013. № 145 (05 июля).

дебной и внесудебной жизнедеятельности. Реализация указанных в данном Кодексе требований к судьям невозможна без обеспечения соответствующей защиты их чести и достоинства, неприкосновенности.

Как с давних времен, так и сейчас, принято разграничивать оскорбления обычных граждан и представителей государственной власти. Только ответственность за оскорбление представителей власти на данный момент имеет место в законодательстве РФ в ст. 319 УК (иных статьях УК РФ: 297, 319, 336), а ответственность за оскорбление, где объектом преступного посягательства являлись честь и достоинство гражданина, была исключена Федеральным законом от 07.12.2011 N 420-ФЗ, согласно которому ст. 130 УК РФ утратила силу. В настоящее время такие деяния могут повлечь только административную (ст. 5.61 КоАП РФ) либо гражданскую (ст. 152 ГК РФ) ответственность. Квалификация деяния при наличии данной статьи осуществлялась достаточно спорно и требовала привлечения специалистов и назначения лингвистической экспертизы, поскольку оскорбление в лингвистике – особый тип речевого акта и, следовательно, не могло быть последовательно прописано в законе. Сейчас проведения лингвистической экспертизы является доказательством иных составов преступлений, включая «клевету». Отдельный состав преступления в виде оскорбления отличался от клеветы тем, что честь и достоинство лица унижались путем оскорбительных выражений общего характера либо путем обвинения потерпевшего в том или ином пороке, в то время как при клевете распространялись непосредственно ложные сведения о конкретных фактах. На данный момент в УК РФ действует только ст. 319 УК РФ, которую можно отнести к специальной, поскольку она предусматривает ответственность за «оскорбление представителя власти» (в том числе, судьи).

По мнению автора, ввиду того, что УК РФ предусматривает два отдельных состава преступления, за которые предусмотрена ответственность по ст. 298.1 УК РФ за «клевету в отношении судьи, присяжного заседателя, прокурора, следователя, лица, производящего дознание, судебного пристава» и ст. 128.1 УК РФ - за «Клевету» в отношении обычных граждан, подлежит законодательному закреплению возврат отдельной статьи за «оскорбление».

Положения утратившей силу на основании Федерального закона от 07.12.2011 N 420-ФЗ статьи 129 УК РФ должны применяться «к любому частному лицу, в том числе, к умершему»¹. Обоснованной яв-

¹ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации/Отв. ред. А.А. Чекалин, науч. ред. В.Т. Томин, В.В. Сверчков (Электронный ресурс) // СПС «КонсультантПлюс».

ляется позиция Шмариона В.И. и Поезжалова В.Б., которые говорят о клевете следующее: «В силу исключительной аморальности такие действия могут быть признаны преступными, но в этом случае требуются специальные нормативные установления об ответственности за клевету в отношении умерших»¹. Автор также предлагает ввести уголовную ответственность за посягательство на память умерших, а также незаконно осужденных потерпевших от клеветы и оскорбления.

Относительно практики применения законодательства и разъяснений Постановления Пленума Верховного Суда РФ №3 от 24.02.2005 года «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан и деловой репутации граждан и юридических лиц» Арямов А.А. и Пономаренко В.С. указывают, что в данном Постановлении не дается определения чести и достоинства, как самостоятельных явлений; более того, Верховный Суд, используя понятие «моральный вред», под которым понимается комплекс субъективных нравственно-психологических переживаний потерпевшего, фактически подменил им понятия чести и достоинства. Законодатель сконструировал составы клеветы и оскорбления по типу формальных, следовательно, наступившие последствия, в том числе, моральный вред, определяющего юридического значения иметь не могут². В результате клеветы страдают не только честь и достоинство потерпевшего, но и травмируется его психика, что нередко влечет причинение реального вреда его здоровью.

Следовательно, правильным может быть восприятие клеветы и оскорбления в качестве способов причинения вреда здоровью человека, то есть данные составы преступлений (в том числе, клевету в отношении судьи) возможно отнести к преступлениям против личности. Не следует забывать тот факт, что в большинстве уголовных дел о клевете в отношении судьи и оскорблении представителя власти подлежат одновременному заявлению и разрешению гражданские иски о возмещении морального вреда, который произведен от данных составов преступлений.

Так, например клевета в отношении судьи может вызвать наступление и других тяжких последствий: неприятности по службе (применение дисциплинарных взысканий вплоть до увольнения, получение отрицательной характеристики, которая необходима для получения соответствующего квалификационного класса, последу-

¹ Шмарион В.И. Ответственность за преступления против чести и достоинства личности по российскому законодательству: Дис. ... канд. юрид. наук. Ростовн/Д. 2000. Указ.соч. С. 112-113.

² Арямов А.А. и Пономаренко В.С. Особенности правоприменительной практики по делам о клевете и оскорблении. «Российское правосудие» №12 (56)/2010. С. 66.

ющего трудоустройства и др.), самоубийство потерпевшего, ухудшение состояния здоровья не только его, но и его близких и т.п.

Согласно п. 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.02.2005 года №3 «О судебной практике по защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц», в случае распространения клеветы СМИ при рассмотрении судами иска по ст. 152 ГК РФ о защите чести и достоинства необходимо руководствоваться нормами, относящимися к СМИ. Шмарион В. отождествляет распространение клеветы в СМИ с распространением информации в сети Интернет¹. По мнению Гергель Е., международный характер норм, а также тысячелетняя история существования оскорбления и клеветы как преступлений против чести, достоинства и деловой репутации свидетельствуют о признании социумом повышенной общественной опасности этих деяний как особых видов психического насилия².

На сегодняшний день Европейский суд по правам человека не оперирует в своих решениях понятием «честь». При этом если мы обратим внимание, то международный суд оперирует не введенным официально в законодательство РФ понятием диффамации. При этом она имеет более широкое понимание и касается не только распространения заведомо ложной информации, но и достоверной, а также той, в истинности которой лицо в действительности самостоятельно заблуждается. Распространение сведений при реальном понимании всеми того, что данные сведения ложные (например, шутка), преступлением не является. Уголовное производство о клевете отнесено к производствам частного обвинения, то есть может быть открыто следователем, прокурором исключительно на основании заявления потерпевшего от такого преступления.

По количественному показателю оскорбление среди зарегистрированных преступлений против законной деятельности представителей власти (ст. ст. 317, 318 и 319 УК РФ) всегда занимало и продолжает занимать ключевое место. Превышает количество преступлений «Применения насилия в отношении представителя власти» (ст. 318 УК РФ) в 1,5-3 раза, и в 15-40 раз количество зарегистрированных «Посягательств на жизнь сотрудника правоохранительного органа» (ст. 317 УК РФ)³.

¹ Шмарион В.И. Ответственность за преступления против чести и достоинства личности по российскому уголовному законодательству: дисс. канд. юрид. наук Ростов н/Дону, 200, с. 126.

² Гергель Е. Оскорбление и клевета как виды психического насилия // Научно-практический журнал Уголовное право. 36. 2011 (ноябрь-декабрь). С. 14.

³ Киселев С.С. 2012, С. 238.

Подлежит законодательному закреплению правовое положение государства Российской Федерации в качестве публичного субъекта правоотношений по защите от диффамации, клеветы и оскорбления.

Нельзя не согласиться с мнением Прохоровой М.Л. и Индербиева Д.С., которые считают, что основной состав клеветы целесообразно сконструировать в следующем виде: «Умышленное распространение заведомо ложных сведений о совершении аморальных или противоправных деяний, порочащих честь и достоинство потерпевшего или подрывающих его репутацию»¹. Добавить можно лишь то, что необходимо расширить круг потерпевших, дополнить несколькими квалифицирующими признаками и дополнительными видами наказаний.

Необходимой гарантией защиты прав судей могут стать Положения об обязательной видеозаписи слушаний в федеральных судах, которые вступают в силу с 2018 года, а в мировых судах — с 2019-го. Поправки подготовлены Минюстом для исполнения поручений Президента РФ. Все судебные заседания в России будут фиксироваться на камеры. Премьер Дмитрий Медведев распорядился внести в Госдуму соответствующий законопроект² еще в 2015 году.

По мнению автора, предлагаемые поправки уже сейчас могли бы обеспечить соблюдение принципа процессуальной экономии при рассмотрении жалоб на судей председателями судов, квалификационными коллегиями судей, советами судей и реально будут способствовать защите судей от клеветы, посягательств и оскорблений при оснащении камерами видеонаблюдения не только залов судебных заседаний, но и их рабочих кабинетов, что могло стать бесспорным доказательством при проведении дисциплинарного и уголовного производств с участием автора³.

¹ Прохорова М.Л., Индербиев Д.С. Законодательное описание основного и квалифицированных составов клеветы: перспективы совершенствования. Научно-практическое и информационное издание «Российский следователь», №8/2014, Изд. Группа «Юрист», С. 22.

² Интернет-ресурс: <http://www.kiap.com/press-centr/public/601.html>.

³ Помощник судьи Железняков А. избил судью Алинкину А., отобрал телефон и кричит: <https://www.youtube.com/watch?v=nobJq-JD3vA>; Помощник судьи избил и расстрелял людей! - помощник эпилепсик Железняков избил судью Алинкину. Программа «Честный детектив» от 14.03.16 года. Интернет-ресурс: <https://www.youtube.com/watch?v=DMhLBFKEQOE>; Интервью Председателя Феодосийского городского суда РК Гаврилюка И.И. корреспонденту «Новой Газеты». Интернет-ресурс: <https://www.youtube.com/watch?v=8TzWXFxzrA>.

 **Борисова Н.В.**
соискатель кафедры уголовного права РГУП

Качество решений суда апелляционной инстанции по уголовному делу

В статье речь пойдет о качестве судебных апелляционных решений. Этот вопрос редко поднимается в литературе и до сих пор комплексно не исследован, в то время как общество, ожидая от апелляционной инстанции законных, обоснованных и мотивированных решений, исправляющих ошибки судов первой инстанции, вправе требовать, чтобы они были адекватно, грамотно, логично и понятно изложены в надлежащем оформлении. В противном случае, путаное, неграмотное и нелогичное изложение фактически уничтожает обоснованность и мотивированность, которое в таком случае невозможно ни понять, ни оценить. Судебные решения по уголовным делам в апелляционной инстанции выносятся именем Российской Федерации, что предполагает их наивысшую силу как акта правосудия. По содержанию и оформлению решений суда апелляционной инстанции общество судит о качестве судебной системы.

В юридической литературе¹ требованиям к апелляционной жалобе (представлению), уделяется пристальное внимание, в то время как требованиям к судебному решению – лишь факультативное. Законная сила некорректных или «безграмотных» решений по этому основанию формально не может быть оспорена. В то же время плохо мотивированные, малоубедительные, небрежно составленные судебные акты, с явными искажениями важных для дела обстоятельств, неизбежно возбуждают сомнения в объективности, справедливости и беспристрастности суда².

А.Ф. Кони указывал на три условия, которые полезно знать судье: 1) знание предмета (дела) в точности и подробности, со всеми положительными и отрицательными свойствами; 2) знание своего родного языка и умение «пользоваться его гибкостью, богатством и своеобразными оборотами»; 3) честность по отношению к чувству, делаемому выводу или утверждаемому положению³.

¹ Беспалов Ю.Ф. Настольная книга судьи. Рассмотрение и разрешение уголовных дел в апелляционном порядке / Отв. ред. О. А. Егорова, Д. А. Фомин. М.: Проспект, 2016. С. 35-36.

² Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 ноября 2016 г. N 55 г. «О судебном приговоре» // Российская газета. 2016. 7 декабря. №7145 (277).

³ Кони А.Ф. Судебные речи. М.: Юридическая литература, 1967. Т. 3. С.139.

Дискуссия продолжилась и при советской власти, когда проблема низкого качества решений обострилась. Верховный Суд СССР в п. 4 Постановления Пленума «Об улучшении организации судебных процессов и повышения культуры их поведения» от 17 февраля 1967 г. N 35 (действующее) акцентировал внимание судей на то, что «приговоры, решения, определения и постановления судов должны быть не только законными и обоснованными, но и мотивированными, составленными в ясных и понятных выражениях»¹.

Советский уголовный процесс предусматривал в числе базовых требований к судебному решению апелляционной инстанции ясность и четкость изложения, соблюдение стиля, логику и грамотность текста². Аналогичные требования к языку решения рассматриваемого судебного акта предъявляются и сегодня: четкость, простота, лаконичность, доступность и – главное – точность выражения мысли. Особый акцент делается на ясности формулировок и точности словоупотребления, так как «судебный акт рассчитан на однозначное восприятие, в нем недопустимы двусмысленность и вариативность толкования»³.

Сегодня качество судебных решений подвергается обоснованной критике⁴, а Верховный Суд Российской Федерации указывает на «внимательность и аккуратность при изготовлении актов правосудия» как на показатель ответственного отношения судьи «к своей работе, о стремлении к надлежащему осуществлению своих должностных обязанностей»⁵. Исходя из этого, целесообразно выделить четвертый неотъемлемый признак судебного решения апелляционной инстанции – его качество, не имеющее определения в российском законодательстве. Высшие суды указывают на то, что судья должен принять исчерпывающие меры к минимизации сроков составления решения суда, без снижения его качества⁶.

¹ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17 февраля 1967 г. N 35 (в ред. от 6 февраля 2007 г.) «Об улучшении организации судебных процессов и повышения культуры их поведения» // СПС «Консультант Плюс».

² *Ткачев Н.И.* Законность и обоснованность судебных постановлений. Саратов, 1987. С.24.

³ *Мильков А.В., Параскевова С.А., Айрапетова Э.Г., Ковалёва Ю.В.* Язык и стиль изложения судебных актов. Научно-методические рекомендации. Ессентуки, 2009. С.9.

⁴ *Киянова О.Н.* Об использовании русского языка как государственного языка в правовой сфере // Правовая культура. 2013. С.44.

⁵ *Гегель Г.В.* Философия права. М., 2004.

⁶ Там же.

По Гегелю, качество - это «то, теряя что, предмет перестает быть собою»¹, то есть речь идет о коренном, главном и системообразующем среди существенных свойств предмета, свойстве. Таким образом, качество постановлений суда апелляционной инстанции есть совокупность существенных свойств документа, позволяющих рассматривать его как индивидуально-конкретный процессуальный акт, принятый судом апелляционной инстанции на основе Закона в результате реализации правосудия по уголовным делам в письменной форме, носящий государственно-властный характер. Теряя качество, судебное решение перестает быть собой, его сложно исполнить, оно легко обжалуется, чаще всего отменяется, роняя авторитет судебной власти, а за ней и государства.

Вопросы качества судебных решений не обсуждаются на съездах судей, не предусмотрена и персональная ответственность судьи за качество принимаемых им решений. УПК РФ не содержит оснований отмены решения по причине его низкого качества («безграмотности»), так как этот компонент отсутствует в понятиях законности и обоснованности. Таким образом, правильное по существу, но «не читаемое» решение суда не может быть отменено по формальным соображениям. Не предусмотрены и основания для вынесения судом вышестоящей инстанции в адрес судьи частного определения, так же как и для применения в отношении судьи мер дисциплинарной ответственности, так как некачественное судебное решение не может квалифицироваться как дисциплинарный проступок (ст. 12.1 Закона РФ «О статусе судей в РФ»)². В этой связи ответственность судьи за качество судебных решений фактически отсутствует, оставаясь лишь вопросом профессионального правосознания.

Наибольшее число претензий по качеству судебных решений, экспериментально определяемых как низкое³, относится к их «нечитаемости» и «безграмотности», т.е. в большей части вопрос ставится о языке, которым оперирует суд. В литературе выделены некоторые «проблемы», по мнению ряда авторов, связанные с использованием русского языка как государственного в судопроизводстве.

¹ Рехтина И.В. Правосудие: о состоянии качества оформления судебных решений (постановлений)// Российский судья. 2010. N 3. С.59.

² Закон Российской Федерации от 26 июня 1992 г. (в ред. от 05.12.2017) «О статусе судей в Российской Федерации».

³ Киянова О.Н. Об использовании русского языка как государственного языка в правовой сфере// Правовая культура. 2013. №1 (14) http://legal-culture.saraga.ru/images/legalculture/PDF/1-2013/195-200_O_N_Kiyanova.pdf. С.82.

В целом исходя из содержания п. 41 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29.11.2016 № 55 «О судебном приговоре», приговор должен излагаться в ясных и понятных выражениях. Недопустимо использование в приговоре непринятых сокращений и слов, неприемлемых в официальных документах, а также загромождение приговора описанием обстоятельств, не имеющих отношения к существу рассматриваемого дела. Следует избегать не вызываемых необходимостью подробных описаний способов совершения преступлений, связанных с изготовлением наркотических средств, взрывных устройств и взрывчатых веществ и т.п., а также преступлений, посягающих на половую неприкосновенность и половую свободу личности или нравственность несовершеннолетних. Данные разъяснения подлежат расширительному толкованию с их распространением на судебные решения по уголовным делам, включая и апелляционные решения, которые должны базироваться на ясном и понятном изложении позиции суда, быть грамотным, как с позиции русского литературного языка, так и изложения требований и положений Закона, написаны юридическим языком.

В целом, изложение законного, обоснованного и мотивированного решения суда апелляционной инстанции требует: соблюдения правил русского литературного языка; логической стройности; простоты и ясности изложения; юридического языка изложения, понимаемого как совокупности лексических и логических способов оформления и трансляции понятийного содержания права.

Мы приходим к выводу о возможности вести речь о специфическом сегменте, части юридического языка – языке судебного решения как совокупности лексических, синтаксических и стилистических средств, посредством которых формируется текст судебного решения.



Леонтьева Е.В.

аспирант кафедры уголовного права РГУП

Актуальные проблемы освобождения от уголовной ответственности в связи с назначением судебного штрафа

Федеральным законом от 03.07.2016 № 323-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголов-

но-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности» внесены изменения в УК РФ и УПК РФ, направленные на совершенствование оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности, введен новый правовой институт - мера уголовно-правового характера в виде судебного штрафа. Судебный штраф, назначаемый судом при освобождении лица от уголовной ответственности, отнесен законодателем к иным мерам уголовно-правового характера (раздел VI УК РФ). Исходя из толкования норм уголовного законодательства одновременно его можно считать альтернативой уголовной ответственности, так как при наличии указанных в ст. 76.2 УК РФ условий лицо освобождается от уголовной ответственности.

Вышеуказанным законом УПК РФ дополнен ст. 25.1 «Прекращение уголовного дела или уголовного преследования в связи с назначением меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа», согласно которой суд по собственной инициативе или по результатам рассмотрения ходатайства, поданного следователем либо дознавателем, в случаях, предусмотренных ст. 76.2 УК РФ, вправе прекратить уголовное дело (уголовное преследование) в отношении лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления небольшой или средней тяжести, если это лицо возместило ущерб или иным образом загладило причиненный вред, и назначить данному лицу меру уголовно-правового характера в виде судебного штрафа.

Таким образом, основанием для прекращения уголовного дела и назначения судебного штрафа является возмещение ущерба или заглаживание вреда, причиненного преступлением. На практике, которая начала складываться за второе полугодие 2016 года, данное основание чаще всего выражается в компенсации материального ущерба, причиненного преступлением, принесении извинений и компенсации морального вреда по преступлениям с нематериальным объектом.

В науке уголовного права под поощрительными уголовно-правовыми нормами понимаются определенные правила поведения, соблюдение которых стимулируется смягчением или полным устранением уголовно-правового обременения в связи с социально одобряемым поведением лица.

Соответственно, освобождение от уголовной ответственности в связи с назначением судебного штрафа, на наш взгляд, является по-

ощрительным институтом, так как его главной целью является стимулирование положительного посткриминального поведения.

За 2016 год судами Пермского края при рассмотрении 144 уголовных дел применена данная норма - уголовные дела прекращены в отношении 149 лиц (из них 3 несовершеннолетних) с назначением меры уголовно-правового характера в виде штрафа. Из них 20 уголовных дел в отношении 21 лица (2 несовершеннолетних) прекращено по ходатайствам органов предварительного расследования, остальные - по инициативе суда, ходатайствам государственного обвинителя, подсудимого и защитника. Наибольшее число постановлений о прекращении уголовного дела с назначением судебного штрафа вынесено судьями г.Чайковский (24), Свердловского района г. Перми (17), Добрянского района (14).

Основную долю прекращенных уголовных дел (58 %) составили преступления против жизни и здоровья - 84 уголовных дела (это преступления, предусмотренные ст.ст.112, 115, 116, 117, 119 УК РФ). Также большую долю прекращенных уголовных дел составили уголовные дела, возбужденные по фактам совершения преступлений против собственности (27 %) - 40 уголовных дел (ст.ст.158, 159, 159.2, 160, 161, 166 УК РФ). Незначительное количество уголовных дел прекращено по фактам совершения преступлений против конституционных прав и свобод человека и гражданина (ст.ст.169, 146 УК РФ), против общественной безопасности и общественного порядка (ст.ст.228 ч.1, 260, 264 УК РФ).

На практике при реализации положений ст.25.1 УПК РФ возникает много проблем и неясностей. Так, проблемы возникают при применении ст.25.1 УПК РФ при прекращении уголовных дел с двойным объектом преступного посягательства (преступления против государственной власти, то есть преступления, предусмотренные ст.ст.286, 289, 306 УК РФ). Основным объектом преступлений данной категории является нормальная, осуществляемая в соответствии с действующим законодательством, деятельность государственного (муниципального) аппарата власти и управления; дополнительным объектом - конституционные права и свободы человека и гражданина, их здоровье, честь и достоинство, охраняемые законом интересы общества и государства.

Так, 29.09.2016 Краснокамским городским судом Пермского края рассмотрено уголовное дело по факту совершения преступления, предусмотренного ч.1 ст.306 УК РФ. Основными объектом в данном случае выступают интересы правосудия, дополнительным

- интересы личности, то есть тех граждан, которых необоснованно подозревают в совершении преступления. В ходе рассмотрения уголовного дела подсудимым было заявлено ходатайство о прекращении уголовного дела, судом ходатайство удовлетворено, уголовное дело прекращено с назначением судебного штрафа со ссылкой на то, что реального вреда от совершенного преступления не наступило, исковых требований не заявлено. Судом апелляционной инстанции (Пермским краевым судом) решение о прекращении уголовного дела отменено, так как преступление совершено не только против личности, но и против порядка управления, уголовное дело было направлено на новое рассмотрение, по результатам рассмотрения которого постановлен обвинительный приговор. Таким образом, при принятии решения о прекращении уголовного дела необходимо установить, каким образом возмещен ущерб или заглажен вред не только основному объекту преступления, но и дополнительному (на наш взгляд, примером такого возмещения может быть публичное принесение извинений лицу, в отношении которого необоснованно было возбуждено уголовное дело, опровержение сведений о виновности такого лица, принесение извинений сотруднику полиции по ст.318, 319 УК РФ, возврат денежных средств государственному учреждению по ст.286 УК РФ и т.д.). При этом ущерб должен быть возмещен только в полном объеме, частичное возмещение ущерба не может служить основанием для прекращения уголовного дела.

Также возникают проблемы при определении объема возмещенного ущерба. Так, 03.11.2016 Свердловским районным судом г. Перми рассмотрено уголовное дело по факту совершения преступления, предусмотренного п. «в» ч.2 ст.158 УК РФ, а именно по факту тайного хищения денежных средств с расчетного счета с причинением значительного материального ущерба. Постановлением суда уголовное дело (уголовное преследование) было прекращено в порядке ст.25.1 УК РФ в связи с назначением судебного штрафа. Прокуратурой на постановление суда было подано апелляционное представление по доводам о нарушении положений статей 25.1 УПК РФ и 76.2 УК РФ, а именно суд при прекращении дела не учел, что вред возмещен не в полном объеме (при причиненном ущербе в 14 тысяч рублей ущерб возмещен в сумме 13 тысяч 500 рублей), а также, что заявление потерпевшего об отсутствии у него претензий к подсудимой само по себе не является правовым основанием для прекращения уголовного дела. Апелляционным постановлением Пермского крае-

вого суда по делу №22-7975/2016 от 13.12.2016¹ постановление суда первой инстанции отменено, уголовное дело направлено на новое рассмотрение.

При определении размера судебного штрафа суды руководствуются положениями ч.1 ст.6 УК РФ, согласно которой наказание и иные меры уголовно-процессуального характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, то есть они должны соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного. Также необходимо руководствоваться положениями ст.ст.104.4, 104.5 УК РФ, согласно которым размер судебного штрафа не может превышать половину максимального размера штрафа, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК РФ. В случае, если штраф не предусмотрен соответствующей статьей Особенной части УК РФ, размер судебного штрафа не может быть более 250 тысяч рублей.

Так, по прекращенным в анализируемом периоде 2016 года уголовным делам размеры определяемых судами штрафов варьируются от 5 000 до 150 000 рублей. Штрафы в размере до 10 тысяч рублей назначены по 95 прекращенным уголовным делам, в размере от 10 до 50 тысяч рублей - по 46 прекращенным уголовным делам, в размере от 100 до 150 тысяч рублей - по 3 уголовным делам.

Законодателем не установлены критерии определения срока для уплаты судебного штрафа. Как правило, судами устанавливается срок продолжительностью от 1 до 3 месяцев со дня вступления постановления в законную силу либо со дня его вынесения. Такой срок установлен по 134 прекращенным уголовным делам из 144 уголовных дел. По 4 прекращенным уголовным делам установлен срок для уплаты штрафа от 4 до 6 месяцев. Минимальный срок для уплаты штрафа установлен дважды - в 10 и 15 дней (судом г.Соликамска и Свердловского района г.Перми). Максимальный срок для уплаты штрафа также установлен дважды и равен 10 месяцам - мировыми судьями Краснокамского судебного района.

В 2016 году по 7 ходатайствам следователей и дознавателей о прекращении уголовного дела с назначением судебного штрафа судом вынесены постановления об отказе в их удовлетворении. Причинами отказа явилось: отсутствие согласия подозреваемых и обвиняемых

¹ Апелляционное постановление Пермского краевого суда по делу №22-7975/2016 от 13.12.2016 [Электронный ресурс] // URL: <https://oblsud-perm.sudrf.ru/modules.php> (дата обращения: 7.03.2017).

на прекращение уголовного дела; неявка подозреваемых и обвиняемых в судебное заседание, что не позволило суду достоверно установить их причастность к совершенному преступлению; возможность прекращения уголовного преследования в отношении несовершеннолетних по иным, более мягким основаниям, в частности с применением мер воспитательного воздействия; возмещение ущерба.

В целом большинство ученых дают положительную оценку судебному штрафу. Так, например, Апостолова Н.Н. отмечает, что судебный штраф, налагаемый сверх предусмотренной законом обязанности возмещения причиненного преступлением вреда, в определенной мере содержит в себе и элемент наказания за совершенное преступление. Его применение подразумевает восстановление социальной справедливости и такое исправительное воздействие на лицо, которое бы удерживало его от совершения новых преступлений. Получается, что обвиняемый или подозреваемый, помимо позитивного посткриминального поведения в форме возмещения или заглаживания причиненного преступлением вреда, подвергается еще и определенному материальному наказанию «рублем» в замен на освобождение от уголовной ответственности. Отмечает, что институт судебного штрафа является своеобразным симбиозом альтернативного разрешения уголовного правового конфликта и наказания¹.

С данным мнением, на наш взгляд, нельзя не согласиться, институт освобождения от уголовной ответственности в связи с назначением судебного штрафа носит поощрительный характер, включает в себя стимулирующие нормы, нацеленные на благоприятствование социальной переориентации лиц, совершивших преступление, на стимулирование добровольного предотвращения, нейтрализации или уменьшения отрицательных последствий совершенного преступления. Однако, на наш взгляд, необходимо было бы уточнить вышеуказанную норму закона, в том числе, путем внесения в законодательные акты изменений в части уточнения сроков уплаты судебного штрафа, дополнив ст.25.1 УПК РФ соответствующим образом. Оптимальным, на наш взгляд, было бы закрепление двухмесячного срока для уплаты судебного штрафа. Также, на наш взгляд, необходимо было бы внести изменения в постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27.06.2013 № 19 «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок

¹ Апостолова Н.Н. Прекращение уголовного дела или уголовного преследования с назначением меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа // Российская юстиция. 2016. N 10. С. 34 – 37.

освобождения от уголовной ответственности», конкретизировав необходимость возмещения ущерба как основному, так и дополнительному объекту преступления при совершении преступлений с двойным объектом, а также уточнив правовое значение заявления потерпевшего об отсутствии у него претензий к подсудимому при неполном возмещении ущерба, причиненного преступлением.



Ноженко М.О.

аспирант кафедры уголовного права РГУП

Развитие российского уголовного права под влиянием правовых позиций Европейского Суда по правам человека

Ратификация Российской Федерацией 30 марта 1998 г. Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция) стала важным этапом в развитии практически всех отраслей отечественного права, в том числе и уголовного, в соответствии с европейскими стандартами в области прав и свобод человека.

Особую роль в процессе реализации конвенционных положений, в том числе, и в сфере уголовно-правовых правоотношений, играет Европейский Суд по правам человека (далее – Европейский Суд, Суд), в ведении которого, согласно ч. 1 ст. 32 Конвенции, находятся все касающиеся толкования и применения положений Конвенции и Протоколов к ней вопросы, которые могут быть переданы Суду в случаях, предусмотренных положениями ст. ст. 33, 34, 46 и 47 Конвенции¹. В соответствии со статьей 46 Конвенции, Российская Федерация признала *ipso facto* без специального соглашения обязательной юрисдикцию Европейского Суда по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней в случаях предполагаемого нарушения Россией положений этих договорных актов. Также, в соответствии с указанной статьей Конвенции, окончательные постановления

¹ Конвенция о защите прав человека и основных свобод, заключена в г. Риме 04.11.1950 (с изм. от 13.05.2004), вместе с «Протоколом № 1» (подписан в г. Париже 20.03.1952), «Протоколом № 4 об обеспечении некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и первый Протокол к ней» (подписан в г. Страсбурге 16.09.1963), «Протоколом № 7» (подписан в г. Страсбурге 22.11.1984) // СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

Европейского Суда являются обязательными для государств, выступающих сторонами по делу, в том числе, и для России.

В настоящее время на рассмотрении в Европейском Суде находится достаточно большое количество жалоб против России. Так, согласно статистическим данным, по состоянию на 31 декабря 2016 г. 7800 жалоб ожидало рассмотрения (9,8% от общего количества жалоб), и, таким образом, Российская Федерация находилась на четвертом месте по количеству жалоб, находящихся на рассмотрении Суда (после Украины, Турции и Венгрии)¹. Несмотря на то, что по сравнению с 2015 г. количество жалоб, поданных против России и ожидающих рассмотрения, уменьшилось (в 2015 г. Российская Федерация занимала второе место с 9200 жалоб (14,2% от общего количества), после Украины (13850 жалоб, 21,4%) и Турции (8450 жалоб, 13,0%)²), тем не менее, говорить о значительном улучшении в данном направлении не приходится.

В настоящее время статус правовых позиций Европейского Суда законодательно не определен. Российское законодательство содержит лишь указание на обязательную силу решений Европейского Суда по правам человека, а именно, в ст. 1 Федерального закона от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и протоколов к ней»³. Об обязательной силе окончательных постановлений Европейского Суда, принятых в отношении Российской Федерации, для всех органов государственной власти Российской Федерации, в том числе и для судов, говорится в п. 10 и 11 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 октября 2003 г. «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации»⁴; на обязательную силу правовых позиций Европейского Суда, содержа-

¹ Анализ статистики за 2016 г. // Официальный сайт Европейского Суда по правам человека [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_analysis_2016_ENG.pdf) (URL: http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_analysis_2016_ENG.pdf, дата доступа – 23.04. 2017).

² Анализ статистики за 2015 г. // Официальный сайт Европейского Суда по правам человека [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_analysis_2015_ENG.pdf) (URL: http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_analysis_2015_ENG.pdf, дата доступа – 23.04. 2017).

³ Федеральный закон от 30.03.1998 № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» // СЗ РФ. 1998. № 14. Ст. 1514.

⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.10.2003 № 5 (ред. от 05.03.2013) «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» // БВС РФ. 2003. № 12.

щихся в его окончательных постановлениях, принятых в отношении Российской Федерации, указано в п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и протоколов к ней»¹.

Конституционный Суд Российской Федерации в п. 2 Постановления от 26 февраля 2010 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности части второй статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан А.А. Дорошка, А.Е. Кота и Е.Ю. Федотовой» отметил, что решения Европейского Суда (в той их части, в какой ими, основываясь на общепризнанных принципах и нормах международного права, дается толкование содержания закрепленных в Конвенции прав и свобод) выступают частью правовой системы России, а потому их необходимо учитывать как федеральному законодателю при регулировании общественных отношений, так и правоприменительными органами при применении соответствующих норм права².

В п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 21 также отмечено, что, для эффективной защиты прав и свобод человека судами учитываются правовые позиции Европейского Суда, содержащиеся в ставших окончательными постановлениях, принятых в отношении других государств - участников Конвенции.

После того, как Российская Федерация ратифицировала Конвенцию о защите прав человека и основных свобод, возник вопрос о приведении российского законодательства (в том числе, и уголовного) в соответствие с европейскими стандартами. С этой целью Государственно-правовое управление Президента РФ подготовило проект Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с ратификацией Конвенции о защите прав человека и основных свобод»³. Указанным законом были внесены следующие изменения в Уголовный кодекс Российской Федерации:

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней» // БВС РФ. 2013. № 8.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 26 февраля 2010 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности части второй статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан А.А. Дорошка, А.Е. Кота и Е.Ю. Федотовой» // СЗ РФ. 2010. № 11. Ст. 1255.

³ Федеральный закон от 20.03.2001 № 26-ФЗ (ред. от 30.12.2001) «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Российской Федера-

1. Дополнена ч. 2 статьи 102 УК РФ с целью более полного обеспечения прав лиц, в отношении которых применяются принудительные меры медицинского характера (этим лицам предоставлено право самостоятельно ставить вопрос об изменении им вида принудительного лечения или об отмене такого лечения и т.д.). 2. В свою очередь, ст. 139 УК РФ была дополнена примечанием, в котором дается понятие «жилище», распространяющееся на все статьи УК РФ, в которых оно было использовано; дополнение учитывает расширительное толкование понятия «жилище» в решениях Европейского Суда по правам человека, тем самым позволяя в большей степени обеспечивать гарантии неприкосновенности частной собственности граждан, их жилых помещений¹.

За время, прошедшее с момента начала деятельности Европейского Суда по правам человека, а также с момента ратификации Российской Федерацией Конвенции, Судом было выработано значительное количество правовых позиций, отраженных в окончательных постановлениях Европейского Суда, вынесенных как в отношении России, так и других государств-участников Конвенции. Для целей настоящего исследования систематизируем наиболее важные, оказавшие непосредственное влияние на развитие уголовного права Российской Федерации, а также правоприменительную деятельность, правовые позиции Европейского Суда, с учетом хронологической последовательности вынесения Судом окончательных постановлений по результатам рассмотрения жалоб.

Одними из первых жалоб, поданных против России, затрагивающих вопросы уголовно-правового характера, по которым были вынесены окончательные постановления, стали так называемые «чеченские дела», касающиеся военных конфликтов на территории Чеченской Республики, имевших место в 1994 - 1996 гг. и 1999 – 2000 гг. Заявители жаловались на многочисленные нарушения прав человека как в ходе проведения контртеррористических операций российскими вооруженными силами, так и в мирное время. Первое постановление по «чеченскому делу» Исаева, Юсупова и Басаева против Российской Федерации² было принято Европей-

ции в связи с ратификацией конвенции о защите прав человека и основных свобод» // СЗ РФ. 2001. № 13. Ст. 1140.

¹ Обухова Е.С. Интеграция Российской Федерации в европейское правовое пространство в контексте деятельности Европейского Суда по правам человека: Дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2006. С. 111-113.

² Постановление Европейского суда по правам человека от 24.02.2005 по делу «Исаева, Юсупова и Басаева (Isayeva, Yusupova and Basayeva) против Россий-

ским Судом 24 февраля 2005 г.; в 2017 году Суд вынес постановления по жалобам Абубакарова и Мидалишова против Российской Федерации¹, Мукаев против Российской Федерации². Поданные заявителями жалобы касались, в основном, насильственных исчезновений людей после их ареста федеральными властями (Аслаханова и другие против России³), казней без суда и следствия (Кукаев против Российской Федерации⁴), пыток и жестокого, бесчеловечного обращения (Гисаев против Российской Федерации⁵), гибели мирного населения и непропорционального применения военной силы в ходе проведения военных операций (Абдулханова и др. против Российской Федерации⁶). «Чеченские дела» не только вызвали широкий резонанс среди мирового сообщества, но также выявили ряд существенных проблем в теории и практике применения уголовного права.

ской Федерации», жалобы №№ 57947/00; 57948/00; 57949/00 // Официальная база данных Европейского Суда HUDOC (URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68379>, дата доступа – 23.04.2017).

¹ Постановление Европейского Суда по правам человека от 31.01.2017 по делу «Абубакарова и Мидалишова (Abubakarova and Midalishova) против России», жалобы №№ 47222/07 и 47223/07 // Официальная база данных Европейского Суда HUDOC (URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-170592>, дата доступа – 23.04.2017).

² Постановление Европейского Суда по правам человека от 14.03.2017 по делу «Мукаев против Российской Федерации», жалоба № 22495/08 // Официальная база данных Европейского Суда HUDOC (URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-172066>, дата доступа – 23.04.2017).

³ Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Аслаханова и другие (Aslakhanova and Others) против Российской Федерации» (v. Russia) от 18.12.2012, жалобы № 2944/06 и др. // Официальная база данных Европейского Суда HUDOC (URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-115657>, дата доступа – 23.04.2017).

⁴ Постановление Европейского Суда по правам человека от 15.11.2007 по делу «Кукаев (Kukaev) против Российской Федерации», жалоба № 29361/02 // Официальная база данных Европейского Суда HUDOC (URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83278>, дата доступа – 23.04.2017).

⁵ Постановление Европейского Суда по правам человека от 20.01.2011 по делу «Гисаев (Gisayev) против Российской Федерации», жалоба № 14811/04 // Официальная база данных Европейского Суда HUDOC (URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-102896>, дата доступа – 23.04.2017).

⁶ Постановление Европейского Суда по делу «Абдулханов и др. (Abdulkhanov and Others) против Российской Федерации», жалобы № 22782/06 // Официальная база данных Европейского Суда HUDOC (URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-126540>, дата доступа – 23.04.2017).

Так, в настоящее время в УК РФ нет специальной нормы, регламентирующей ответственность лиц за совершение преступления насильственного исчезновения. В целях эффективного привлечения лиц, виновных в совершении таких преступлений, к уголовной ответственности, целесообразно решить вопрос о квалификации действий. На наш взгляд, обоснованными являются предложения, высказываемые в публикациях по данному вопросу, о квалификации указанных действий как совокупности двух преступлений, предусмотренных ст. 126 УК РФ «Похищение человека» и ст. 301 УК РФ «Незаконное задержание, заключение под стражу или содержание под стражей» или ст. 126 «Похищение человека» и ст. 286 УК РФ «Злоупотребление должностными полномочиями» в зависимости от характера совершенного деяния¹.

Следующими решениями Европейского Суда, оказавшими значительное влияние на развитие уголовного права, а также на правоприменительную практику, стали постановления по жалобам, связанным с использованием провокационных методов в оперативно-розыскной деятельности (дело Ваньян против Российской Федерации², Худобин против Российской Федерации³). В связи с принятием Европейским Судом постановлений по данным делам в науке и практике уголовного права были подробно рассмотрены вопросы отграничения полицейской провокации от правомерных оперативно-розыскных мероприятий, включая вопросы, касающиеся порядка проведения проверочных закупок (например, в делах, связанных с незаконным оборотом наркотических средств), деятельности так называемых внедренных лиц. При этом были учтены и выработанные Европейским Судом в его прецедентной практике критерии отграничения провокации от правомерных действий сотрудников правоохранительных органов. В российской судебной практике был воспринят подход, при котором в действиях лица, спровоцированно-

¹ *Гузеева О.С., Скуратова А.Ю.* Проблема квалификации насильственных исчезновений в международном праве и российском уголовном законодательстве // Российский юридический журнал. 2011. № 4. С.121.

² Постановление Европейского Суда по правам человека от 15.12.2005 по делу «Ваньян (Vanuyan) против Российской Федерации», жалоба № 53203/99 // Официальная база данных Европейского Суда HUDOC (URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-71673>, дата доступа – 23.04.2017).

³ Постановление Европейского Суда по правам человека от 26.10.2006 по делу «Худобин (Khudobin) против Российской Федерации», жалоба № 59696/00 // Официальная база данных Европейского Суда HUDOC (URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-77692>, дата доступа – 23.04.2017).

го на совершение преступления сотрудниками правоохранительных органов, отсутствует состав преступления¹, который впоследствии получил отражение в п. 34 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 г. № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях»².

С учетом правовых позиций Европейского Суда Верховный Суд РФ постановлением от 30 июня 2015 г. № 30 внес изменения³ в постановление Пленума ВС РФ от 15 июня 2006 № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами»⁴.

При этом Капинус О.С. отмечает, что провокация в понимании Европейского Суда отличается по многим параметрам от преступления, описанного в диспозиции ст. 304 УК РФ.⁵

10 февраля 2009 г. Большой Палатой Европейского Суда по правам человека было вынесено постановление по делу «Сергей Золотухин против Российской Федерации». В данном постановлении Европейский Суд, опираясь на выработанные в своей практике правовые позиции, рассматривал вопросы, связанные с запретом повторного привлечения лица к уголовной ответственности и реализацией одного из фундаментальных принципов уголовного права *nonbisinidem*. Так, чтобы определить, имело ли место в деле заявителя уголовное обвинение, Суд применил так называемые «критерии Энгеля», а именно: 1.Первый критерий - правовая квалификация нарушения с точки зрения национального законодательства. 2.Второй критерий – это

¹ *Капинус О.С.* Практика Европейского суда по правам человека по вопросу провокации преступления и ее уголовно-правовое значение / СПС «КонсультантПлюс».

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2013 № 24 (ред. от 03.12.2013) «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» // БВС РФ. 2013. №9

³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 № 30 «О внесении изменений в постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 июня 2006 года N 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» // БВС РФ. 2015. № 9.

⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2006 № 14 (ред. от 30.06.2015) «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» // БВС РФ. 2006. №8.

⁵ *Капинус О.С.* Указ. соч.

природа правонарушения. 3. Третий критерий - степень суровости наказания, которому рисковало подвергнуться заинтересованное лицо. Второй и третий критерии - альтернативны, их кумулятивное применение не обязательно.¹

На национальном уровне указанный принцип нашел свое отражение в ч. 1 ст. 50 Конституции РФ², а также в положениях ч. 2 ст. 6, ч. 1 и ч. 3 ст. 12 УК РФ³. С принципом *non bis in idem* связана и проблема административной преюдиции, дискуссия вокруг которой получила новое развитие с дополнением УК РФ новыми составами преступлений (например, ст. 151.1 УК РФ «Розничная продажа несовершеннолетним алкогольной продукции», ст. 264.1 УК РФ «Нарушение правил дорожного движения лицом, подвергнутым административному наказанию», 158.1 УК РФ «Мелкое хищение, совершенное лицом, подвергнутым административному наказанию» и др.). Отметим, что ст. 212.1 УК РФ, предусматривающая ответственность за неоднократное нарушение установленного порядка организации либо проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования была предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ по жалобе И.И. Дадина, который утверждал, что положения указанной статьи нарушают права граждан, гарантированные Конституцией РФ. В свою очередь, Конституционный Суд РФ отметил, что ст. 212.1 УК РФ не нарушает принцип *non bis in idem* и не противоречит Конституции РФ. Согласно п. 4.2 мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 10 февраля 2017 г. № 2-П, повторное (многократное) совершение лицом однородных (аналогичных) административных правонарушений объективно свидетельствует о недостаточности имеющихся административно-правовых средств, которые могут результативно противодействовать таким деяниям, что вместе с другими факторами может рассматриваться как конституционно значимая причина для криминализации соответствующих действий (бездействия), которые, оставаясь в своей нормативной

¹ Постановление Большой Палаты Европейского Суда по правам человека от 10.02.2009 по делу «Сергей Золотухин против России», жалоба № 14939/03, § 53 // Официальная база данных Европейского Суда HUDOC (URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91222>, дата доступа – 23.04.2017).

² Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993), с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

³ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 03.04.2017) // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

первооснове административными правонарушениями, по характеру и степени общественной опасности приближаются к уголовно наказуемым деяниям и при определенных условиях способны причинить серьезный вред общественным отношениям, поставленным под охрану уголовного закона¹.

В настоящее время уместно говорить о начале нового этапа во взаимодействии Российской Федерации и Европейского Суда по правам человека. Во-первых, с принятием Европейским Судом постановления по делу Анчугов и Гладков против России² в национальном законодательстве произошел ряд изменений, что позволило говорить о том, что обязательная сила окончательных постановлений Европейского Суда не является безусловной – в случае, если предписанные Судом меры общего характера противоречат Конституции РФ.

Во-вторых, Европейским Судом по правам человека выносятся трагивающие новые события и вопросы постановления по жалобам, поданным против Российской Федерации (13 апреля 2017 г. Европейским Судом было принято постановление по делу Тагаева и другие против Российской Федерации, которым, в числе всего прочего, Европейский Суд признал нарушение ст. 2 Конвенции в части применения российскими силами безопасности летальных средств. По зданию школы был открыт огонь из тяжелого вооружения, и именно, танков, гранатометов и огнеметов, что отразилось на количестве жертв среди заложников и, следовательно, привело к нарушению ст. 2 Конвенции, согласно которой применение силы, опасной для жизни, должно быть не более чем «абсолютно необходимым»³). Также в Европейский Суд по правам человека была подана, и в скором времени, возможно, будет коммуницирована властям Российской Федерации, жалоба Владимира Лузгина против России. Это первая

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 10.02.2017 № 2-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 212.1 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина И.И. Дадина» // СЗ РФ. 2017. № 9. Ст. 1422.

² Постановление Европейского Суда по правам человека от 04.07.2013 по делу «Анчугов и Гладков (Anchugov and Gladkov) против Российской Федерации», жалобы № 11157/04, 15162/05 // Официальная база данных Европейского Суда HUDOC (URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-122260>, дата доступа – 23.04.2017).

³ Постановление Европейского Суда от 13 апреля 2017 г. по делу «Тагаева и др. (Tagayeva and Others) против Российской Федерации», жалобы №№ 26562/07, 14755/08 и др. // Официальная база данных Европейского Суда HUDOC (URL: дата доступа – 23.04.2017).

жалоба, касающаяся осуждения лица по ст. 354.1 УК РФ «Реабилитация нацизма». Владимира Лузгина осудили за репост в социальной сети «ВКонтакте» статьи под названием «15 фактов о бандероцах, или О чем молчит Кремль», где говорилось, помимо прочего, о разделе Польши по соглашению Германии и СССР в 1939 г.»¹.

Таким образом, изучение и систематизация правовых позиций Европейского Суда по правам человека, содержащихся в его окончательных постановлениях, принятых в отношении Российской Федерации, а также других государств-участников Конвенции, представляет не только научный интерес, но и позволяет установить особенности генезиса как уголовно-правовых норм, так и практики их применения под влиянием европейских стандартов, а также выявить определенные недостатки в законодательстве и определить пути их преодоления, совершенствования уже действующих положений уголовного законодательства. К сожалению, рамки исследования не позволяют подробно остановиться на каждом из рассмотренных нами направлений, поэтому указанный вопрос заслуживает рассмотрения в рамках диссертационного исследования.



Ртищева Е.В.

аспирант кафедры уголовного права РГУП

Освобождение от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа

Федеральный закон от 03.07.2016 N 323-ФЗ "О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности" внес ряд изменений в нормативно-правовые акты, касающиеся института освобождения от уголовной ответственности. С 15 июля 2016 года судами реализуются освобождения от уголовной ответственности в связи с назначением судебного штрафа.

¹ В ЕСПЧ направлена жалоба Владимира Лузгина. Пермский блогер, осужденный за публичное отрицание фактов, установленных приговором Нюрнбергского трибунала, решил искать защиты в Европейском суде по правам человека // Адвокатская газета (URL: <http://www.advgazeta.ru/newsd/2107>, дата доступа – 23.04.2017).

Условия освобождения с применением данного обстоятельства схожи с иными основаниями освобождения от уголовной ответственности. Во-первых, это совершение лицом преступлений небольшой или средней тяжести, во-вторых, совершение уголовно наказуемого деяния впервые. Исчерпывающий перечень положений, которые применяются при реализации института освобождения от уголовной ответственности установлен в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ. В-третьих, возмещение ущерба или заглаживание причиненного преступлением вреда.¹ При этом необходимо установить согласие лица, совершившего преступление на применение к нему мер освобождения от уголовной ответственности в силу признания им факта совершения преступления. В ином случае суд в общем порядке будет устанавливать виновность или невиновность лица.

Судебный штраф раскрывается законодателем в 15.2 главе Уголовного кодекса РФ в виде меры уголовно-правового характера. Соответственно, порядок применения, назначения судебного штрафа значительно отличается от штрафа как одного из видов уголовного наказания. Судебный штраф есть денежное взыскание, назначаемое судом при освобождении лица от уголовной ответственности в случаях, предусмотренных статьей 76.2 Уголовного кодекса РФ. Определение размера судебного штрафа осуществляется двумя способами: в случае, если штраф как уголовное наказание предусмотрен в санкции статьи Особенной части Уголовного кодекса РФ, то судебный штраф не должен превышать половины максимального размера штрафа. Если штраф как вид уголовного наказания не применяется в соответствующей статье Особенной части Уголовного кодекса РФ, размер судебного штрафа не превышает 250 000 рублей.

Ходатайство может быть подано в суд следователем с согласия руководителя следственного органа либо дознавателем с согласия прокурора на стадии предварительного расследования, в судебном же разбирательстве суд по собственной инициативе или по заявлению подсудимого (стороны защиты) может освободить лицо от уголовной ответственности и назначить судебный штраф. Ходатайство рассматривается судьей районного суда или мировым судьей в зависимости от подсудности конкретного уголовного дела в течение 10 суток с момента поступления ходатайства в суд. При рассмотрении

¹ Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 N 19 (ред. от 29.11.2016) "О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности" // "Российская газета", N 145, 05.07.2013.

заявления обязательно участие обвиняемого (подозреваемого) и его защитника. Судья по итогам рассмотрения ходатайства принимает решение об отказе в удовлетворении ходатайства о назначении лицу судебного штрафа с возвращением материалов уголовного дела прокурору или руководителю следственного органа либо решение об удовлетворении ходатайства и назначения судебного штрафа. Обращение к исполнению решения о назначении меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа возлагается на вынесший решение суд. Согласно ст. 103.1 Федерального закона от 02.10.2007 N 229-ФЗ (ред. от 28.12.2016) "Об исполнительном производстве" контроль за исполнением судебного штрафа лицом, которому эта мера назначена, возлагается на судебного пристава-исполнителя. Если по истечении десяти календарных дней со дня окончания срока уплаты судебного штрафа у судебного пристава-исполнителя отсутствуют сведения об уплате должником соответствующих денежных сумм, он направляет в суд представление об отмене указанной меры уголовно-правового характера и о решении вопроса о привлечении лица к уголовной ответственности. Согласно Федеральному закону от 02.10.2007 N 229-ФЗ "Об исполнительном производстве" исполнительное производство по исполнительному листу об уплате судебного штрафа оканчивается в случае: 1. выплаты судебного штрафа в полном объеме. 2. возвращения исполнительного документа по требованию суда, выдавшего исполнительный документ. 3. направления в суд, выдавший исполнительный документ, представления об отмене судебного штрафа.

Если лицо не уплатило судебный штраф, то производство по уголовному делу осуществляется в общем порядке.

Срок уплаты штрафа законодателем оставлен на усмотрение судьи, не ограничивая какими-либо рамками, но исходя из целесообразности применения данной нормы, срок уплаты штрафа не должен быть равен или превышать сроков давности привлечения лица к ответственности. Из анализа судебных решений можно сделать вывод, что в среднем устанавливается срок порядка двух месяцев. Например, при освобождении от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа за преступления, предусмотренные п. «в» ч. 2 ст. 158 УК РФ, п. «а» ч. 1 ст. 158 УК РФ, ч. 1 ст. 264 УК РФ, ч. 1 ст. 318 УК РФ, ч. 4 ст. 264 УК РФ судом установлен двухмесячный срок, месячный срок устанавливается при небольшой сумме самого штрафа (5.000-10.000 рублей) либо при совершении преступлений небольшой степени общественной опасности (ст. 322.2 УК РФ, ст. 322.3 УК РФ). Наибольший срок

уплаты судебного штрафа был установлен решением Ленинского районного суда Волгоградской области по уголовному делу № 1-18/2017, где К.С.В. и С.И.В. были освобождены от уголовного ответственности с назначением К.С.В. и С.И.В. меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа в размере 100.000 рублей (сто тысяч рублей), с уплатой сроком в один год, каждому.¹

ПП ВС № 19 разъяснило, в каком случае лицо является уклоняющимся от уплаты штрафа, и установило примерный перечень уважительных причин неуплаты судебного штрафа. Лицо признается уклоняющимся от уплаты судебного штрафа, если оно не уплатило такой штраф в установленный судом срок (до истечения указанной в постановлении суда конкретной даты) без уважительных причин. Под уважительными причинами неуплаты судебного штрафа понимаются такие появившиеся после вынесения постановления о прекращении уголовного дела или уголовного преследования обстоятельства, вследствие которых лицо лишено возможности выполнить соответствующие действия (например, нахождение на лечении в стационаре, утрата заработка или имущества ввиду обстоятельств, которые не зависели от этого лица). Исходя из этого, при наличии вышеуказанных причин лицо должно иметь возможность отсрочить выплату судебного штрафа либо увеличить срок уплаты судебного штрафа. Однако процессуальный порядок, при котором учитываются уважительные причины несвоевременной уплаты судебного штрафа, в законодательстве отсутствует. При этом целесообразно императивно установить срок, в течение которого лицо обязано уплатить судебный штраф для избегания выхода за пределы сроков давности и усиления меры уголовно-правового воздействия.

Возможность применения рассрочки остается дискуссионным моментом, но с точки зрения целей и задач института освобождения от уголовной ответственности будет являться противоречивым. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.12.2015 N 58 (ред. от 29.11.2016) "О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания", а также правила, установленные статьей 46 Уголовного кодекса РФ, к назначению и исполнению судебного штрафа применяться не должны.

Штраф – уголовное наказание, после которого следуют правовые последствия в виде судимости. Судебный штраф – иная мера уголовно-правового характера, связанная с освобождением лица от уголовной ответст-

¹ Постановление Ленинского районного суда Волгоградской области от 18.01.2017 г. по делу 1-18/2017 // <https://rospravosudie.com>.

венности, что указывает на гуманизацию и либерализацию уголовного законодательства. Харабалинский районный суда Астраханской области прекратил уголовное дело в отношении Рудницкого А.С., обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного п. «в» ч. 2 ст. 158 УК Российской Федерации, в связи с назначением ему меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа в размере 10 000 рублей, который он обязан уплатить в течение 3-х месяцев равными частями после вступления постановления в законную силу.¹ Согласно вышеуказанному решению суд детально разъяснил порядок уплаты судебного штрафа, срок, сумму и части, по которым следует судебный штраф погасить, что, на мой взгляд, является верным подходом к применению данного основания освобождения от уголовной ответственности. В уголовном законе не указано, единовременно и разово лицо должно внести сумму судебного штрафа или необходимо вносить ее частями, но в любом случае важен результат в виде полной уплаты штрафа.

Проблема освобождения лица от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа при совершении совокупности преступлений решена в ПП ВС № 19, согласно которому лицо, совершившее впервые несколько преступлений небольшой и средней тяжести, может быть освобождено от уголовной ответственности с применением ст. 76.2 УК РФ.

Возникает вопрос, с какого момента лицо будет считаться освобожденным от уголовной ответственности. Существует два подхода для определения момента освобождения лица от ответственности. Следуя буквальному толкованию уголовного закона, лицо освобождается с момента вступления постановления о назначении судебного штрафа в законную силу. Но одновременно налагает на лицо, совершившее преступление обязанность уплаты штрафа, которая является условием освобождения от уголовной ответственности. А дальнейшее уклонение от уплаты судебного штрафа будет являться основанием отмены меры уголовно-правового воздействия и привлечения лица к уголовной ответственности. Второй подход исходит из того, что неверно считать лицо освобожденным от ответственности до уплаты полной суммы судебного штрафа в силу того, что остается возможность привлечь лицо к уголовной ответственности. Если лицо освобождается от ответственности с момента окончания исполнительного производства приставом-исполнителем в силу уплаты судебного штрафа в полном объеме, необходимо определить его процес-

¹ Постановление Харабалинского районного суда Астраханской области от 19.01.2017 г. по делу 1-10/2017 (1-211/2016;) // <https://rospravosudie.com>.

суальный статус в период погашения судебного штрафа, установленного судом (30, 60 суток, 12 месяцев). Рассмотрим ситуацию, в которой лицу был назначен судебный штраф в размере 70.000 рублей, срок оплаты которого 6 месяцев (03.03.2017 г. – 03.09.2017 г.). А 25 апреля 2017 года указанное лицо совершило новое тяжкое преступление. По ходатайству органов предварительного расследования было взято под стражу, тем самым потеряло возможность уплаты судебного штрафа. Можно ли считать данную причину уважительной, существует ли смысл предоставить лицу отсрочку выплаты, остается дискуссионным вопросом. Соответственно, в случае неуплаты лицом судебного штрафа оно будет привлечено к уголовной ответственности в совокупности с преступлением, которое совершено в период срока выплаты судебного штрафа. Эта ситуация подтверждает второй подход к определению момента освобождения лица от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа. А в случае уплаты судебного штрафа, совершение тяжкого преступления будет считаться совершенным впервые.

Применение нововведённого основания возможно без учета мнения потерпевшей стороны. Поэтому появление нового основания освобождения от уголовной ответственности можно связать с пополнением государственного бюджета путем уплаты установленной судом суммы штрафа. Судебный штраф – это некая альтернатива примирения с потерпевшим, в ситуации, когда оно не может быть достигнуто между сторонами.

Стоит отметить, что правоприменительные органы в недалёком будущем могут столкнуться с определенными проблемами реализации судебного штрафа, которые должны быть решены и систематизированы в целях единообразного применения нормы судебными и правоохранительными органами.

■ **Тихамирова А.Ю.**

магистрант магистерской программы «Юрист в сфере уголовного судопроизводства» РГУП

Уголовно-правовая ответственность за загрязнение вод

Непосредственным объектом преступлений в сфере экологии принято считать определённые общественные отношения, которые

находятся в пределах видового объекта, т.е. в указанном случае это общественные отношения в сфере водной среды.

Предмет перечисленных преступных посягательств можно исследовать в двух смыслах. В широком понимается природная среда, её части образуют взаимосвязь и взаимодействие экосистемы. В узком смысле это внутренние воды и воды открытого моря (компоненты природой среды).¹

Вода – часть окружающей природной среды и ценный элемент биосферы Земли, обеспечивающий естественные условия жизни на планете, существование растительного и животного мира, это фундамент жизнедеятельности людей, экономического, социального и экологического процветания общества.

Вода представляют собой возобновимый, но ограниченный природный ресурс, поэтому экологическое, а также уголовное законодательство регулирует их целесообразное использование и всестороннюю охрану.

Предметом уголовно-правового регулирования являются водные отношения, иными словами это отношения в области использования и охраны водных объектов².

Водный объект – это концентрация воды на определённой поверхности в форме суши или в недрах, которая имеет определённые объём и черты водного режима.

Общественная экологическая безопасность является основным объектом посягательства в категории данных преступлений. Она обеспечивается разумным использованием и охраной водных объектов от загрязнения и уничтожения.

Также кроме главного объекта этот состав имеет и второстепенные объекты. Конкретно это жизнестойкость животных и долговечность большинства растений, природное равновесие, а также лесное или сельское производство, общенациональное достояние и даже здоровье населения³.

В особо квалифицированном составе преступления дополнительным объектом посягательства является жизнь человека⁴.

¹ Сундуров Ф. Р., Талан М. В. Уголовное право России. Особенная часть. М.: Статут, 2012. 415 с.

² Сиваков Д.О. Тенденции правового регулирования водохозяйственной деятельности: Монография. М.: «Юриспруденция», 2015. 50 с.

³ Умирбаева З. А. Автореферат дисс. ... д-ра юрид. наук. Бишкек, 2012.

⁴ Тимошенко Ю.А. Ответственность за экологические преступления, научно-практический комментарий к Постановлениям Пленумов Верховного суда Российской Федерации. Теория и практика. М.: «Проспект», 2017. 16 с.

Что же касается воды как химического соединения, находящегося в окружающей среде и не сосредоточенной в водных объектах или изъятый из них, то отношения по поводу нее регулируются не уголовным, а водным и другими отраслями законодательства Российской Федерации.

Законодательство, регулирующее водные отношения (водное законодательство), базируется на нормах Конституции РФ и состоит из Водного кодекса РФ 1995 г. и других нормативных актов РФ и ее субъектов. К числу наиболее важных среди них относятся Федеральные Законы «О внутренних морских водах, территориальном море и прилегающей зоне РФ» 1998 г., «Об исключительной экономической зоне РФ» 1998 г., «Об охране озера Байкал» 1999 г., «О плате за пользование водными объектами» 1998 г., Положение об осуществлении государственного контроля за использованием и охраной водных объектов, утвержденное Постановлением Правительства РФ от 16 июня 1997 № 716, Положение о водоохраных зонах водных объектов и их прибрежных защитных полосах, утвержденное Постановлением Правительства РФ от 23 ноября 1996 № 1404, Правила предоставления в пользование водных объектов, находящихся в государственной собственности, установления и пересмотра лимитов водопользования, выдачи лицензии на водопользование и распорядительной лицензии, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 3 апреля 1997 № 383, и др.

С объективной стороны преступления в сфере экологии позиционируются как отступление от определенных правил поведения, специально установленных для природной среды и её охраны.

Ст. 250 УК РФ «Загрязнение вод» по конструкции относится к материальному составу. Состав ст. 252 УК РФ «Загрязнение морской среды» сконструирован так же, т.е. имеет материальный состав.

Анализируя субъективную сторону преступлений в природной сфере можно прийти к заключению, что они обычно преподносятся как неосторожные деяния, т.е. неосторожная форма вины¹.

Рассматриваемые в данной работе составы (загрязнение вод и загрязнение морской среды) не исключение. Они предполагают исключительно неосторожную форму вины.

Субъектом является вменяемое физическое лицо, достигшее 16-летнего возраста.

¹ Тимошенко Ю.А. Ответственность за экологические преступления: Научно-практический комментарий к Постановлениям Пленумов Верховного Суда Российской Федерации. Теория и практика. М.: «Проспект», 2017. 20 с.

Во многих нормах главы 26 Уголовного кодекса Российской Федерации диспозиция статьи носит бланкетный характер.

Часто законодатель использует фразы, которые обращают наше внимание на экологическое законодательство. Например, «Нарушение правил охраны водной среды». Но, к сожалению, экологическое законодательство является достаточно обширным, сложным по структуре, в нём содержатся специальные термины, что создаёт определённую сложность при квалификации экологических преступлений¹.

О.Л. Дубовик предложила многоуровневую классификацию экологических преступлений. Сначала все преступления в сфере экологии делятся на две группы в зависимости от места соответствующих норм в системе Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации. В первую группу входят составы, находящиеся в 26 главе Уголовного кодекса Российской Федерации. Во вторую группу включены преступления, чьи составы находятся в других главах кодекса. Например, ст. 215 «Нарушение правил безопасности на объектах атомной энергетики», ст. 216 «Нарушение правил безопасности при ведении горных, строительных или иных работ», ст. 217 «Нарушение правил безопасности на взрывоопасных объектах», ст. 237 «Соккрытие информации об обстоятельствах, создающих опасность для жизни или здоровья людей», ст. 243 «Уничтожение или повреждение объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, включенных в единый государственный реестр объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, выявленных объектов культурного наследия, природных комплексов, объектов, взятых под охрану государства, или культурных ценностей», ст. 358 «Экоцид».

Помимо всего вышесказанного, экологическая сфера вполне может играть роль объекта террористической деятельности, целью которой может выступать природная катастрофа².

Следующий критерий, предложенный Дубовик О.Л., – объект уголовно-правовой защиты. По данному критерию систематизировать можно только составы, содержащиеся в главе XXVI УК РФ.

¹ Право и экология: Материалы VIII Международной школы-практикума молодых учёных-юристов (Москва, 23-24 мая, 2013 года) // Отв. ред. Тихомиров Ю.А., Боголюбов С.А. М.: ИНФРА-М, 2014. С. 19.

² Дубовик О.Л. Экологические преступления: комментарий к главе 26 Уголовного кодекса Российской Федерации. М., 1998. С. 88.

Существует три группы преступлений в сфере экологии:

1) Деяния, которые вторгаются в значимую природную деятельность, в которой порядок является непосредственным объектом;

2) Деяния, которые посягают на определённые части природной среды (атмосферу, почву, воду, недра, леса, ООПТ, континентальный шельф);

3) Деяния, которые посягают на условия природного многообразия и сохранения биосферы Земли и на растительные и зоологические объекты как составную часть окружающей среды.

Лопашенко Н.А. предложила поэтапную классификацию преступлений в сфере экологии. Она выделяет две большие группы, исходя из главного объекта:

1) Преступления, в ходе совершения которых происходит посягательство на отношения в сфере осуществлении охраны прав населения на благоприятную природную среду (ст. 246-248 УК РФ);

2) Преступления, в ходе совершения которых происходит посягательство на отношения в сфере охраны устойчивости природной среды и её экологических резервных запасов (ст. 249-262 УК РФ).

Последний пункт в зависимости от предмета преступления – охраняемого экологически-ресурсныхзапасов делится на следующие виды:

1) Преступление, в ходе совершения которого происходит посягательство на зоологический мир (ч. 1 ст. 249, ст. 256-257 УК РФ);

2) Преступление, в ходе совершения которого происходит посягательство на флористический мир (ч. 2 ст. 249, ст. 260, ст. 261 УК РФ);

3) Преступление, в ходе совершения которого происходит посягательство на водную среду (ст. 250, ст. 252 УК РФ);

4) Преступление, в ходе совершения которого происходит посягательство на атмосферу (ст. 251 УК РФ);

5) Преступление, в ходе совершения которого происходит посягательство на ООПТ и акватории, экологические объекты (ст. 253, ст. 259, ст. 262 УК РФ);

6) Преступление, в ходе совершения которого происходит посягательство на почву (ст. 254 УК РФ);

7) Преступление, в ходе совершения которого происходит посягательство на недра (ст. 255 УК РФ)¹.

Положив за основу предмет и объект преступления, Суслова Н.В. и Живлаков Э.Н. выделили шесть групп преступлений в сфере экологии:

¹ Князев А.Г., Чураков Д.Б., Чучаев А.И. Экологические преступления. Научно-практическое пособие. М., 2014.

1) Преступление, в ходе совершения которого происходит посягательство на несколько экологических объектов (ст. 246-248, ст. 253 УК РФ);

2) Преступление, в ходе совершения которого происходит посягательство на отношения по охране земли и её недр (ст. 254, ст. 255 УК РФ);

3) Преступление, в ходе совершения которого происходит посягательство на отношения по охране животных (ч. 1 ст. 249, ст. 256, ст. 257, ст. 259);

4) Преступление, в ходе совершения которого происходит посягательство на отношения по охране растений (ч. 2 ст. 249, ст. 256, ст. 259, ст. 261 УК РФ);

5) Преступление, в ходе совершения которого происходит посягательство на отношения по охране водной среды и атмосферы (ст. 250-252 УК РФ);

6) Преступление, в ходе совершения которого происходит посягательство на отношения ООПТ (ст. 259, ст. 260 УК РФ)¹.

При образовании нынешнего законодательства об охране окружающей и водной среды зарубежные страны отдавали предпочтение комплексным законам. Например, Закон о национальной политике в области окружающей среды в США, принятый в 1970 году².

Рассматривая право зарубежных стран, стоит отметить, что в их экологическом законодательстве преобладают правила и решения Европейского союза, в котором эти страны состоят³.

Уголовное законодательство других стран обычно предусматривает обширный круг преступных деяний, посягающих на окружающую среду, и определяет строгие меры ответственности за их совершение. В некоторых странах, например в Нидерландах и Германии, в отличие от Российской Федерации, уголовная ответственность регламентируется не только уголовным кодексом, но и нормами вспомогательного уголовно-экологического и уголовно-хозяйственного законодательства.

«Традиционные» экологические преступления, такие как браконьерство и незаконная охота, и браконьерский лов рыбы, в УК ФРГ отнесены к корыстным преступлениям.

¹ Уголовное право. Особенная часть / Отв.редактор И.Я. Козаченко, З.А. Незнамова, Г.П. Новоселов. М., 2014.

² *Шарафутдинов Е.А.* Недропользование как объект уголовно-правовой охраны. М., 2017. 37 с.

³ *Князев Г.А., Чураков Д.Б., Чучаев А.И.* Экологические преступления: Научно-практическое пособие. М.: Проспект, 2014. С. 50.

Помимо охоты и незаконного промысла рыбы к преступлениям также относится обращение в пользу третьего лица вещи, которая относится к праву на охоту или к праву на лов рыбы, а также её повреждение или разрушение¹.

В Польше, помимо статей раздела 22 Уголовного кодекса «Преступления против окружающей среды», уголовная ответственность предусмотрена за уголовные проступки, а административная - за административные деликты по статьям Кодекса проступков и законов экологического характера.

Так же, помимо стандартных деяний, как и по Уголовному кодексу Болгарской Республики, преступным деянием признан ввоз из-за границ отходов или веществ, которые угрожают окружающей среде. Еще к уголовной ответственности привлекаются лица, которые уничтожили или нанесли значительные повреждения охраняемым законом объектам или территориям, в результате которого был нанесен существенный вред.

4 ноября 1998 года в Страсбурге была принята Конвенция Совета Европы об уголовно-правовой охране окружающей среды. По аналогии указанных в ней основных принципов, во многих государствах ведётся работа по улучшению института уголовной ответственности за преступления в сфере экологии. Например, в Польше.

В Испанском Уголовном кодексе присутствует раздел 16 «О преступлениях, которые связаны с управлением территорий и защитой исторического наследия и окружающей среды».

В этот раздел помещены главы III и IV, в которых закреплены преступления против естественных ресурсов и окружающей среды. Именно в 4 разделе Испанского Уголовного кодекса указаны преступные посягательства, направленные на флору и фауну. Под уголовно-правовую защиту взяты практически те же объекты, что и в Российской Федерации².

Загрязнение источников, из которых добывается питьевая вода, не считается преступлением в сфере экологии согласно Швейцарскому Уголовному кодексу. Это действие (бездействие) является преступлением, посягающим на здоровье населения.

¹ Право и экология: Материалы VIII Международной школы-практикума молодых учёных-юристов (Москва, 23-24 мая, 2013 года) / Отв. ред. Тихомиров Ю.А., Боголюбов С.А. М.: ИНФРА-М, 2014. С. 54.

² Тимошенко Ю.А. Ответственность за экологические преступления: Научно-практический комментарий к Постановлениям Пленумов Верховного Суда Российской Федерации: теория и практика. М.: Проспект, 2017. 29 с.

Своеобразная законодательная практика преступлений посягающих на экологическую безопасность, сложилась в государствах Азиатско-Тихоокеанского региона. В Японском Уголовном кодексе предметом экологических преступлений выступает лишь вода.

Так же, как и в Японии, в Уголовном кодексе Республики Корея обозначена глава 16 «Преступления, связанные с питьевой водой».

А вот законодательство стран СНГ и Балтии имеет единую преемственность с СССР. Схожие проблемы и общие цели для устранения ошибок советского времени.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод, что законодатель не отводил особую роль охране водной среды в России на протяжении многих веков, в принципе экологические преступления по важности стоят далеко не на первом месте, и такая тенденция сохраняется до сих пор.

Научное издание

**ОПРЕДЕЛЕННОСТЬ И НЕОПРЕДЕЛЕННОСТЬ ПРАВА
КАК ПАРНЫЕ КАТЕГОРИИ: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ**

Материалы XII Международной научно-практической конференции
17–21 апреля 2017 г.

Издание осуществлено в авторской редакции

Корректор *В.В. Паламарчук*
Верстка *Н.Н. Семенчевой*
Оформление *Т. Б. Егорова*

Подписано в печать 24.04.2019.
Формат 60×90 ¹/₁₆. Усл. печ. л. 21,25.

Российский государственный университет правосудия
117418, г. Москва, ул. Новочеремушкинская, д. 69